

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.



TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADOS EN CIENCIAS JURÍDICAS

**TEMA: “ANÁLISIS DE LAS FINALIDADES DEL RECURSO DE
APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL,
DETERMINACIÓN DE SUS VENTAJAS Y DESVENTAJAS
PROCESALES.”**

PRESENTAN:

CARRANZA TEJADA, RENÉ BELISARIO CT05018.

GALDÁMEZ CASTRO, MARÍA GRISELDA GC04068

MOLINA ALFARO, RAFAEL ALBERTO MAO5066

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:
Dr. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2012

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADEMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DR. JOSÉ ANTONIO MARTINEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO.

AGRADECIMIENTOS.

Dedico este triunfo:

A mi Dios todopoderoso, por la sabiduría brindada y permitirme culminar mi primer gran logro.

A mis amados padres, Belisario Humberto Carranza López y Martha Lilian Tejada de Carranza, por ser mi apoyo y ayuda incondicional en todo momento.

A mis amados hermanos, Grecia Lilian Carranza Tejada y Oscar Gustavo Carranza Tejada por sus apoyos, sabios consejos y cariño especial incomparable.

A mis queridos amigos y compañeros de tesis, Rafael Alberto Molina Alfaro y María Griselda Galdámez Castro por su colaboración imprescindible.

A la Mejor Universidad de El Salvador, La Universidad de El Salvador (UES), que por medio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales me acogió como uno de sus hijos más prolíferos.

René Belisario Carranza Tejada.

AGRADECIMIENTOS.

Dedico este triunfo:

A Dios todopoderoso

Por darme salud, bienestar, sabiduría y determinación para afrontar cualquier tipo de obstáculo que surgió durante toda la carrera y al que dedico principalmente mis logros, por ser el creador y dador de todo lo que poseo.

A mis padres

Bertila del Carmen Castro de Galdámez y Oscar Galdámez Orellana por confiar en mí, brindarme todo el apoyo necesario y animarme en todo el transcurso de la carrera y por todos los sacrificios que hicieron para que me superara.

A mis amados hermanos

Maribel, Dina, Oscar, Roberto y en especial a Jeaneth Esmeralda, que me ha apoyado económicamente en el lapso de la carrera y ha sido el pilar para que pudiera culminar este triunfo tan anhelado y les agradezco a todos por confiar en mi y brindarme todo su apoyo moral.

A mi novio

Ramiro Monge quien me a brindado todo su apoyo y por creer en mi en que un día estaría culminando este triunfo tan esperado.

A mis queridos amigos y compañeros de tesis

Rafael Alberto Molina Alfaro y Rene Belisario Carranza Tejada por su colaboración en el trabajo de graduación.

A mis amigos incondicionales

Guadalupe Mejía, Rafael Molina, Wendy Argueta y Glenda Evelyn López, quien me han ayudado en el trayecto de la carrera y estimo mucho por ser unos verdaderos amigos ya que han estado conmigo en los momentos que lo he necesitado.

Y en fin a mis abuelitos que los amo mucho, a mis demás familiares, a mi hermanita Yasmin que Diosito la tenga en su gloria y a la Asociación de PAZ Y BIEN.

MARÍA GRISELDA GALDÁMEZ CASTRO.

AGRADECIMIENTOS.

En el culmen de esta nueva etapa académica, personal y profesional debo agradecer:

En primer lugar a **DIOS TODO PODEROSO** por haber provisionado de sabiduría, fortaleza, salud, energía para poder lograr este objetivo trazado, GRACIAS INFINITAMENTE NUNCA ME FALLAS.

A mi madre **MERCEDES MAURA ALFARO VIUDA DE MOLINA**, quien con mucho esfuerzo ha logrado que salgamos adelante y ha sido apoyo incalculable e incondicional sin el cual no hubiese sido posible la conclusión de nuestro trabajo de graduación. GRACIAS MADRE ERES A TODO HOGAR.

A mi abuelita **ESTER LEONOR ALFARO RAMOS** quien en el desarrollo de nuestra investigación fue un apoyo moral y espiritual invaluable y quien en la actualidad desde el cielo esta contentísima de este logro académica, abuelita para ti va este logro, GRACIAS POR TU APOYO EN VIDA Y EL QUE ME ENVIAS DESDE EL CIELO GRACIAS.

A mi hermana **TATIANA LISSETHE MOLINA ALFARO**, quien a su forma, fue un empuje que agradezco bastante y no olvidare para que lograra terminar con mis compañeros esta faceta de nuestras vidas. GRACIAS HERMANITA.

A nuestro Asesor de Tesis el **Dr. JOSE ANTONIO MARTINEZ** quien fue muy paciente en el desarrollo del presente trabajo y fue muy generoso al compartir de una manera muy amable sus conocimientos procesales con nosotros.

A mis compañeros de Tesis **RENE BELISARIO CARRANZA TEJADA Y MARIA GRISELDA GALDAMEZ CASTRO**, por tener mucha paciencia y tolerancia para soportarme en el desarrollo de la investigación y por estar a pesar de las adversidades siempre con una actitud de amistad sincera y compañerismo, GRACIAS COMPAÑEROS.

A **KAREN ELIZABETH AGUILAR MARTINEZ**, quien de una manera muy peculiar me dio un gran apoyo en diferentes aspectos, que me motivo en gran manera a la culminación de esta etapa académica que finaliza. GRACIAS...

AL **Licenciado MARVIN DE JESUS COLORADO TORRES**, por ser apoyo constante en incondicional para que este trabajo de graduación fuese posible.

A todos mis familiares cercanos y lejanos que de una manera u otra coadyuvaron para que este nuevo logro académico y profesional sea posible. MUCHAS GRACIAS.

A Todos mis compañeros y amigos que cada uno a su manera me apoyaron enormemente para este trabajo haya sido posible satisfactoriamente. GRACIAS.

No quiero dejar de agradecer a los catedráticos que a lo largo de la carrera no fueron egoístas en compartir sus conocimientos y su amistad conmigo, y que han sido pilar en mi desarrollo académico y profesional. SE LES AGRADECE MUCHO, EXITOS.

RAFAEL ALBERTO MOLINA ALFARO

ABREVIATURAS

Artículo.....	Art.
Boletín Oficial del Estado Español.....	BOE.
Código Civil.....	C. C.
Código de Procedimientos Civiles.....	C. Pr. C.
Código Procesal Civil y Mercantil.....	C.PR.C.M.
Código Procesal Penal.....	C.P.P.
Constitución de la República de El Salvador.	Cn.
Decreto Legislativo.....	D.L.
Diario Oficial.....	D.O.
Igual que referencia anterior.....	Ibíd. / Ibídem.
Ley de Enjuiciamiento Civil Española 1/200	LEC.
Ley Orgánica Judicial.....	L.O.J.
Ley Procesal de Familia.....	L.P.Fm.
Número	Nº.
Obra Citada	Óp. Cit.

CONTENIDO.

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I.....	1
PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
1.1 Identificación de la situación problemática.....	1
1.2 Enunciado del Problema de Investigación.....	2
1.3 Delimitación de la Investigación.....	2
1.4 Objetivos de la investigación.	4
1.4.1 Objetivos Generales.....	4
1.4.2 Objetivos Específicos.....	4
1.5 Justificación de la investigación.....	5
1.6 Marco de referencia.....	8
1.6.1 Marco Teórico-Conceptual.....	8
1.6.2 Marco Normativo-Legal.....	12
CAPITULO II.....	17
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN Y DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	17
2.1 Evolución Histórica de los Medios de Impugnación.....	17
2.1.1 Antecedentes Históricos a Nivel Internacional.....	18
2.1.1.1 Inexistencia absoluta de los Medios de Impugnación.....	18
2.1.1.2 Aparición Esporádica de los Medios de Impugnación.....	20
A. En Egipto.....	20
B. En Grecia.....	21
C. En el Derecho Romano.....	21

D. En el Derecho Canónico.....	23
2.1.1.3 Concreción de los Medios de Impugnación e incorporación a los cuerpos normativos.....	25
A. En España.....	27
B. En México.....	28
2.1.2 Antecedentes Históricos a Nivel Nacional.....	29
2.2 Evolución Histórica del Recurso de Apelación.....	31
2.2.1 Antecedentes Históricos a Nivel Internacional.	31
2.2.1.1 Edad Antigua.....	32
A. Antiguo Egipto.	32
B. Derecho Romano.	33
C. Derecho Justiniano.....	38
2.2.1.2 Edad Media.	40
A. Derecho Canónico.....	41
B. Derecho Español.....	43
C. Derecho Francés.	45
2.2.1.3 Edad Moderna.....	46
2.2.2 Antecedentes Históricos a Nivel Nacional.....	47
CAPITULO III.....	58
MEDIOS DE IMPUGNACION.	58
3.1 Generalidades de los medios de impugnación	58
3.1.1 Concepto de Medios de Impugnación.	63
3.1.2 Clases de Medios de Impugnación.	65
3.2 El Recurso Judicial.	74

3.2.1	Concepto de Recurso Judicial.....	74
3.2.2	Fundamento de los Recursos.	78
	A) Falibilidad Humana.....	79
	B) Necesidad de dar cause a la expresión de disconformidad de la parte que se ha visto perjudica por la resolución judicial.....	80
	C) Necesidad de certeza que busca el derecho para la consecución de la paz en la comunidad.	81
	D) Doctrina Salvadoreña.....	81
3.2.3	Características de los Recursos.....	82
	A. Facultativo.	83
	B. No proceden los recursos contra resoluciones que no hayan alcanzado autoridad de cosa juzgada, es decir la resolución que se impugna no de ser firme.	83
	C. El Recurso Judicial es Desistible.....	84
	D. El objeto del recurso lo constituye una resolución judicial.....	84
	E. Legitimación procesal exclusiva del afectado:.....	86
3.3	Tratamiento Legislativo de los Medios de impugnación.....	87
3.4	Etapas en el desarrollo de los Recursos.....	89
3.5	El Derecho al Recurso o el Derecho a Recurrir.....	91
	3.5.1 El Derecho a Recurrir en el Derecho Internacional.	92
	3.5.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos.	92
	3.5.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	93
	3.5.1.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos.	94

3.5.2 El Derecho a Recurrir en el Derecho Nacional.....	95
3.5.2.1 Derecho a Recurrir en la Constitución de la República.....	95
3.5.2.2 El derecho a Recurrir en la ley secundaria (Código Procesal Civil y Mercantil)	101
3.6 Los Presupuestos procesales de procedencia del Recurso.	103
3.6.1 Presupuestos Subjetivos.	105
3.6.1.1 Competencia.	105
3.6.1.2 Legitimación.	107
3.6.2.1 Recurribilidad de la Resolución.	108
3.6.2.2 Gravamen.	110
3.7 La admisibilidad y fundabilidad o procedencia del Recurso.	112
3.7.1 La admisibilidad del recurso.	112
3.7.1.1 Plazo.	113
3.7.1.2 Forma del recurso	114
3.7.1.3 Estructura del Recurso.....	115
3.7.1.4 Lugar de Interposición.....	117
3.7.2 Fundabilidad del Recurso.....	118
3.7.2.1 Motivos In Procedendo o de forma.	118
3.7.2.2 Motivos In Iudicando o de fondo.	119
3.8 Principios Básicos de los Recursos.....	120
3.8.1 Principio Dispositivo o de Justicia Rogada.	120
3.8.3 Principio de Oralidad.	123
3.8.5 Principio de Contradicción.....	125

3.8.6 Principio de Congruencia.	126
3.8.7 Principio de Preclusión.	127
3.8.8 Principio de Economía Procesal o de Celeridad.	128
3.8.9 Principio de Inmediación.	128
3.9 Rechazo del Recurso.	131
3.9.1 Inadmisibilidad del Recurso.....	131
3.9.1.1 Requisitos.	132
3.9.1.2 Efectos.	132
3.9.2 Improcedencia.	133
3.9.2.1 Requisitos.	134
3.9.2.2 Efectos.	135
3.10 Efectos de los Recursos.	135
3.10.1 Efecto Devolutivo.....	135
3.10.2 Efecto Suspensivo.....	136
CAPITULO IV.....	137
RECURSO DE APELACIÓN.....	137
4.1 Generalidades del Recurso de Apelación.....	137
4.1.1 Definición.....	138
4.1.2 Características.	142
4.1.2.1 Recurso Ordinario.	142
4.1.2.3 Generador de Segunda Instancia.	145
4.1.2.4 Recurso Potestativo.	148
4.1.2.5 Recurso Desistible.	148

4.1.2.6 Recurso Perentorio.	149
4.1.2.7 Recurso Dispositivo o a Instancia de Parte.	149
4.1.2.8 Recurso Mediante un Procedimiento Único.	150
4.1.3 Objeto del Recurso de Apelación.	151
4.1.3.1 Objeto del Recurso de Apelación sobre el Fondo.	152
4.1.3.2 Objeto del Recurso de Apelación sobre la Forma.	155
4.2 Elementos del Recurso de Apelación.	156
4.2.1 Elementos objetivos.	157
4.2.1.1 El Agravio.	157
A. Concepto.	157
B. Caracteres.	159
C. Funciones.	160
D. Elementos.	162
E. Tipos. 162	
a. Agravio Total y Agravio Parcial.	162
b. Agravio Material y Agravio Procesal o Formal.	163
4.2.1.2 Resoluciones Recurribles.	164
A. Nociones Generales.	165
B. Sentencias.	166
C. Autos Definitivos.	167
D. Las señaladas por la Ley expresamente.	168
4.2.2 Elementos Subjetivos.	169
4.2.2.1 El Tribunal competente.	169

4.2.2.2 Legitimación.....	172
4.3 Clasificación del Recurso de Apelación.....	173
4.3.1 Apelación Plena.....	174
4.3.2 Apelación Limitada.....	174
4.3.3 Apelación Subsidiaria.....	175
4.3.4 Apelación De Hecho.....	175
4.3.5 Apelación Diferida.....	176
4.3.6 Apelación Adhesiva.....	176
4.4 Principios especiales del recurso de apelación.....	178
4.4.1 Principio de Impugnación Objetiva.....	178
4.4.2 Principio de Impugnación Subjetiva.....	179
4.4.3 Principio de Doble Grado de Jurisdicción o de Doble Instancia.....	180
4.4.4 Principio de Personalidad del Medio de Impugnación.....	181
4.4.5 Principio del Efecto Extensivo del Medio de Impugnación.....	182
4.4.6 Principio de Recurribilidad.....	182
4.4.7 Principio de Limitación a la Recurribilidad.....	183
4.4.8 Principio de Singularidad del Recurso.....	183
4.4.9 Principio de Irrenunciabilidad de la Apelación.....	184
4.4.9 Principio de “Tantum devolutum quantum appellatum”.....	185
4.4.10 Principio de “NecReformatio in peius”.....	186
4.4.11 Principio de “PendenteApellatione nihil innovetur”.....	188
4.5 Efectos del Recurso de Apelación.....	189

4.5.1 Efecto Suspensivo.....	189
4.5.2 Efecto Devolutivo.....	190
4.6 Rechazo del Recurso de Apelación.....	191
4.6.1 Aspectos Generales.	191
4.6.2 Inadmisibilidad.....	194
4.6.2.1 Concepto.....	194
4.6.2.2 Requisitos.	195
4.6.2.3 Causas.....	198
4.6.2.4 Efectos.	199
4.7 Finalización Anticipada del Proceso en Apelación.	201
4.7.1 Aspectos Generales.	202
4.7.2 Tipología y sus aplicaciones al Recurso de Apelación.	203
4.7.3 La Deserción del Recurso de Apelación.....	213
4.8 Procedimiento del Recurso Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	215
4.8.1 Fase ante el Juez “A Quo”.....	215
4.8.1.1 Preparación y Plazo.	216
4.8.1.2 Interposición.....	218
4.8.1.3 Tramitación y Remisión del Recurso de Apelación.	221
4.8.2 Fase ante el Tribunal “Ad Quem”.	221
4.8.2.1 Admisión.	221
4.8.2.2 Audiencia de Apelación.....	222
A. Alegatos Iniciales de las Partes.	225

B. Práctica de Prueba en Segunda Instancia.	225
C. Alegatos Finales.....	231
4.8.2.3 Sentencia de Apelación.....	232
4.8.2.3.1 Aspectos Fundamentales.	232
4.8.2.3.2 Tipos y Efectos.	239
4.8.2.3.2.1 Desestimación del Recurso de Apelación.....	240
A. Confirmación.....	240
4.8.2.3.2.2 Estimación del Recurso de Apelación.....	241
A. Revocación.	242
B. Anulación.	243
C. Modificación o Reforma.	244
CAPITULO V.....	247
OBJETO O FINALIDADES DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	247
5.1 Concepto General.....	247
5.2 Derecho Comparado.	248
5.3 Características.....	251
5.4 Finalidades Específicas a Revisar en Apelación.	255
5.4.1 Aspectos Previos.....	255
5.4.2 La Aplicación de las Normas que Rigen los Actos y Garantías del Proceso.	256
5.4.2.1 Conceptos Básicos de Composición.....	256
5.4.2.1.1 Los Actos Procesales.	256
5.4.2.1.1.1 Definición.....	257

5.4.2.1.1.2 Clasificación de los Actos Procesales.	259
A) Actos de Iniciación.....	259
B) Actos de Desarrollo.	260
C) Actos de Decisión sobre la Pretensión y la Resistencia.	261
D) Actos de Ejecución.....	262
5.4.2.1.1.3 Formalidades de los Actos Procesales.....	263
5.4.2.1.2 Las Garantías Procesales.....	267
5.4.2.1.2.1 Definición.....	267
5.4.2.1.2.2 Diferencia entre Principios, Derechos y Garantías Procesales.	270
5.4.2.1.2.4 Garantías Procesales en el Proceso Civil y Mercantil.	276
A. Aspectos Previos. La Protección Jurisdiccional.	276
B. El Debido Proceso.	279
C. La Inviolabilidad de la Defensa.	285
D. El Juez Ordinario o Natural.....	291
E. La Independencia e Imparcialidad Jurisdiccional.....	296
F. La Prohibición al Doble Juzgamiento.	300
5.4.2.2 Supuestos Facticos de Configuración.....	306
5.4.2.2.2 Vulneración al contenido de una Garantía Procesal.....	307
5.4.2.2.3 Acto Procesal Ineficaz.	311
5.4.3 Los Hechos Probados que se fijan en la resolución, así como La Valoración de La Prueba.	313

5.4.3.1	Conceptos básicos de composición.	313
5.4.3.1.1	Aspectos Fundamentales de la Prueba.	313
5.4.3.1.1.1	Definición de Prueba.	314
A.	Principio Aportación.	315
B.	Principio de Concentración.	316
C.	Principio de Inmediación.	318
D.	Principio de la Comunidad de la Prueba.	319
E.	Principio de Contradicción.	319
F.	Principio de Igualdad de Oportunidades para la Prueba.	320
G.	Principio de Libertad Probatoria.	321
H.	Principio de Oralidad.	322
I.	Principio de la Pertinencia, Idoneidad o Conducencia y Utilidad de la Prueba.	322
5.4.3.1.1.2	Objeto de la Prueba.	324
5.4.3.1.1.3	Carga de la Prueba.	326
5.4.3.1.2	Sistemas de Valoración de la Prueba.	327
A.	Prueba Tasada.	330
B.	Sana Critica.	331
a.	Máximas de la Experiencia.	333
5.4.3.2	Supuestos facticos de configuración.	335
5.4.3.2.1	Error de hecho o de derecho en la Valoración de la Prueba.	336
5.4.4	La prueba que no hubiera sido admitida.	337

5.4.4.1	Conceptos básicos de Composición.	337
5.4.4.1.1	Definición de Inadmisibilidad de Prueba.	337
5.4.4.1.2	Causas de Inadmisibilidad de la Prueba.	339
A.	Incumplimiento de Formalidades.	339
B.	Prueba Impertinente e Inútil.	343
C.	Prueba Ilícita.	345
5.4.4.2	Supuestos facticos de configuración.	347
5.4.4.2.1	Prueba legalmente admisible no admitida.	347
5.4.5	El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate.	349
5.4.5.1	Conceptos básicos de composición.	349
5.4.5.1.1	La Interpretación del Derecho.	350
A.	Tipos de interpretación.	353
B.	Concepciones de la interpretación.	357
D.	Interpretación jurídica según el Código Civil.	359
5.4.5.1.2	La Aplicación del Derecho.	360
5.4.5.2	Supuestos facticos de configuración.	361
A.	Violación del Derecho Aplicable.	361
1.	Jurisprudencia emanada por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la Violación de Ley.	364
B.	Interpretación Errónea del Derecho.	366

1. Jurisprudencia emanada por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, referente a la Interpretación Errónea.....	369
C. Otros Supuestos.....	371
5.5 Ventajas y Desventajas Procesales de las Finalidades del Recurso de Apelación.....	371
5.5.1 Consideraciones Previas.....	372
5.5.2 Ventajas Procesales de las Finalidades del Recurso de Apelación.....	372
5.5.3 Desventajas Procesales de las Finalidades del Recurso de Apelación.....	373
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE ENTREVISTAS.....	374
6.1 INTRODUCCIÓN.....	374
6.2 GRAFICA DE RESULTADOS.....	376
CAPITULO VII.....	396
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	396
7.1 CONCLUSIONES.....	396
7.2 RECOMENDACIONES	400
BIBLIOGRAFÍA.....	402
1. Libros.....	402
2. Tesis.....	408
3. Legislación.....	410
4. Jurisprudencia e Institucional.....	411
5. Diccionarios.....	417

INTRODUCCION.

El Código Procesal Civil y Mercantil surge en El Salvador a partir del intento por acoplar la legislación secundaria a la realidad jurídica, social, económica y política imperante, una realidad que gritaba a los vientos la necesidad de un cambio en la legislación secundaria y en especial en el área procesal civil y mercantil para que se estuviese mas de acuerdo a la dinámica cambiante de la realidad en todos los ámbitos de existencia moderna.

Ante esta imperante necesidad de modernización y actualización de la legislación procesal civil y mercantil salvadoreña un connotado grupo de juristas, entre ellos abogados, litigantes, funcionarios judiciales, etc., se les encomendó la noble misión de la preparación del proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, y éstos para su elaboración se auxiliaron de diferentes cuerpos normativos en el área de países Latinoamérica por ser de similares realidad, la Legislación Procesal Civil Española, así como la consulta sobre la practica procesal sobre la aplicación de leyes sustantivas y procesales en materia civil y mercantil de otras latitudes, todo ello dio como resultado exquisito después de mas de 6 años de trabajo perseverante y arduo lo que hoy en la actualidad se le conoce como el Código Procesal Civil y Mercantil.

El Código Procesal Civil y Mercantil como herramienta jurídico-procesal, ha cambiado en giro de 180 grados, la dinámica de los procesos civiles y mercantiles salvadoreña, tanto en su estructura procesal y sistemática así como en la incorporación de variadas e innovadoras instituciones jurídico procesales.

Entre las figuras jurídicas procesales de carácter innovadoras inmersas en el Código Procesal Civil y Mercantil está el título referente a los Medios de Impugnación dentro del cual encontramos a los recursos. Dentro de la gama de recursos que franquea el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra el Recurso de Apelación que por su importancia doctrina y técnico-jurídico así como jurisprudencial conforta el objeto de la presente investigación.

Destacando como innovación importante lo relativo a su objeto impugnativo, determinándose legalmente de forma expresa en el Art. 510 del Código Procesal Civil y Mercantil cual va ser éste como directriz tanto para los litigantes y el órgano judicial en materia civil y mercantil.

El Recurso de Apelación, así como dicha institución procesal, son ricas y abundantes en contenido, y por tal razón se ha fraccionado nuestro trabajo de investigación en SIETE CAPITULOS, los cuales se pueden presentar así:

CAPITULO UNO: Se presenta un bosquejo general de la investigación realizada, constituye el diseño de la investigación.

CAPITULO DOS: Se establece los antecedentes históricos nacionales e internacionales, mediatos e inmediatos de los medios de impugnación y en especial del recurso de apelación en el desarrollo del Derecho Procesal respecto a la realidad jurídico política que se vivió en el desarrollo de los mismos.

CAPITULO TRES: Denominado “Los medios de impugnación”, en el se consignan la teoría general de los medios de impugnación como la base para el análisis particular y pormenorizado de un recurso en específico como lo es el de Apelación.

CAPITULO CUATRO: Capitulo medular de la investigación en virtud de ser en ámbito general la base de investigación, El recurso de Apelación se estudia desde la doctrina nacional o extranjera, así como la jurisprudencia salvadoreña y la legislación procesal civil y mercantil y su vinculación directa con la Constitución de la República.

CAPITULO CINCO: En él se exponen las finalidades del recurso de Apelación establecidas en el Artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil, con los contenidos implícitos en cada una de éstas.

CAPITULO SEIS: Se presenta los resultados de una serie de entrevistas realizadas en diferentes sectores de la comunidad jurídica y que sirvieron de fundamento para las conclusiones y recomendaciones realizadas.

CAPITULO SIETE: Finalmente se estampa como producto final de la presente investigación algunas conclusiones a las que se ha arribado y recomendaciones para diferentes y amplios sectores de la comunidad jurídica en general.

CAPITULO I.

PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.

SUMARIO: CAPITULO I. PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA. 1.1 Identificación de la situación problemática. 1.2 Enunciado del Problema de Investigación. 1.3 Delimitación de la Investigación. 1.4 Objetivos de la investigación. 1.4.1 Objetivos Generales. 1.4.2 Objetivos Específicos. 1.5 Justificación de la investigación. 1.6 Marco de referencia. 1.6.1 Marco Teórico-Conceptual. 1.6.2 Marco Normativo-Legal.

1.1 Identificación de la situación problemática.

El presente tema de investigación se enmarca en torno a una de las más importantes innovaciones en materia del medio de impugnación, específicamente del Recurso de Apelación, que regula el Código Procesal Civil y Mercantil cuya valor práctica es trascendental para los y las litigantes salvadoreños/as, siendo ésta el Análisis de las Finalidades del Recurso de Apelación que configuran el Objeto mismo de dicho recurso, es decir, la materia sobre la cual ha de recaer la actividad cognoscitiva o los juicios de conocimiento del Magistrado juzgador en segunda instancia de cuya evaluación, valoración y argumentación dependerá la revisión, revocación, anulación o reforma total o parcial de las providencias judiciales de los jueces de primera instancia encomendadas a su competencia, y de las ventajas y desventajas procesales de dichas Finalidades que han de venido tras su aplicación práctica en El Salvador, es decir, identificar los distintos factores teóricos que configuran o componen estas últimas para su legal invocación por parte de los agraviados por las providencias judiciales que pueden ser atacadas por dicho recurso, desde un punto de vista, teórico-doctrinal y practico-jurisprudencial, esto es, desde parámetros de la doctrina procesal moderna y de las posiciones de docentes académicos y consultores salvadoreños del área procesal civil y mercantil y abogados litigantes, además del desarrollo jurisprudencial de las cámaras de segunda instancia

con competencia Civil, ha tenido sobre las Finalidades del Recurso de Apelación.

1.2 Enunciado del Problema de Investigación.

¿La incorporación legal de las finalidades del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil trae consigo mayores desventajas o ventajas procesales a los litigantes en el ejercicio del Derecho a Recurrir en la práctica forense salvadoreña?

1.3 Delimitación de la Investigación.

En el Desarrollo de nuestra investigación se dará respuesta a las siguientes preguntas:

¿Cuáles son las propuestas de los litigantes y académicos en la práctica salvadoreña en torno a las dificultades que trajo consigo la aplicación de las finalidades del recurso de Apelación reguladas en el CPRCM?

¿La forma en que se encuentra regulado el recurso de apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil garantiza la tutela judicial efectiva?

¿Las finalidades establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil constituyen como verdaderos motivos para la interposición del recurso de apelación?

¿La regulación del recurso de apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil está acorde con la concepción doctrinal del Recurso de Apelación?

¿Se estarán aplicando por tribunales las finalidades del recurso de apelación como motivos del mismo en la admisibilidad de los recursos de apelación interpuestos?

¿Tendrá ventajas procesales y sustanciales la vigencia de las finalidades del recurso de apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil?

¿Qué desventajas procesales y sustanciales a traído a la práctica de los litigantes en la realidad salvadoreña con la aplicación de las finalidades del recurso de apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil?,

¿Cómo son percibidas las finalidades del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil por los litigantes en el ejercicio libre de la profesión o en las judicaturas salvadoreñas?

¿La incorporación de las finalidades del recurso de apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil constituye una forma de filtro para evitar apelaciones infundadas y por tanto administrar justicia pronta como indica el precepto constitucional?

¿Qué propuestas brindan la comunidad jurídica en torno a las dificultades que trajo consigo la aplicación de las finalidades del recurso de Apelación reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil?

¿La regulación del Recurso de Apelación como se encuentra en el Código Procesal Civil y Mercantil estará acorde a las exigencias que hace la Constitución respecto al derecho a recurrir?

¿Se estará haciendo un símil entre el Recurso de Apelación y el Recurso de Casación en el Código Procesal Civil y Mercantil, por la incorporación de las finalidades de aquel respecto de este?

1.4 Objetivos de la investigación.

1.4.1 Objetivos Generales.

Analizar, los componentes teóricos-jurisprudenciales y las ventajas y desventajas procesales en la delimitación legal impuesta, respecto del objeto del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Investigar la concepción que tiene la comunidad jurídica en general de la forma en que se ha establecido el objeto del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil.

1.4.2 Objetivos Específicos.

Reconocer los beneficios y perjuicios procesales y en general en la administración de justicia y en particular a los litigantes, las limitantes establecidas en el objeto del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil

Identificar posibles violaciones al Derecho Constitucional a Recurrir con el limitado objeto del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Sondear a los diferentes elementos que integran la comunidad jurídica a fin de que expresen su sentir ante la forma de regulación del Recurso de apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Formar un criterio propio de la regulación del objeto del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil desde una óptica doctrinal, constitucional, legal y jurisprudencial.

1.5 Justificación de la investigación.

La reciente entrada en vigencia desde julio del 2010 de la normativa procesal civil y mercantil, tras su positividad en la práctica jurídica salvadoreña trajo consigo innovaciones trascendentales al añejo sistema procesal civil y mercantil implantado por el decimonónico código de procedimientos civiles y la ley de procedimientos mercantiles, trayendo a la palestra de los litigios, instituciones procesales de sistemas modernas de otras latitudes a niveles europeos y latinoamericanos, tales como la oralidad, la inclusión legal de las garantías, principios y derechos constitucionales expresamente, el sistema de los procesos regido por audiencias y la intermediación del juez como director de los mismos en todas sus dimensiones e instancias, por mencionar solo algunas, además de agregar aspectos novedosos en las instituciones procesales ya existentes de las que el Recurso de Apelación, como uno de los medios de impugnación de mayor importancia práctica, no escapa a inclusiones recientes dentro de las instituciones que lo conforman jurídica y legalmente, es por ello, que las investigaciones científico jurídicas teórico prácticas se vuelven de vital importancia para la comunidad jurídico-académica salvadoreña, en el desarrollo de temas de investigación para poder analizar de las circunstancias que tales instituciones generan en el quehacer diarios de los litigantes, sobre sus consecuencias, ventajas y desventajas. Es por estas razones, que la presente investigación científica práctica, se sitúa con el objetivo de brindar un análisis de uno de los aspectos innovadores que a la institución procesal de la Apelación se le ha venido a agregar con la aplicación del código procesal civil y mercantil en El Salvador, como lo son las Finalidades de dicho Recurso, reguladas en el Art. 510 y 511 Inc. 2º y 3º.

Desde un punto de vista teórico-jurisprudencial el recurso de Apelación o alzada es un recurso ordinario devolutivo que la ley establece a todo

litigante que ha sufrido un agravio por la sentencia, los autos definitivos y las resoluciones judiciales expresamente determinadas por el legislador, pronunciada por un juez inferior en grado, para reclamar y obtener su revisión y anulación o revocación por un tribunal superior, es pues un remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial superior en grado, en relación al que dictó una resolución que se estima injusta, gravosa o perjudicial, la anule, la revoque o reforme total o parcialmente, por lo que se configura como uno de los recursos de mayor importancia práctica para los litigantes en el ejercicio del derecho a recurrir, puesto que las providencias judiciales a las que está dirigido a modificar son de mayor causación de perjuicios o daños a los bienes jurídicos fundamentales de los abogados en libre ejercicio de la profesión, dado esto, es de tener muy en cuenta cada una de sus especificaciones legales que lo conforman como tal, desde sus aspectos teóricos fundamentales y conceptualizaciones, y sus formalidades de interposición hasta sus efectos para una sentencia de fondo dictada en segunda instancia, en donde una de dichas circunstancias fundamentales que envuelven a dicho recurso, reconocido por la generalidad de la doctrina y juristas salvadoreños, es la no configuración de motivos taxativos legalmente reconocidos para la fundamentación y argumentación del agravio objeto de revisión de dicho recurso, sino más bien, únicamente dos errores fundamentales a saber: “Error in procedendo” y “Error in iudicando” o, en términos castellanos, “Error en el Procedimiento o del Desarrollo del Proceso” y “Error de Juicio en la Sentencia” respectivamente, incluso en determinadas circunstancias un “agravio subjetivo”, es decir, en la consideración de causación de agravio por una injusta resolución, esta determinación dada por la doctrina, parece haber cambiado con la regulación de las finalidades del recurso de apelación, pues pese a sus caracteres amplísimos en la adecuación de posiblemente toda la actividad jurisdiccional que puede considerarse gravosa y encajadas en dichas finalidades, se

pueden llegar a considerar como motivos del recurso de Apelación, esta situación específica, es de determinante análisis y consideración académico-doctrinal, que por medio de la presente investigación podrá llegar a ser estudiada a profundidad suficiente, en tales consideraciones, se llegara a conclusiones determinantes sobre ello, donde se podrá llegar a descartar o confirmar dicha ocurrencia sometida al análisis de la presente.

Las finalidades del recurso de apelación reguladas en el código procesal civil y mercantil, configuran el objeto mismo de dicho recurso, cuya conceptualización teórica es, las distintas parcelas de la actuación jurisdiccional que subyacen en la emisión de una resolución judicial impugnada con la posibilidad, mediante del ejercicio del Derecho a recurrir en Apelación, de poder revisar los aspecto de hecho –de forma limitada- y de derecho de dicha resolución impugnada, siempre sometida al principio de congruencia, a fin de ser anula, revocada o reformada total o parcialmente por el juez *Ad Quem* o superior en grado, que presupone una organización jerarquizada de la justicia previa, que provea al menos un doble grado de posibilidad de juzgamiento, de cuya aplicación positiva surgen diversas interrogantes, tales como, ¿Dichas finalidades reguladas en el CPRCM se configuran como motivos del recurso de apelación?, ¿Cuál es el desarrollo jurisprudencial de las cámaras de segunda instancia en materia civil en torno a las finalidades del recurso de apelación?, ¿Qué ventajas procesales y sustanciales trajo la vigencia y positividad de las finalidades del recurso de apelación en el CPRCM?, ¿Qué desventajas procesales y sustanciales a traída a la práctica de los litigantes en la realidad salvadoreña con la aplicación de las finalidades del recurso de apelación en el CPRCM?, ¿Qué repercusiones teóricas existen tras la regulación de las finalidades del recurso de apelación en el CPRCM? ¿Cómo son percibidas las finalidades del Recurso de Apelación reguladas por el CPRCM por parte de los

Litigantes en la práctica salvadoreña, de mayor carácter ventajoso o desventajoso? ¿Cuáles son las propuestas de los litigantes y académicos en la práctica salvadoreña en torno a las dificultades que trajo consigo la aplicación de las finalidades del recurso de Apelación reguladas en el CPRCM? etc., estas y otras preguntas, que surjan en ocasión a la presente investigación, podrán llegar a ser contestadas de una manera apta y científica por las técnicas científicas de investigación jurídica, que nos llevaran con la presente investigación a formular las respectivas conclusiones que el caso nos amerita, logrando además formular de forma objetiva y de completa aplicación práctica las respectivas recomendaciones para la temática en comento, todo dado mediante nuestras proyecciones académico-prácticas en la culminación de nuestra tesis de grado.

1.6 Marco de referencia.

1.6.1 Marco Teórico-Conceptual.

El autor Manuel Osorio, nos brinda las siguientes definiciones:

A limine: el uso forense, suele referirse al rechazamiento de una demanda o de un recurso sin fundar la resolución por evidente improcedencia.

A quo: designese así al juez inferior cuya resolución es recurrida ante el tribunal superior. Emplease también para designar el momento a partir del cual pueden producirse ciertos efectos jurídicos.

Ad quem: es la locución latina y castellana que se emplea en el sentido del juez o tribunal de alzada, ante el cual se interpone un recurso contra la resolución del juez inferior, el a quo.

Agravio: es el daño o perjuicio que el apelante expone ante el juez superior habérsele irrogado por la sentencia inferior.

Apelable: como la resolución contra la cual cabe apelación, de interponerse en tiempo y forma.

Apelado: es el litigante favorecido con la sentencia apelada, no obstante lo cual puede apelar también de no haber obtenido todo lo pedido.

Apelante: la persona que interpone recurso de apelación por una resolución que le causa perjuicio o gravamen.

Apelar: interponer recurso de apelación y a la vez sostenerlo.

Cámara de Apelación: es el tribunal colegiado de segunda instancia o de alzada, como se decía antaño. El nombre, sin ser objetable como galicismo, es una traducción evidente del francés *chambre de appel*, en España, el nombre tradicional y subsistente es el de audiencia territorial. Los miembros de esas cámaras o audiencias reciben los nombres de magistrados o camaristas y sus funciones consisten en conocer del recurso de apelación que se interpone contra jueces o tribunales inferiores.

Impugnación: se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso.

Proceso dispositivo: es aquel en el que incumbe a las partes la iniciativa, impulso y renuncia de los actos procesales

Recurrente:que es la persona que interpone algún recurso judicial o gubernativo.

Recurrido:que es la persona que interpone algún recurso judicial o gubernativo.

Recurrir:presentar y mantener un recurso, acudir en busca de socorro y ayuda.

Recurso:es todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efecto de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. El acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada por la medida judicial.

Resolución Judicial: es aquella que cualquiera de las decisiones, desde las de mero trámite a la sentencia definitiva, que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria.

El doctrinario Guillermo Cabanellas de Torres nos proporciona las definiciones siguientes:

A quo:es el juez o tribunal de cuya sentencia se interpone recurso de queja; también el juez inferior cuando su resolución ha sido recurrida ante el superior. Se aplica, asimismo, al día que las leyes de procedimiento le confieren para mantener las reclamaciones y los recursos legales intentados contra las resoluciones judiciales.

Acto Jurídico Procesal: Es el acto jurídico 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;

ejemplo, la presentación de la demanda, la declaración de un testigo, la dictación de una sentencia, etc. Son una especie de Acto Jurídico.

También el autor Víctor de Santos nos expone una serie de conceptos, así:

A quo:el juez o tribunal cuya sentencia es recurrida ante el tribunal superior. También se emplea para designar el día desde que comienza a correr el palazo judicial.

Apelable:son las sentencias, autos o providencia que admiten dicho recurso.

Apelante: que es aquel que deduce apelación, y que en segunda instancia reviste la calidad de actor.

Agravio:la ofensa o perjuicio que se hace a alguien en sus derechos e intereses o es el daño o perjuicio que el apelante expone ante el juez superior habérsele irrogado por la sentencia del inferior o debe entenderse como la insatisfacción, total o parcial, de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso.

Impugnación:Santos es la objeción, refutación, contradicción. Interposición de un recurso contra una resolución judicial.

Resolución Judicial:es toda decisión del mero trámite de la sentencia definitiva, que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria.

El autor procesalista de nacionalidad uruguayo Eduardo Couture brinda conceptos de trascendencia procesal como lo son:

Agravio: es el perjuicio o, gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Es decir, que la expresión comentada presenta dos sentidos: uno de carácter substantivo, representado por la ofensa que contiene y que puede dar lugar a responsabilidad de orden civil o penal para el agravante; y otro de índole adjetiva, en cuanto da derecho a la impugnación de una resolución judicial cuyo contenido se reputa agravante al derecho de quien lo alega.

Recurso: son los medios de impugnación de los actos procesales. “realizado el acto, la parte agraviada por él, tiene, dentro de los límites que la ley confiera, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación.” Recurso quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida.” O son los medios o formas de revisar o impugnar una sentencia o resolución judicial.

Los autores Jorge Correa y Carlos Anabalón manifiestan definiciones sobre el concepto de recursos en los siguientes términos:

Jorge Correa: 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.

Carlos Anabalón: son los arbitrios o medios procesales que la ley establece para que el tribunal o el superior jerárquico, someta a revisión o examen una resolución judicial.

1.6.2 Marco Normativo-Legal.

El Recurso de Apelación a través de la historia ha venido desglosándose en los diferentes cuerpos normativos existentes en El Salvador, desde la norma primaria, es decir la Constitución, así como la

legislación secundaria tales como Código de Procedimientos Civiles, Ley Procesal de Familia, Código de Trabajo, Código Procesal Civil y Mercantil, etc.

En el marco de la delimitación de nuestra investigación se hará un análisis de lo regulado sobre el Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil pero también un análisis del Fundamento Constitucional ya que constituye la base de la incorporación del recurso en mención en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Fundamento Constitucional

Si bien es cierto la regulación del Recurso de Apelación o en general de Recurrir no se encuentra expresamente en la Constitución, la Sala de lo Constitucional ha establecido en su Sentencia con referencia 9-97 de fecha 15 de febrero de 2002 literalmente: "Para establecer si el proceso constitucionalmente configurado incorpora o no un "derecho a recurrir", es imprescindible partir del análisis de otras categorías ya reconocidas expresamente en la Constitución y concretadas en la jurisprudencia de esta Sala.

A. Una de estas últimas categorías es el denominado derecho de defensa, en virtud del cual cada una de las partes puede refutar vía oral o escrita las argumentaciones de su contraparte que constituyen la base de su pretensión o resistencia, es decir que les permite la posibilidad de una expresión formal de su subjetivo punto de vista, que coadyuve a defender su respectiva posición procesal. La defensa comprende, entonces, todo medio de oposición a los argumentos fácticos y jurídicos de la respectiva contraparte.

B. De ello se deriva que el derecho de defensa está íntimamente vinculado al conocido como derecho de audiencia consagrado en el art. 11 Cn., pues cuando éste establece que toda autoridad, antes de solucionar la controversia, tiene que haber posibilitado –de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución– al menos una oportunidad procedimental para oír la posición del demandado –principio del contradictorio–, y sólo puede privarlo de algún derecho después de haberle dado dicha oportunidad formal, no cabe duda que todas las posibilidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones in extremis de este último derecho, convirtiéndose el derecho de audiencia en un derecho de contenido procesal que no puede disponerse a voluntad de los sujetos procesales, pues sus elementos y manifestaciones deben respetarse forzosamente por su naturaleza constitucional; es decir que este derecho se encuentra indiscutiblemente vinculado con las restantes categorías jurídicas subjetivas integrantes del debido proceso, o proceso constitucionalmente configurado.

C. Lo esbozado anteriormente el marco de referencia mínimo del derecho a la defensa procesal y el derecho de audiencia, es preciso acotar que ambos están ligados al derecho de igualdad, consagrado en el art. 3 Cn., el cual es de aplicación en múltiples ámbitos. En el caso de los procesos jurisdiccionales, siendo que todo pretensor y todo resistente tienen el derecho a defenderse de los postulados vertidos en su contra en igualdad de condiciones, el Estado, en el proceso, está en la obligación de dotar a aquellos de iguales armas procedimentales para poder concretar su defensa y resistencia o, al menos, de equivalentes armas procesales, pues es indudable que la posición de uno frente a otro, aunque de un mismo nivel, es distinta –ya que, en efecto, el demandante de un proceso es el que impulsa la satisfacción de la pretensión y conoce de antemano el objeto del futuro

proceso; en cambio, el sujeto pasivo es vinculado al juicio in persecuendilitis, lo que hace que sus posibilidades de intervención sean equivalentes a las del actor, no iguales.

D. Las anteriores categorías de naturaleza constitucional y/o jurisdiccional habilitan y viabilizan también el acceso a los medios impugnativos legalmente establecidos, garantía que suele denominarse legal y ordinariamente como "derecho a recurrir". Ahora bien, habrá que señalar si este "derecho" tiene base constitucional o no, pues sólo así podría considerarse como parámetro específico de control de constitucionalidad.

Dicha garantía se conjuga, como podrá deducirse de lo expuesto hasta ahora en este Considerando, con el derecho a la protección jurisdiccional y con el debido proceso (arts. 2 y 14 Cn.) –y, dentro de este, con el derecho de defensa, audiencia y a la igualdad procesal o, más correctamente, equivalencia de armas procesales (arts. 11 y 3 Cn.)–, e implica que, al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitirse a cualquiera de las partes que resultare agraviada el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión –otro grado de conocimiento–, para poder manifestarse y defenderse.

Fundamento Legal (Código Procesal Civil y Mercantil)

Se encuentra regulado del Artículo 508 al 518 del referido cuerpo normativo, en este punto es de destacar que la forma que se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil contiene formalidad excesivas para dicho recurso que podrían acarrear obstáculos para los litigantes pero a su vez lleva consigo elementos que son ideales para la pronta administración de justicia como es la posibilidad de celebrar audiencia en segunda instancia, lo que ayuda en el sentido de darle relieve al principio de inmediación y economía procesal.

Es así que la regulación del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil a más de sus ventajas y desventajas procesales es concreto al establecer en 10 artículos toda su regulación más sin embargo ahí se abarcan los aspectos importantes y los que eventualmente pueden ocurrir en la tramitación del Recurso de Apelación. Es así que con propiedad que se ha dado un avance cualitativo en la regulación del Recurso de Apelación en la normativa procesal civil y mercantil vigente.

La investigación se enmarca en torno específicamente a lo regulado en el Art. 510 y 511 Incs. 2 al 4, en torno a lo establecido por el legislador sobre las Finalidades del Recurso de Apelación, como una de las innovaciones más importantes establecidas sobre este medio de impugnación ordinario con trascendentales consecuencias tanto positivas o ventajosas como negativas o desventajosas de forma procesal y sustancial, para los litigantes y aplicadores de justicia en la práctica forense; todo con el fin de poder desarrollar de forma académica-doctrinal y practica-jurisprudencial tal aspecto nunca antes tocado en una investigación científica jurídica de este tipo.

CAPITULO II.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN Y DEL RECURSO DE APELACIÓN.

SUMARIO: CAPITULO II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN Y DEL RECURSO DE APELACIÓN. 2.1 Evolución Histórica de los Medios de Impugnación. 2.1.1 Antecedentes Históricos a Nivel Internacional. 2.1.1.1 Inexistencia absoluta de los Medios de Impugnación. 2.1.1.2 Aparición Esporádica de los Medios de Impugnación. A. En Egipto. B. En Grecia. C. En el Derecho Romano. D. En el Derecho Canónico. 2.1.1.3 Concreción de los Medios de Impugnación e incorporación a los cuerpos normativos. A. En España. B. En Mexicano. 2.1.2 Antecedentes Históricos a Nivel Nacional. 2.2 Evolución Histórica del Recurso de Apelación. 2.2.1 Antecedentes Históricos a Nivel Internacional. 2.2.1.1 Edad Antigua. A- Antiguo Egipto. B- Derecho Romano. C- Derecho Justiniano. 2.2.1.2 Edad Media. A- Derecho Canónico. B- Derecho Español. C- Derecho Francés. 2.2.1.3 Edad Moderna. 2.2.2 Antecedentes Históricos a Nivel Nacional.

2.1 Evolución Histórica de los Medios de Impugnación.

La historia, Antecedentes Históricos, Evolución Histórica como quiera denominársele, desde cualquier perspectiva que se aborde la temática, es de trascendental ayuda para comprender ciertas figuras jurídicas de carácter sustantivo y procesal dentro de los cuales se incluye indudablemente a los medios de impugnación.

El estudio de la Evolución Histórica de los Medios de Impugnación nos determina el camino que por los siglos y años ha tenido las diferentes manifestaciones de lo que hoy en día conoce como Medios de Impugnación desde su surgimiento y posterior evolución hasta la forma como esta regulado en la actualidad, pero que evidentemente en sus orígenes como se apreciara en las líneas subsiguientes se le denominaba de diferentes maneras y se manifestaba de diferentes formas, he ahí la importancia de su estudio, el hacer un análisis sobre como ha venido evolucionando a través de los años nos brinda la idea del porque y el para que se encuentra regulados de la forma en que están en la actualidad.

Dicha evolución histórica sobre los medios de impugnación lo se abordara en un primer momento a nivel internacional, en la que se incluirán la inexistencia absoluta de los medios de impugnación, aparición esporádica de los medios de impugnación, concreción de los medios de impugnación e incorporación de los medios de impugnación a los cuerpos normativos; en segundo lugar los antecedentes históricos de los medios de impugnación a nivel nacional, es decir como se ha ido desarrollando los medios de impugnación en El Salvador.

2.1.1 Antecedentes Históricos a Nivel Internacional.

La historia de los medios de impugnación ha ocasionado verdaderamente un problema, en cuanto a que con éstos se da un contrastes entre la exigencia de una justicia eficaz y la seguridad de ofrecer al justiciable la posibilidad de examinar por una segunda vez la sentencia que le causa agravio con el fin de confirmar la certeza de su convicción. La historia demuestra que la impugnación ha sido tratado más como un dilema político que como un problema técnico-procesal¹.

Aunque los autores que han escrito sobre la impugnación no se ponen de acuerdo en cuanto al tema en cuestión, mas sin embargo de las aportaciones de éstos agrupa la historia de los medios de impugnación en las siguientes etapas histórico-procesales:

2.1.1.1 Inexistencia absoluta de los Medios de Impugnación

Esta primera etapa histórico-procesal se caracterizo principalmente que la justicia era una función principal del gobernante, por tanto los recursos

¹**BIDART CAMPOS, Germán J., y otros,** *Recursos Judiciales*, 1ra Edición, Comercial Industrial y Financiera, Tucumán 927, 6° piso BA, Argentina, 1993. P. 11. “El autor previo a resaltar puntos históricos base sobre los medios de impugnación hace hincapié acerca de la importancia de la historia en el estudio de los medios de impugnación, así como una mención de los problemas que éste institución jurídico a creado a través de los tiempos.”

resultaban innecesarios pues el gobernante ejercía su función por voluntad divina, ante lo cual era impensable que los delegados de la divinidad cometieran errores², es decir no existía forma alguna de recurrir para cambiar el contenido de una sentencia³.

A esta época se le conoce por los estudiosos como época teológica-pública. Couture⁴ afirma que concebir de esta manera la justicia es muy rudimentario y con mucha acentuación religiosa, pero los recursos eran inconcebibles porque el juicio era expresión divina y por lo tanto tenía el carácter de infalibilidad. Un ejemplo manifiesto de ello de esta etapa histórico-procesal evidentemente existió en el Derecho Germano más primitivo, en donde la sentencia consistía en un juicio final divino y sagrado por lo que la decisión no podía ser injusta⁵, el juicio se desarrollaba en la Asamblea del Pueblo y el presidente de ella (Richter) era quien era el que proclamaba la decisión la cual era inmutable⁶.

² **TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto.** *Los Recursos y otros medios de impugnación en la jurisdicción penal*, 1ra., Edición, Triple "D" Impreso en El Salvador en Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1998, P. 15. "Varios autores coinciden que esta etapa no hubo apertura hacia los medios de impugnación por la forma en como se concebían las decisiones que tomaban los gobernantes que se concebían como la voz de la voluntad divina y por tanto eran infalibles."

³ **GOMEZ HERNANDEZ, Enrique, y otros,** *Medios de Impugnación en el Proceso de Familia*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1996. P. 72. "De la concepción casi perfecta acerca de las decisiones de los gobernantes por inspiración de la voluntad divina era inconcebible que dichas decisiones estuvieran erradas o contuvieran algún error material o del procedimiento."

⁴ **TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto.** *Op. Cit.* P. 15.

⁵ **BIDART CAMPOS, Germán J., y otros,** *Óp. Cit.* P. 13. . "Alemania es el referente casi generalizado de los historiadores de los medios d impugnación para situar geográficamente esta etapa histórico-procesal de los medios de impugnación, lo anterior no implica que haya sido el único lugar en el que prácticamente había inexistencia de medios de impugnación ante la resolución de los gobernantes "

⁶ **VESCOVI Enrique,** *Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, 1ra., Edición, Depalma, Buenos Aires, 1988. P. 17. "Alemania es el referente casi generalizado de los historiadores de los medios d impugnación para situar geográficamente esta etapa histórico-procesal de los medios de impugnación, lo anterior no implica que haya sido el único lugar en el que prácticamente había inexistencia de medios de impugnación ante la resolución de los gobernantes "

2.1.1.2 Aparición Esporádica de los Medios de Impugnación.

Coinciden los autores, entre ellos Couture, que es cuando la justicia se administra por particulares es decir se convierte en laico, laicos que representaban a la voluntad del monarca, que era el monarca el que se consideraba llamado a impartir justicia⁷, es allí que fueron surgiendo los recursos como aquellos medios de revisión de la sentencia que por ya no ser la justicia considerada expresión de la divinidad ya no se podía ser Infallible.⁸

Como resultado de lo anterior, se dan las primeras apariciones de los recursos o de los medios de impugnación, pero no de la forma que se conciben en la actualidad sino que se encuentran planteados para casos concretos y específicos aparecen como mera forma excepcional de recurrir de la sentencia de merito pero con el transcurso del tiempo y el desarrollo de las sociedades es que esta concepción va cambiando y formalizándose la incorporación de los medios de impugnación a los sistemas procesales y concretamente al derecho positivo vigente. Esta aparición esporádica de los medios de impugnación se agrupa de la siguiente manera:

A. En Egipto.

La historia revela que entre la sociedad egipcia existía una jerarquía judicial y medios de impugnación, existiendo un órgano superior, la Corte

⁷**GOMEZ HERNANDEZ, Enrique, y otros.** *Óp. Cit.* P. 72. "La administración de justicia por particulares fue el punto de partida de los medios de impugnación en razón del ser ya la toma de decisiones no por inspiración divina sino por delegación del monarca hacia particulares la falibilidad de los particulares tomo especial importancia a tal punto que empezó con la instauración de ciertos medios de impugnación o recurso ante determinadas decisiones"

⁸**TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto.** *Óp. Cit.* P. 15. "Surgen los primeros recursos concebidos como medios de revisión de las decisiones porque estas ya no eran infalibles, interesante el hecho que por la concepción que se tenía era muy amplio el espectro de revisión de tales recursos, tal así que lo podríamos figurar como los recursos ordinarios que en la actualidad tenemos."

Suprema, que estaba conformada por 30 miembros elegidos por las ciudades de Menfis, Tebas y Heliópolis⁹, de tal forma que la oportunidad de impugnar una resolución siempre estaba presente¹⁰.

B. En Grecia

En Grecia, tanto en Esparta como en Atenas, los ciudadanos podían apelar a la Asamblea del Pueblo, de las sentencias de los tribunales¹¹, esto en razón que ya existían estructuradas jerarquías judiciales de forma tal que la forma de impugnar esta presente contra una resolución determinada.

C. En el Derecho Romano.

El Derecho Romano en desarrollo en cuanto a las instituciones jurídicas se puede dividir entre momentos: La monarquía, la república y el Imperio. Pero el apareamiento de los medios de impugnación de una manera esporádica se da en la Monarquía y en la República. En el Derecho Romano en sus primeros tiempos era sumamente difícil la posibilidad de la impugnación esto debido a la fuerza de autoridad de quien impartía justicia y las resoluciones emitidas tenían fuerza de cosa juzgada, esto se da así pues como lo señala Calamandrei¹² en la Roma monárquica(Siglo V. a.c.) se

⁹ **VESCOVI, Enrique.** *Op. cit.* P. 16. “La conformación de jerarquía de carácter judicial y la existencia propicio la existencia de medios de impugnación ‘pues dentro de la jerarquía judicial hay una cualificación de los encargados de administrar la justicia a los gobernados”.

¹⁰ **GOMEZ HERNANDEZ, Enrique, y otros.** *Op. cit.* P. 72.”A partir de que impartían justicia los particulares la existencia y la posibilidad de utilización de los recursos casi siempre estaba presente ante las resoluciones”

¹¹ **VESCOVI, Enrique.** *Op. Cit.* P. 16. “Consecuencia de la existencia de jerarquía judicial en Grecia era posible la interposición del recurso de apelación ante la decisión de los tribunales para que el superior en grado conociera en ese caso se apelaba ante la Asamblea del Pueblo”

¹² **COCA RIVAS, María, y Mario RENDEROS GRANADOS,** *La Apelación dentro del Sistema de impugnaciones del Código Procesal Civil y Mercantil*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2010, P. 18. “Esta concepción que se tenía acerca de los medios de impugnación o recurso era por las características propias de la época del Derecho Romano que las mismas eran permisibles solo bajo esa concepción”.

desconocían el sistema de pluralidad de instancias como existen en la actualidad, es en razón de lo anterior y ante casos excepcionales y extraordinarios aparecen los remedios procesales como vías de recurrir los siguientes: la intercessio, la revocatio in duplum y la restitutio in integrum¹³.

¿En qué consistía el remedio de Intercessio? Consistía en una orden emitida por un magistrado para impedir que una ley o una orden judicial que fuera contra las libertades públicas, pudiera ser ejecutada.

¿En qué consistía la Revocatio in duplum? Procede de la época de Cicerón y se daba cuando la sentencia contenía vicios de forma o de fondo, y en caso de prosperar, conseguía la anulación de la sentencia pero en caso de ser rechazada el recurrente debía pagar el doble de a lo que había sido condenado. Este procedimiento es semejante al actual recurso de revocación, y mediante el cual se podía impugnar una sentencia injusta o nula y su efecto consistía en que el magistrado la revocara o impusiera al recurrente, en caso de ser rechazada la sanción de pagar el doble de la cosa litigiosa¹⁴.

¿En que consistía la Restitutio in integrum? Era considerado un remedio encaminado a retornar las cosas a su estado originario, fue creado por Pretor para subsanar los vicios del consentimiento en los contratos y

¹³ **BACRE, Aldo**, *Recursos Ordinarios y Extraordinarios: Teoría y Práctica*, 1ra., Edición, La Roca, Buenos Aires, 1999, PP. 43-44. "En el derecho romano se establecen básicamente los 3 recursos incipientes en ese momento, pero que marcan luz verde en el desarrollo de los recurso en el Derecho Romano y en general."

¹⁴ **CASTILLO PANAMEÑO, Ricardo**, *Los Recursos Ordinarios en Materia Procesal Civil*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1980, PP. 11-13. "Estos tres recurso surgidos en el Derecho Romano son desarrollados cualitativamente evidencia de ello lo denota revocatio in duplum en el que se conocía cuestiones de fondo y de forma en el procedimiento, lo perjudicial era sobre la resolución que en caso de ser favorable se anulaba la sentencia pero al no ser favorable se le condenaba al doble, es decir en este momento no tenia aplicabilidad el reformatio in pejus"

proteger a las personas que a causa de su inexperiencia hubieran contratado en condiciones lesivas a su patrimonio, anulando toda estipulación y restituyendo las cosas al estado que tenían antes de celebrarse el convenio¹⁵. También se afirma que era el más eficaz, pero a su vez era más restringido, y procedía tanto contra la sentencia judicial como contra cualquier acto creador de una situación injusta, pero en los textos acerca de restituciones relativas no se han encontrado errores cometidos en la sentencia del juez sino solo por errores cometidos en las formulas¹⁶.

Estos recursos de invalidación para su interposición era menester agotar con antelación los recursos ordinarios llamados también remedios.

D. En el Derecho Canónico.

En el Derecho Canónico persisten aún principios del Derecho Romano, tales como el efecto suspensivo y la escala jerárquica para la resolución. Contra las providencias o resoluciones de los Obispos se podía impugnar para ante los Concilios Diocesanos y Provinciales, y en casos específicos y excepcionales resueltos por el Papa o alguno de sus delegados. En esta época, por influencia del Derecho Romano¹⁷, se dan los

¹⁵ **CUENCA, Humberto**, *Proceso Civil Romano*, 1ra., Edición, Ejea, Buenos Aires, 1957, P. 105. "Este recurso tenía una visión diferente al anterior ya que este buscaba desatar los cabos hechos y volver las cosas a su estado anterior al surgimiento del conflicto y esta solución de retorno de las cosas al estado que se encontraba debía quedar constancia escrita que se documentaba por medio de convenio, lo que se asimilaba a lo que en la actualidad se conoce como Resolución o Providencia Judicial.

¹⁶ **COCA RIVAS, María, y Mario RENDEROS GRANADOS**, *Óp. cit.* P. 20. "En este punto afirman los autores que este recurso es más eficaz pero a su vez es restrictivo en sus efectos, amplio porque procedía contra sentencia judicial o contra cualquier acto creador de una situación de injusticia, pero restringido respecto a las formas en que se podía interponer"

¹⁷ **VESCOVI, Enrique**. *Óp. cit.* P. 16. "Como se conoce a través de la historia en el Derecho Canónico siempre ha estado presente e inmerso el Derecho Romano, a tal punto que éste

siguientes recursos: *recurso de apelación, recurso de nulidad y la querella nullitatis.*

El procedimiento para el ejercicio de los mismos era esencialmente escrito y lento, tolerando múltiples denuncias contra actos del proceso, es en razón de ello que el Concilio de Trento limitó la recurribilidad de las providencias de trámite, pero dejó vigente la multiplicidad de recursos admitidos contra la sentencia.

En esta época la situación procesalmente hablando fue característica de la Edad Media, en donde los jueces eran funcionarios veteranos que procuraban facilitar la interposición de los recursos, con la sola intención de aumentar sus ingresos por el trabajo complementario para resolver los recursos, es así que no les interesaba la técnica pero sí al motivo de la impugnación, por lo que era apelable toda sentencia definitiva y vía excepcional las interlocutorias que tuviesen la forma o el alcance de la sentencia definitiva¹⁸. ENRIQUE VESCOVI¹⁹ señala en cuanto al surgimiento de los medios de impugnación que este se divide en diversas etapas:

En el procedimiento arbitral original excluía la idea del recurso; pero al modificarse éste comienzan a surgir las impugnaciones.

En los primeros tiempos “la idea de un recurso, que aparece ligado visceralmente a la apelación como medio impugnativo, NO EXISTE. Al

último condiciona al primero en varios de sus aspectos básicos y los medios de impugnación no son la excepción.”

¹⁸ **BIDART CAMPOS, Germán, y otros,** *Óp. Cit.* PP., 12 y 13. “Esta etapa podría denominarse o catalogarse como la etapa oscura de los medios de impugnación en virtud que el ingreso y trámite de los recursos no dependía de aspectos sustanciales en ellos sino de avaricia por mayores ingresos por la resolución de más recursos en sus decisiones, lo que traería como consecuencia la prostitución de la justicia.”

¹⁹ **VESCOVI, Enrique.** *Óp. cit.* P. 16. “El autor de renombre en el ámbito procesal y referente en Iberoamérica hace su división de la historia de los medios de impugnación en 3 etapas de acuerdo al desarrollo o evolución que estos hayan tenido a nivel de Iberoamérica.”

contrario se perfila como absoluta la cosa juzgada y la sentencia aparece como cuasi inamovible.

En el régimen de las *legisactionis*, sólo se admitía la provocatio a los comicios para pedir clemencia, sin desconocer la sentencia. En el régimen del proceso formulario se entendía que el sistema era contractual (*litiscontestatio*) por ello implicaba la aceptación con anticipación de la sentencia producto del litigio. Si bien es cierto para estos momentos ya existía la *restitui in integrum*, esto más que un recurso propiamente dicho parece a los que en los procesos actuales se conoce como recurso de revisión de la cosa juzgada y se daba por motivos excepcionales como coacción, pruebas falsas, etc.

2.1.1.3 Concreción de los Medios de Impugnación e incorporación a los cuerpos normativos.

Se puede afirmar que la concreción de los medios de impugnación se da en Roma o en el Derecho Romano, específicamente en el Imperio, ya que “en la República se mantiene el principio de inapelabilidad de la sentencia, es en el Imperio que se crea un medio corriente y normal para la revisión de los fallos: la apelación (*appellatio*)²⁰.

Como lo expresa ENRIQUE VESCOVI²¹ la *appellatio* surge mas tarde en el proceso oficial y durante el Imperio. La verdadera apelación surge realmente en el Imperio se trata de una *provocatio no ad populum*, sino ante el Emperador, en nombre de quien se dictaba la justicia por los funcionarios

²⁰ BIDART CAMPOS, Germán, y otros, *óp., cit.* P. 12. “Es hasta la época del surgimiento del Imperio Romano que la organización de administración de aquella época permitió la Apelación de los fallos.”

²¹ VESCOVI, Enrique. *Óp. cit.* P. 17. “Interesante es esta etapa que podríamos denominar positivización de los medios de impugnación en los diferentes cuerpos normativos porque es a partir de esta que se establece fehacientemente y de forma escrita los medios de impugnación con que cuenta quien es juzgado cuando le parezca injusta o le causa perjuicio un decisión determinada y ante lo cual se tiene un amparo legal para hacer uso de los mismos.”

quienes en ese caso le devolvían la jurisdicción, lo que constituye el efecto devolutivo de la apelación, éste termino de *provocatio* desapareció al desaparecer la institución jurídica de *intercessio* y se le designo con el nombre de apelación.

Las primeras manifestaciones del medios de impugnación de apelación existió en la *Apellatio collegorum (intercessio)* en donde se efectuaba la apelación ante un magistrado de igual o de mayo potestad o ante los Tribunales de la Plebe, esto en razón de que en esa época los Magistrados Romanos tenían el derecho de VETO DE INTERCEDERE, es decir de prohibir a otro Magistrado, la ejecución de un acto o si el acto ya estaba ejecutado de prohibir que se produjeran sus efectos.

La *appellatio Collegorum* se perfeccionó hasta que surgió la *Apellatiovel Provocatio*, y esto se da cuando en el Imperio se creo un verdadero ordenamiento judicial y existía una clara jerarquía entre los Magistrados.

La impugnación por medio de la apelación se iniciaba con una petición ante magistrados expresamente delegados por el emperador para la revisión, que volvían a tratar el mérito de la causa, suspendiendo los efectos de la sentencia, ya que había que evitar los efectos de la misma por los perjuicios que podía ocasionar al apelante, y si encontraban en la causa los motivos suficientes para revocar la sentencia lo hacían sustituyéndola por la nueva sentencia. Mientras no se estructuró este recurso se confundía con el recurso de nulidad que fue la antesala del recurso de casación.

En la apelación romana, el juez *ad quem* reexaminaba la sentencia, podía juzgar de los errores en el procedimiento y errores de fondo mediante los cuales el juez a quo había llegado a un conclusión contraria a la justicia.

A. En España

En España los medios para impugnar las resoluciones judiciales se encontraban en diversas recopilaciones y leyes dispersas, como las siguientes:

- a) Fuero viejo de Castilla.
- b) Fuero jusgo de Castilla.
- c) Fuero Real y Leyes Nuevas
- d) Siete Partidas
- e) Especulo
- f) Leyes de Adelantados Mayores
- g) Leyes de Estilo
- h) Ordenamiento de Alcalá
- i) Ordenanzas Reales de Castilla
- j) Ordenamiento Real
- k) Leyes de Toro
- l) Nueva Recopilación
- m) Leyes de Indias
- n) Autos Acordados
- o) Autos de Acordados de Belena
- p) Novisima Recopilación

q) Ley de Enjuiciamiento Civil.

B. En México.

De las anteriores recopilaciones y leyes las que influyeron en la configuración de la legislación mexicana fueron las siguientes:

a) Ordenamiento de Alcalá: la cual determinaba y diferenciaba entre la apelación, al cual solo se daba de la sentencia definitiva ya sea en todo o en parte, pero de las sentencias interlocutorias solo excepcionalmente y cuando no se causase perjuicio al juicio principal, de la nulidad la cual se podía interponerse hasta sesenta días después de la de sentencia; y la Suplica ante el Rey.

b) Las Partidas: lo relevante son la existencia de diversos tipos de nulidades como:

1. Por razón de la persona del juzgador
2. Por razón del demandado
3. Por razón de las solemnidades
4. Por razones de fondo.

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

c) Ley de Enjuiciamiento Civil (1855): Concede los siguientes medios de impugnación: apelación, reposición, nulidad, queja, súplica,

d) segunda suplicación e injusticia notoria y como recurso extraordinario el de casación.

e) Ley de Enjuiciamiento Civil (1881): se mantuvieron los medios de impugnación de la ley de enjuiciamiento de 1855, pero además se creó un recurso de gran importancia el cual es el recurso de responsabilidad civil contra jueces y magistrados con lo cual se lograron dos aspectos: la inamovilidad judicial y la responsabilidad judicial, aspectos que constituyen los ejes sobre los que debe descansar la administración de justicia.

Es así que con correr del tiempo y el desarrollo de las sociedades se van creando y desarrollándose los diferentes medios de impugnación y su incorporación a los diferentes cuerpos normativos de cada país, esto con el propósito de darle oportunidad de que la parte vencida pueda alzarse ante el superior a solicitar una nuevo examen de la causa a efecto de que ésta se dicte conforme a Derecho sin violentar derechos y garantías fundamentales y respetando formalidades y solemnidades establecidos en los cuerpos normativos.

2.1.2 Antecedentes Históricos a Nivel Nacional.

“En el derecho salvadoreño no se tiene antecedentes sobre los recursos en la época de la colonia aunque lo más probable es que hayan existido para atacar algunos actos que dictaban los que en ese entonces se encargaban de hacer justicia; pero no en un ordenamiento como lo tenemos hoy en día, sino más bien en leyes dispersas. Fue hasta la administración del presidente Don Rafael Campos que solicitara a la Cámara Legislativa en el año de 1857, que acordara el nombramiento de una comisión que se encargara de la revisión de un proyecto de código de procedimientos judiciales con el objeto de que una vez concluido éste se procediera a su promulgación para convertirlo en ley de la república. Esta comisión estuvo integrada por el presbítero Doctor Isidro Menéndez y por los licenciado Don

Ignacio Gómez y Don Anselmo País, comisión que después de un plazo de 5 meses presentaron el informe el día 20 de noviembre de 1857, habiéndose impreso dicho código en la imprenta Luna de Guatemala y se publicó según decreto dado en Cojutepeque el día 20 de noviembre de 1857, se promulgó como ley de la república y es desde entonces que los individuos de la sociedad salvadoreña existió un progresivo desarrollo en derecho salvadoreño, al conseguir paulatinamente por los medios legítimos, que son las leyes, exigir los derechos; pero como estas no son perpetuos, sino que han tenido la necesidad de una perenne mutación, o sea que a partir de entonces en el derecho salvadoreño se ha venido dando una serie de rectificaciones y reformas con el fin de ir matizando cada vez mejor nuestra legislación de acuerdo a las necesidades de la sociedad.”²²

“Es así, que el Código de Procedimientos, camina sobre un plan muy bien sistematizado y sus disposiciones están todas correlacionadas entre sí, y consigna grandes y luminosos principios; ya que el objeto de los juicios es descubrir y establecer la verdad, y para lograrlo, es necesario que la ley pre-constituya, sistematice y arregle los procedimientos. Por lo tanto cuando se inicia el proyecto de Código de Procedimientos, con este se pretende hacer efectivos dos grandes principios que hasta hoy el desideratum, en las instituciones judiciales de todos los pueblos cultos a saber: abreviar el orden de proceder hasta lo mas posible y obligar a los jueces a trabajar; y a que sin estas dos cualidades no puede haber orden de procedimiento que garantice la seguridad, la propiedad y la libertad de los ciudadanos, porque de que serviría que los procedimientos jurídicos estuviesen bien formulados si permitiesen dar lugar a los abusos y si los jueces no debiesen forzosamente

²² **CHAVEZ OLIVA, Ana Cecilia**, *El Recurso de Apelación especial en materia de familia*, Tesis de grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, El Salvador, 2005, P. 72. “Este desarrollo histórico de los medios de Impugnación se vio enormemente influenciado por el desarrollo de los medios de impugnación a nivel internacional, con varias diferencias entre los países.”

ofrecer en sus cualidades personales las garantías que hacen menester los derechos de los particulares y los intereses de la causa pública. Es así que el procedimiento debe ser general, es decir, igual para todos y con idénticas garantías ya que no hay individuo justiciable que a él no deba estar sometido, no hay personas que no deba disfrutar de todas sus franquicias. Bajo la influencia de esas consideraciones es que la comisión estableció que el mencionado Código aquella doctrina de unidad e igualdad tan necesaria e indispensable para el procedimiento judicial. En definitiva, en la legislación salvadoreña desde que se elaboró el proyecto de código de procedimientos es que se enmarca el recurso de apelación siendo este uno de los recursos más importantes y que en cuanto a su regulación no ha tenido cambios significativos sino mas bien se mantienen la misma estructura para el derecho común.”²³

2.2 Evolución Histórica del Recurso de Apelación.

La historia es el parámetro inicial de estudio de toda institución jurídica, que permite comprender sus elementos de desarrollo a través de los tiempos y de acuerdo a los acontecimientos que la rodearon, el recurso de Apelación no escapa de ello, a continuación se presenta los parámetros centrales de su desarrollo histórico internacional y nacional.

2.2.1 Antecedentes Históricos a Nivel Internacional.

Dada la necesidad de profundización plena en la temática que ocupa a la presente tesis, se vuelve indispensable ahondar en principio sobre los orígenes del recurso de apelación desde una perspectiva internacional por

²³ **CHAVEZ OLIVA, Ana Cecilia**, *Ibíd.* P. 72. “Nuestra legislación procesal en esos albores era muy incipiente en contenido en comparación a países más desarrollados, tal es el punto que existen códigos como el de procedimientos civiles que tuvieron más de 100 años de duración, lo que impide que se cualifique constantemente la legislación y en consecuencia lo concerniente a los medios de impugnación o concretamente los recursos.”

medio de distintos parámetros o épocas de la historia, para posteriormente tratar sus antecedentes en la normativa y ámbito jurídico-social salvadoreño.

El Recurso de Apelación nace, más que una garantía de los ciudadanos, como un medio necesario de organización del sistema de administración de justicia que reafirmara el poder del Soberano, dado esto por la organización judicial en grados que implicaba una institución política, en algunos casos de represión, mas no en sus orígenes como un instrumento de libertad del ajusticiado ante el poder institucionalizado.

2.2.1.1 Edad Antigua.

Dentro del panorama histórico del recurso de apelación dividido en diferentes edades de la historia, donde se encuentra el sector de la Edad Media, considerado uno de los más importantes, dado su visibilidad hacia las primeras regulaciones del Recurso de Apelación, de sus avances y retrocesos en comparación al tiempo contemporáneo.

A. Antiguo Egipto.

Durante la civilización egipcia existía una jerárquica judicial y se establecieron recursos, por lo tanto los ciudadanos podían recurrir a un órgano superior, “al cual se le denominaba la corte que estaba compuesta por treinta miembros.”²⁴

De acuerdo a la estructura de Administración de justicia, en un rango inferior al de visir –encargado de la administración central designado por el faraón- estaba el canciller del rey del Bajo Egipto, título que acabó siendo

²⁴ MORENO AMAYA, Verónica Elizabeth Y Otros, *La interpretación y aplicación del recurso de apelación adhesiva en la Ley Procesal de Familia*, Tesis de Grado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2000, P. 14. “Se destaca la organización judicial de la época en Egipto cuya importancia en la impugnación era trascendental.”

meramente honorífico; y el canciller del dios, encargado de las expediciones militares y comerciales. La justicia, prerrogativa real, disponía de un conjunto de leyes escritas (conocidas parcialmente por referencias), sin pena de muerte ni castigos cruentos, “donde la apelación era un derecho egipcio contra la última instancia el cual era el rey.”²⁵

B. Derecho Romano.

En las primeras etapas del derecho romano se respetaba en suma los fallos de los funcionarios, dada la investidura de los magistrados y de la simpleza de los casos sometidos a su conocimiento, que no se admitía la idea de cuestionarles sus resoluciones, puesto que durante la etapa de la república la apelación no existía propiamente, por no haber tribunales organizados jerárquicamente. Durante la etapa de la Monarquía Romana, se indica como precedente del recurso de Apelación la *Provocatio ad populum* admitida en ciertas causas criminales.

Para el inicio de la segunda época de Roma, denominada la República, con la llegada de Servio Tulio en el año 166 de Roma, dio origen a una serie de reformas, así la Asamblea del Pueblo se convocaba constituyéndola de tres formas diferentes: “los Comicios Curiales”, integrados por patricios, de muy escasa competencia; los “Comicios Centuriales”, “integrados por patricios y plebeyos; y los “Comicios por Tribus”, en los que los ciudadanos de más baja condición económica eran admitidos en un plano de igualdad, que atendían siempre asuntos políticos.”²⁶

²⁵ MORENO AMAYA, Verónica Elizabeth Y Otros, *Ibíd.*, P. 15. “En el Antiguo Egipto la máxima autoridad era el rey, pues la parte que se consideraba perjudicada por la resolución emitida invocaba su inconformidad hacia él y era quien tenía que dar la resolución final”

²⁶ MORENO AMAYA, Verónica Elizabeth Y Otros, *Ibíd.*, P. 18. “En la segunda época de la República Romana, se asegura a partir de Servio Tulio la participación más igualitaria en la política legislativa de la república.”

Al final de la República los recursos de que disponían las partes lo eran: a) la *in integrum restitutio*; b) la *revocatio in duplum* y, c) la *appellatio*.

El Recurso de Apelación, designada con el latín *appellatio*, cuyo significado es “llamamiento o Reclamación”, surge en los tiempos de Augusto desde el principio del Imperio Romano, con la ley Julia *Judicataria* o Ley Julia *Judiciorria* originando del derecho de veto que tenía todo magistrado sobre las decisiones de un magistrado igual o inferior, a través de la *intercessio* opuesta a gestión de parte. Este veto podía no sólo revocar la sentencia impugnada, sino incluso de oficio, permitía al superior anularla y dictarla de nuevo. Esta nueva resolución tenía también apelación hasta agotar los grados de jerarquía al llegar a conocimiento del Emperador, esto en vista que en el régimen del Estado Romano Autocrático éste tenía la última palabra, quien podía delegar su resolución a los prefectos, es entonces que la apelación surge en principio al organizar los tribunales de instancias interpuesto contra las injusticias cometidas por la sentencia, éstas válidas en sentido procesal de la palabra, puesto que contra las sentencias nulas era improcedente porque para los romanos era imposible apelar de algo inexistente. “Bajo los emperadores cristianos se restringió el derecho a Apelar, siendo Justiniano quien prohibió usar de dos o más apelaciones sucesivas, no obstante bajo su reinado se le dio a este recurso la trascendencia que tiene aún en El Salvador.”²⁷

El recurso o *intercessio* era una orden emitida por el magistrado para impedir que una ordenanza del iudice fuese ejecutada si atentara contra las libertades públicas. “Se presentaba ante el superior (*ad quem*) sin necesidad de fundamentar el recurso, bastando solo denunciar el vicio atacado y se

²⁷ CEDILLOS MEMBREÑO, Luis, *Consideraciones sobre el recurso de apelación en el nuevo código procesal penal*, Tesis de Grado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad Multidisciplinaria de Oriente, San Miguel, 2000, P. 53. “Constituyen antecedentes importantes del derecho romano referidos a la Apelación.”

admitía en efecto suspensivo.”²⁸ Más que un derecho de las partes, la *appellatio* se concebía como un poder de imperio de los órganos superiores para controlar a los inferiores (*ad quo*), percepción de subordinación.

La verdadera y propia apelación nació entonces en la época imperial, como una consecuencia de los ordenamientos públicos y especialmente en el ordenamiento judicial. “A las antiguas magistraturas republicanas sustituyó poco a poco una compleja jerarquía de funcionarios imperiales, subordinados entre sí en una escala de grados cada vez más restringidos, para culminar en el emperador, que reunía en sí la suma de todos los poderes.”²⁹ La decisión normal de la controversia dejó de ser una atribución de clase de pueblo soberano personificado en el *unusiudex*, para convertirse en un oficio de todos los funcionarios dependientes del emperador. Puesto que “la jurisdicción se presentaba no ya como la expresión de un poder reservado a una determinada clase de ciudadanos, sino como una función atribuida igualmente a todos los oficiales del emperador, parece natural que contra de lo realizado por un oficial inferior se pudiese recurrir al funcionario superior, cuyos poderes eran jerárquicamente más extensos y sobre todo, parece natural que el funcionario superior no debiera limitarse a suprimir el acto del inferior, “sino que pudiera sustituirlo por otro acto positivo, desde el momento en que los poderes del superior no diferían por razón de calidad del inferior, y que por consecuencia, los actos que éste podía haber llevado a cabo, en mayor razón podían ser realizados por aquél.”³⁰

²⁸ RIVAS, Adolfo, “Tratado de los Recursos Ordinarios Tomo I”, ED. Ábaco, 1^{ra} Ed., Buenos Aires, 1991, P. 69. “El autor destaca la manera en como se interponía el recurso y los efectos que esto traía al proceso.”

²⁹ MORENO AMAYA, Verónica Elizabeth Y Otros., Óp., Cit., P. 22. “Los destacan los cambios en la estructura del gobierno de la época, con influencia para ello en el Recurso de Apelación.”

³⁰ COCA RIVAS, María, y Mario RENDEROS GRANADOS, Óp., Cit., P. 72. “En ese momento histórico, las facultades de revisión de la resolución en Apelación no diferían a los de primera instancia.”

Esta concepción compleja de la apelación del inferior al superior a través de los grados de jerarquía hasta llegar al emperador, se alcanzó solo hasta cuando la apelación logró su pleno desarrollo.

La finalidad inmediata por la que la apelación se introdujo, fue la necesidad de corregir la injusticia y la ignorancia de los juzgadores, pero este carácter fundamental de reclamación dirigido contra la injusticia del primer juez no debe hacer confundir el instituto de la apelación con instituciones afines, pero diversos, tendían a reprimir las desviaciones cometidas por el juez en el ejercicio de la jurisdicción. De tal modo, que la apelación más que un ataque personal contra el juez era un remedio contra la injusticia del fallo. Cuando alguien se sentía lesionado por una sentencia válida de un juez inferior, en la que se resolvió de modo injusto la controversia, tenía el derecho de pedir una nueva decisión de la misma litis por parte de un juez superior, por medio de la *libelli apellatorii*, que producía el efecto de que la sentencia fuera ejecutada, y al mismo tiempo de investir al juez superior del poder de pronunciar una nueva decisión sobre la misma controversia ya decidida por el inferior. Apelable fue cualquier pronunciamiento cuya fuerza de decisión pudiera reducirse a la nada en virtud de la intervención de un pronunciamiento ulterior.

El nacimiento de la apelación introdujo en el proceso romano, junto a los dos términos, únicos que conocía el derecho más antiguo, de sentencia jurídicamente inexistente y sentencia válida, un tercer concepto: el de sentencia apelable. Mientras en su origen, en el momento en el que juez emitía su pronunciamiento, sólo dos eventos podían producirse, o que el pronunciamiento, por razón de cualquier vicio, debiera considerarse como absolutamente no nacido o que, por cualquier vicio, debiera considerarse como absolutamente no nacido o que, por el contrario, el pronunciamiento válido debiera sin más formar la irrevocable declaración de certeza del

derecho. Sin embargo, por la apelación, se abrió una tercera posibilidad, la noción originaria de la fuerza del fallo, ya que mientras en su origen, por el solo hecho de la sentencia del iudexprivatus se tenía el fallo definitivo, el instituto de la *apellatio* determinó que éste pudiera existir solamente cuando hubieran transcurridos los términos para apelar o hubiesen sido agotadas ya todas las instancias. “Nació, pues la imposibilidad de una declaración definitiva de certeza antes de que, en un modo o en otro, la preclusión del medio del gravamen se hubiera producido: la preclusión de la *apellatio* se convirtió por tal modo en un presupuesto de la cosa juzgada sustancial.”³¹

Las Normas que integraban la Ley Julia *Judiciorria* referidas a la Apelación fueron las siguientes:

1. “Podrá apelarse tanto de la sentencia definitiva como de las interlocutorias, pero no se admitían las apelaciones meramente dilatorias.
2. No procedía en los interdictos, apertura de testamento, toma de posesión de la herencia, sentencia que se fundaban en el juramento o en la confección judicial, ni contra las dictadas en rebeldía o las que hubieran adquirido la autoridad de la cosa juzgada en general en los negocios urgentes.
3. Bajo los emperadores cristianos se restringió el derecho de apelar, hasta el extremo de que en el código *Teodociono* aparecen dos constituciones en las que se prohíben, bajo penas severas apelar de las sentencias interlocutorias y de las preparatorias, Justiniano prohibió también apelar en los incidentes, mientras no se

³¹**HOLGUÍN BERNAL, Felipe**, *Recursos en Materia Civil*, Tesis Doctoral, Instituto Nacional del Derecho y del Estado, Chihuahua, México., 2010, P. 9. “Nació desde este momento, la preclusión del termino para apelar como presupuesto procesal para la cosa juzgada de las resoluciones definitivas.”

pronunciara sentencia definitiva bajo pena de cincuenta libras de plata.

4. Como durante el imperio existieron muchos funcionarios organizados jerárquicamente, el número de instancia también se determinaba según una escala de jurisdicciones, lo que, a su vez, trajo consigo que los litigantes pudiesen interponer tantas apelaciones como funcionarios existían en grado superior sobre el que había dictado la sentencia. Por regla general, el recurso tenía que plantearse ante el magistrado inmediatamente superior, pero si por error se hacía ante otro más alejado en la escala tal circunstancia no era bastante para que se declarase improcedente el recurso. En cuanto a los fallos pronunciados por los perfectos del pretorio, solo eran apelables ante el emperador.
5. La apelación podía interponerse de viva voz o por escrito el plazo para hacerlo varía con el paso del tiempo.
6. El juez a quo estaba obligado a admitir la apelación y se le prohibía con penas severas amenazar a los litigantes para conseguir que se conformaran con su sentencia.
7. El Apelante podía desistir del recurso, aunque una constitución de VALENTINIANO III, que fue derogada prohibió el desistimiento.”³²

C. Derecho Justiniano.

En esta etapa el Recurso de Apelación tuvo pocos cambios significativos; enunciándolos de esta forma: se concebía la apelación como la queja o recurso que se formulaba ante un magistrado de orden superior contra el agravio inferido por uno de categoría inferior en una resolución

³²CHAVEZ OLIVA, Ana Cecilia, Óp., Cit., PP.44-47. “En la Ley Juliana Judiciorria, establecía los momentos en los que se podía apelar, cuales resoluciones admitía recurso de apelación, así como a quienes dirigía dicho recurso y que el mismo admitía el recurso de viva voz y por escrito y el juez estaba en la obligación de admitir el recurso”

pronunciada en perjuicio del apelante. “Se consideraban dos tipologías de la apelación, una judicial y otra extrajudicial.”³³

La Judicial se interpone contra una sentencia definitiva, y en casos excepcionales en contra de una interlocutoria.

La extrajudicial se aplicaba contra actos extrajudiciales, tales como los nombramientos de los decuriones.

Solo se podía apelar de una sentencia interlocutoria cuando el agravio que causaba no podía ser reparado en la definitiva.

Este recurso podía plantearse por las partes en litigio y por aquellas que tuvieran un interés legítimo.

Las resoluciones del príncipe no eran apelables, ya que toda apelación suponía un magistrado de orden superior que la resolviera; además existían otras resoluciones de las que tampoco se podía apelar: como los fallos pronunciados por los jueces designados por el príncipe contra las resoluciones del senado, de las resoluciones dadas por el Concejo del príncipe y de las sentencias pronunciadas por los árbitros.

Había personas que no podían apelar de las sentencias en su contra como los esclavos, los condenados por contumacia, o por crímenes graves.

Mientras estaba pendiente la resolución del recurso de apelación, la sentencia recurrida quedaba en suspenso como si no se hubiere pronunciado.

³³ **CHAVEZ OLIVA, Ana Cecilia**, *Ibíd.*, P. 48. “El Derecho Justiniano determinaba el motivo Por el cual se interponía recurso de apelación por la parte que se consideraba agraviada por la resolución de una categoría inferior”.

Se podía interponer de viva la apelación ante el Juez, pues tan luego como era pronunciada la resolución, bastaba decir “yo apelo”; Así también por escrito se podía apelar dentro de diez días, mencionando en el recurso el nombre del apelante y designando la sentencia contra la que se hace valer el recurso. Interpuesta la apelación ante el juez este debe dar al apelante unas cartas llamadas libellisdimissorii o apostoli, que se dirigen al magistrado superior que va conocer de la apelación y la resolución apelada; “provisto de dichas cartas, el apelante debe presentarse ante el tribunal Ad quem, pidiéndole que se le señale un termino para continuar el recurso, si no lo continua, caduca el recurso y la sentencia apelada puede ejecutarse.”³⁴

Cuando se confirmaba la sentencia apelada, el apelante era condenado no solo al pago de los gastos y costas, sino también con una sanción pecuniaria a causa de su temeridad; si se declaraba procedente la apelación, se anulaba la sentencia apelada y se condenaba al apelado a restituir todo lo que hubiere recibido como consecuencia de dicha sentencia; cuando “la sentencia apelada contenía varios extremos, el Juez de apelación podía confirmar unos y revocar otros.”³⁵

2.2.1.2 Edad Media.

En esta época se renueva el régimen de múltiples instancias, por influencia romana subsiste la apelación con solo tenues modificaciones. Con la caída del imperio Romano siglo III D. C, se dio inicio a un nuevo curso para la historia universal, a pesar de llegar a su fin, el aporte dejado por los

³⁴ **CHAVEZ OLIVA, Ana Cecilia**, *Ibíd.*, P. 49. “Refiriéndonos siempre al Derecho Justiniano en donde hacia hincapié quienes no tenían derecho de apelar por las condiciones en las cuales se encontraban y que en el momento que el juez inferior dictaba resolución el agraviado por la misma podía en ese momento interponer recurso de apelación de viva voz”.

³⁵ **CHAVEZ OLIVA, Ana Cecilia**, *Ibíd.*, P. 51. “El Derecho Justiniano establece que el apelante sin justa causa interponía recurso de apelación, este seria sancionado no solo al pago de todos los gastos en que se haya incurrido en el procedimiento de dicho recurso, además al pago de las costas y a una sanción pecuniaria por abuso de derecho”

romanos en el derecho, no sufrió variaciones relevantes en los primeros años, los mismos se dieron con posterioridad, dadas los nuevos intereses económicos, políticos, sociales y sobre todo de la iglesia en sí, con el auge del derecho canónico.

“La fragmentación de poderes políticos que caracterizo a la edad media obstaculizo la existencia de un principio de jerarquía judicial como elemento característico para el desarrollo del recurso que nos ocupa.”³⁶

A. Derecho Canónico.

Este derecho por clara influencia romana, aparecieron los recursos de apelación, nulidad y la querella nulitatis.

Era un procedimiento escrito y lento, donde los recursos se multiplicaban. El recurso de apelación aparece tratado en los cánones 1,879 a 1891, según los cuales pueden hacer uso de este recurso, todos los que se consideren perjudicados por una sentencia, sea el litigante vencido o el vencedor, este último cuando considere que la sentencia ha sido insuficiente para su derecho pretendido, los terceros que se consideraban perjudicados, en este caso se llamaba oposición de tercero, también puede apelar el fiscal y el defensor, siempre que hayan intervenido.

Siendo inapelables las resoluciones detalladas a continuación:

1. “La sentencia dada por el Romano Pontífice o de la Signatura Apostólica, respecto de la cual no cabe otro recurso que pedir nueva audiencia (beneficiomnovaeaudientiae)

³⁶ **CHAVEZ OLIVA, Ana Cecilia**, *Ibíd.*, P. 55. “En la Edad Media se dio una división de los poderes políticos y esto vino a perjudicar en cierta medida a determinar una jerarquía judicial para la interposición del recurso de apelación.”

2. La sentencia dictada por el delegado del Romano Pontífice, cuando se le ha conferido delegación, con la cláusula *appellatione remota*.
3. La sentencia afecta de algún vicio de nulidad, la cual solo admite recurso de nulidad.
4. La sentencia que adquirió autoridad de cosa juzgada.
5. La sentencia definitiva pronunciada en virtud de un juramento decisorio, cuyos efectos obligan a las partes a cumplir lo que resultare del juramento.
6. La sentencia interlocutoria que no tiene fuerza de definitiva, excepto cuando se acumula a la apelación de la sentencia definitiva.
7. La sentencia dictada en causa que el derecho manda despachar con la mayor brevedad posible.
8. La sentencia contra el rebelde que no se presentó a purgarse de su rebeldía.
9. La sentencia pronunciada contra el que renunció a la apelación.”³⁷

En esta etapa, la apelación podía ser interpuesta de palabra al ser leída solemnemente la sentencia, si están presentes las partes, manifestando simplemente su deseo de apelar, si dejaba pasar esta oportunidad, podía interponerse por escrito, a menos que el apelante no supiera leer y escribir, esto según el canon 1707.

Se admitía la apelación en efecto devolutivo y suspensivo, se hacía la salvedad para ciertos casos como en el juicio de alimentos, donde se admitía en efecto devolutivo, por la necesidad que emergía del propio reclamo, “si

³⁷ **LAZO CONTRERAS, Marcos, Oscar ROMERO FUENTE Y René VILLALTA BENITEZ,**, *Análisis Jurídico del Recurso de Apelación y su Aplicabilidad en los Tribunales de Familia de San Miguel (2000-2001)*, Tesis de Grado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad Multidisciplinaria de Oriente, San Miguel, 2002, P. 30. “Constituyen los antecedentes de las llamadas resoluciones inapelables, de las que no una vez pronunciadas se convertían automáticamente en cosa juzgada.”

después de interpuesto el recurso el apelante desistía, se consideraba desierto el recurso adquiriendo firmeza la sentencia.”³⁸

“Con el papa Inocencio III, se modifica totalmente el Derecho Canónico”,³⁹ introduciendo paulatinamente un sistema inquisitivo, que culmina en el siglo XVI, influenciado por las norma regidas por el derecho romano imperial de la última época, para cuyo fin fue creado el Tribunal de la Santa Inquisición o Santo Oficio, la cual era una institución canónica regida en el año 1184, con el concilio de Verona, “su finalidad era la de encargarse de administrar justicia de forma oficiosa e instructora, para aquellos caso lesivos a la fe, como la herejía, bajo cuya perspectiva la persecución penal de la iglesia se expandió con fundamento de aquellos infractores que parecían contrarios y atentatorios a los intereses de la iglesia.”⁴⁰

B. Derecho Español.

“En la Partida Tercera del Fuero Juzgo, se definía la apelación o alzada como la querella, que alguna de las partes fase de juicio que fuese dado contra ella, llamando o recurriéndose a enmienda de mayor juez.”⁴¹ Omitiéndose a los terceros que no hayan figurado en juicio. Las Leyes 2 y 4, del título 23 de la Partida III, formularon el principio general de que pueden

³⁸ **LAZO CONTRERAS, Marcos, ROMERO FUENTE, Oscar, Y VILLALTA BENITEZ, René,** *Ibíd.*, P. 31. “Se determina que se admitía el recurso de apelación en los dos efectos tanto devolutivo y suspensivo, si el apelante desistía de dicho recurso este ya no se le daba tramite por lo cual la sentencia adquiriría firmeza”

³⁹ **VELIZMARICONDE, Alberto,** *Derecho Procesal Penal Tomo 1, 2da.*, Ed., Lerner, Buenos Aires, 1964. P. 21. “Papa Inocencio III, marco la pauta de un cambio de concepción que se tenía enraizada en el derecho romano producto de la realidades que se Vivían con anterioridad en ese lugar”

⁴⁰ **MAEIR, Julio,** *Derecho Procesal Penal Argentino, 1ra.*, Ed., Hammurabi S.R.L, Buenos Aires, 1989, P. 54. “El papa Inocencio III, introdujo un sistema inquisitivo, donde se estableció un tribunal eclesiástico conocido también como santo oficio, que perseguía y castigaba los delitos contra la fe”.

⁴¹ **PALLARES, Eduardo,** *Diccionario de Derecho Procesal Civil. 23da*, Ed., Porra, México, 1997. P. 88. En el Derecho Español la apelación la definían como la querella el cual era un documento por el que una persona promueve la persecución de un delito, constituyéndose como parte en el procedimiento”.

apelar de las sentencias las personas a quienes perjudique el fallo, aunque no hayan sido parte en el juicio.

Se prohibía apelar de la sentencia al que renunció a interponer el recurso, al que no quiso presentarse a oír fallo habiendo sido llamado, al convicto y confeso, y finalmente al que no tenía interés en la causa. Además, se prohibía apelar de las sentencias pronunciadas por las cancellerías, las audiencias, los consejos y los tribunales supremos.

La Ley 18, Título 23, de la Partida III, siguiendo el sistema del derecho romano, ordenaba que se apelara al juez inmediato superior sin salvar los grados de jurisdicción intermediarios, porque de hacerlos la apelación era ineficaz.

La apelación se podía interponer verbalmente, en el acto de la notificación del fallo o por escrito dentro de los plazos establecidos. Cuando se usaba la forma escrita, era indispensable mencionar el nombre del juez ante quien se interponía el recurso, el del juez a quien se apelaba y la resolución contra la cual se alzaba el litigante. En cambio, si el recurso se hacía valer verbalmente no se exigían estas formalidades y bastaba usar del vocablo apelar y de otro equivalente. Respecto al plazo para interponer la alzada, el Fuero Real y la Ley 150 de Estilo fijaron el término de tres días para apelar, las Siete Partidas las fijaron en diez días y las Ordenanzas Reales los disminuyeron en cinco días. Por último las Leyes 26 y 27, Título 23, Partida III, establecían el llamado efecto suspensivo de la apelación, según el cual son nulos los actos ejecutados por el A quo, pendiente la tramitación del recurso cuando se le admite en dicho efecto.

Clasificaban los recursos en Ordinarios y Extraordinarios, los primeros podían interponerse sin invocar una causa específica previamente determinada en la ley, sino libremente; los segundos que solo se conceden

por las causas que la ley determina; un ejemplo de recurso ordinario es el de apelación, en éste, el tribunal Ad quem tenía facultades muy amplias para revocar la sentencia recurrida.

C. Derecho Francés.

En la revolución Francesa se comienza a dar los primeros rasgos de dos sistemas de apelación diferentes, los cuales coexistirán en el derecho contemporáneo hasta la actualidad. El primer sistema es el que admite revisión total de la primera instancia, el cual proviene del derecho romano introducido a través del derecho francés, seguido en la mayoría de países europeos, Austria y posteriormente, Francia; éste es el que autoriza la revisión total del proceso en la segunda y tercera instancia. “El segundo sistema solo permite que se reexamine la sentencia, es decir solo permite la revisión de la misma, este sistema es el implementado por Austria, pasa a España y por medio de éste pasa a la mayoría de países latinoamericanos, sistema que predomina en la actualidad.”⁴²

En el Derecho Francés nace lo que es la apelación adhesiva consistente en el derecho que tiene el vencedor de interponer el recurso pero solo de los puntos de la sentencia que no le son del todo favorables, “inicialmente fue concebido por el código de Justiniano como “Apellationibus” en donde solo el apelante podía corregir la sentencia mientras que la parte que no había recurrido estaba sujeta a cumplirla tal cual estuviese establecida.”⁴³

⁴²**VELIZMARICONDE, Alberto.**, Óp., Cit., P. 24. En el Derecho Francés debido a la revolución francesa se comienza a dar dos sistemas distintos, uno admite revisión solo en primera instancia en forma total y el otro dice que habrá revisión en segunda y tercera instancia y este solo permite que se reexamine la sentencia”.

⁴³**VELIZMARICONDE, Alberto.**, Ibíd., P. 26. En el Derecho francés se comienza hablar sobre la apelación adhesiva, quiere decir que si una de las partes interpone recurso de apelación la otra parte esta obligada adherirse o apegarse a ella”.

2.2.1.3 Edad Moderna.

En la Revolución Francesa, se comienza a perfilar dos sistemas diferentes de apelación, la Plena y la Limitada, que se mantienen en el Derecho Comparado de nuestra época contemporánea. El primero de estos sistemas, la Apelación Plena, es “la revisión total de la primera instancia” éste es el verdaderamente puro y se introduce a través del derecho francés, en la mayoría de países de Europa; este sistema autoriza en la segunda y tercera instancia, la revisión total del proceso, pudiendo incorporarse nuevas excepciones (y pretensiones en general) y nuevas pruebas. Y el segundo sistema llamado de la Apelación Limitada, opuesto al anterior es de Australia, el de “la revisión solamente de la sentencia”, este sistema es acogido en el ordenamiento Español, y es a través de España que pasa éste a Latinoamérica, en su mayoría en algunos casos con ciertas impurezas.”⁴⁴

En el Derecho Francés nace la apelación incidente, la cual puede interponer el vencedor, cuando en la sentencia se pronuncian sobre diversos puntos, respecto de aquellos en los cuales no solo da las razones que será el origen de la adhesión a la apelación.

En la actualidad se mantienen estos dos sistemas de la apelación en la mayoría de sistemas procesales, solo como una revisión de la sentencia, y no como una renovación de todo el juicio. Y se proclaman el principio dispositivo que lleva a la abolición de la regla de los comuniremedi, “estableciéndose los principios de personalidad del recurso de apelación y la

⁴⁴ **VELIZMARICONDE, Alberto**, *Ibíd.*, P. 28. “En la Edad Moderna después de la resolución Francesa, también se comienzan a dar dos sistemas de apelación la plena y la limitada, en cuanto que la primera, hace una revisión total en primera instancia y la otra solamente revisa la sentencia en la segunda y tercera instancia que existía en esa época”.

regla de limitación de los poderes del tribunal a lo apelado por las partes (expresión de agravio, escrito de sustentación de la apelación).”⁴⁵

Pues bien, teniendo en 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 en el año 2000, en Europa han procedido a reformar sus procesos civiles y mercantiles, por inactuales no conformes a las tendencias actuales del derecho procesal.”⁴⁶

2.2.2 Antecedentes Históricos a Nivel Nacional.

La normativa procesal civil reguladora del recurso de apelación en esta materia, han evolucionado históricamente a medida que la tendencia mundial, latinoamericana y española principalmente, lo han hecho.

En épocas de la colonia y aun después de la independencia de El Salvador, nos regía tanto la constitución Española del 18 de marzo de 1812, como las leyes de partida junto con la novísima recopilación, constituyó la base fundamental para la redacción del Código.

Y es así como inician las labores para crear en un solo cuerpo jurídico procesal, los procedimientos a seguir, es así como en 1,843; mediante decreto de cámaras Legislativa comisionada por el presbítero y doctor Isidro

⁴⁵ **VESCOVI Enrique**, Óp., cit., PP. 101-102. “El recurso de Apelación interpuesto para entonces, solo recaía en la revisión de la sentencia más no el proceso en si ya que no se iba a sustentar en todo el proceso dicho recurso, demás el tribunal tenía más facultades en cuanto a sus decisiones”.

⁴⁶ *Ibidem.*, P. 104. “En la mayoría de países Latinoamericanos y algunos países Europeos se vieron en la necesidad de modificar tanto los procesos civiles como los mercantiles por considerarlos desfasados y por qué no existía satisfacción en cuanto a al fallo pronunciado en apelación”.

Menéndez, para elaborar el anteproyecto del código de procedimiento Judiciales.

“El 8 de marzo de 1,846 se ordena la divulgación del proyecto, para que se realicen las observaciones pertinentes y el presidente de ese entonces Rafael Campos, solicita a la cámara Legislativa en el año de 1,857, que se nombrara una comisión que se encargara de una revisión del proyecto, la comisión estaba compuesta por tres abogados: el presbitero y doctor Isidro Menéndez, Ignacio Gómez y Anselmo País, fue declarado Ley de la República por decretó Ejecutivo el día veinte de noviembre de 1,857, en el cual el Art. 1548 permite el uso del derecho de apelar a cualquier interesado en la causa, entendiéndose que es todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha.”⁴⁷

Publicado en la gaceta de El Salvador, constituyendo el primer código de Procedimientos Civiles y criminales.

A los dos años de vigencia se nombra otra comisión, que no solo elabora reformas si no que crea un nuevo código, separando las dos normativas, tanto las civiles como las penales, pero en un solo volumen o cuerpo normativo, quedando finalmente el código de procedimiento civiles y “el Código de instrucción criminal, el poder ejecutivo lo declaró ley de la república por decreto el día doce de enero de 1,863 en la gaceta oficial y en

⁴⁷ **PADILLA Y VELASCO, René**, *Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño, Tomo II (Recursos Judiciales)*, 1^{ra} Edición, Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1948, P. 30. “Con la realización del proyecto para reformar tanto los procesos civiles como mercantiles vino a favorecer ya que no se hacia ninguna distinción porque establecía que podía hacer uso del derecho de apelación todo aquel que se viera perjudicado en la sentencia pronunciada por la autoridad competente”.

la segunda adición del código en el año de 1878 se incorporaron las reformas, luego el poder ejecutivo el día veintiocho de septiembre de 1,878 se nombra una comisión para reformar ambos códigos.”⁴⁸

Por “decreto el día doce de marzo de 1880 la constituyente faculto para promulgar ambos códigos y lo mismo hizo la asamblea legislativa por decreto el día veintiocho de febrero de 1881, este mismo año se concluyo el trabajo de las reformas de la comisión nombrada y por decreto ejecutivo del treinta y uno de diciembre de 1882, y desde entonces este solo ha sufrido reformas para mantenerse a la vanguardia de los derechos y modernizar los procedimientos en las distintas normas del derecho.”⁴⁹ Desde su vigencia, los recursos como los de apelación, encuentra su base firme para impugnar las resoluciones que les cause agravios a las partes procesales y por medio de la apelación se pretende la modificación, revocación, o anulación de las sentencias emitidas por el juez, como precedente a un proceso sistematizado el cual su finalización consiste en descubrir y establecer la verdad.

En el código de procedimientos civiles los recursos no han mostrado cambios, manteniéndose de igual forma, igual al procedimiento en segunda instancia, incluyendo el recurso de apelación, siendo este código el antecedente inmediato y escrito de la regulación del recurso de apelación, no debiéndose de olvidar que este ha funcionado desde tiempos de la colonia, porque el antecedente inmediato jurídico es el derecho español.

⁴⁸ **PADILLA Y VELASCO, René**, *Ibíd*em, P. 32. “Para el año 1878, nuestra legislación Salvadoreña tiende a reformarse los códigos tanto civiles como penales que ya con anterioridad habían sido separados de acuerdo al área a q se referían, todo esto con la idea de favorecer a las partes en cierta medida y para agilizar los procesos”.

⁴⁹ **PADILLA Y VELASCO, René**, *Ibíd*em, P. 34. “Nuestra Legislación Salvadoreña anuncia la separación de los dos códigos civiles y penales en el año de 1880, y después de esta promulgación solo se dieron reformas para actualizar los procedimientos”.

Algunos puntos importantes a considerar dentro de los aspectos históricos sobre el Recurso de Apelación en la legislación procesal civil salvadoreña, son los siguientes:

1. “En todos los Códigos y ediciones, se mantuvo la misma definición que tiene el Art. 980 el derogado Código de Procedimientos Civiles: "Apelación o alzada es un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante, cuando cree haber recibido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella ante el tribunal superior",⁵⁰ en los artículos y ediciones siguientes: Art. 1546, Código de 1857: Art. 840, Código 1863; Art. 834 edición de 1878; Art. 956 Código 1880; Art. 952 edición de 1893; Art. 1023 edición de 1904; y Art. 980 edición de 1916.
2. Para el caso del término para poder interponer el recurso de apelación, en antecedente español de la ley 22, Título 23, Part. 3 concedía diez días para poder apelar; pero la ley 1, Título 20. Libro 11 de la Novísima Recopilación, limitó dicho término a cinco días incluyendo el día de la notificación de la sentencia, que en la práctica no se contaba. El mismo sistema siguió el legislador de 1857 estableciendo en el Artículo 1547 de aquel Código, que el término para apelar de toda sentencia fuera el de cinco días contados desde el siguiente al de la notificación. El código de 1863, en su Artículo 841, agregó que la notificación debía ser la respectiva, es decir, la hecha a la parte que interpone el recurso. No se cuenta el día de dicha notificación, no sólo por expresarlo la ley, sino también porque otros artículos del Código, así lo dicen especialmente, que el día de las notificaciones no se contará en los términos de las

⁵⁰**PADILLA Y VELASCO, René**, *Óp. cit.*, PP.18-19. “Desde los años de 1857 a 1916, en todos los códigos de procedimientos civiles mantuvo la misma definición con respecto al recurso de apelación que también era llamado de alzada, pues significativamente no tubo ninguna modificación en cuanto a su contenido”.

apelaciones y demás recursos que se interpongan (Art. 222, Código 1837. Art. 209, Código 1863; Art. 208, Edición 1678; Art. 207, Código 1880; Art. 204, Edición 1593 y Art. 812, Edición 1904, 1916 y 1926.)

El mismo término de “cinco días contados en esa forma continuó aún en la edición de 1878, en el Art. 835; pero el Código de 1880, en el Art. 957, disminuyó el plazo de cinco días, a tres, contados siempre en la misma forma, y así continuo en las otras ediciones.”⁵¹

3. En el caso del demandado declarado rebelde y del establecimiento de un término para apelar, los dos primeros Códigos no se hicieron cargo del caso, dejando esa dificultad para resolver se por los Tribunales; pero en la edición de 1878, el Art. 549, el Legislador prescribió que la sentencia pronunciada en rebeldía en 1a, ó 2a. Instancia causa ejecutoria contra el rebelde si no se interpone apelación o súplica en su caso, dentro de los tres días siguientes al de la notificación hecha a la parte presente. En el derogado código de Procedimientos Civiles se sigue este sentido en el Artículo 534. De tal manera, pues, de que la regla general de que los tres días se cuentan del siguiente al de la respectiva notificación, sufre una excepción cuando se trata de un rebelde, pues entonces los tres días se cuentan desde el siguiente al de la notificación hecha al actor, o sea la otra parte presente.”⁵²

⁵¹ *Ibidem.*, PP.19-20. “El termino para la interposición del Recurso de apelación fue variando ya que para la edición de 1,878 el plazo era de cinco días y esto cambio en la edición de 1,880 el plazo disminuyo a tres días quedándole menos tiempo al interesado para poder recurrir y de no hacerlo en dicho plazo precluye el tiempo para su interposición y en la actualidad nuevamente tiendo darse el cambio a cinco días contados del siguiente de la notificación de aquella.”

⁵² *Ibidem.*, P.20. “Se da el caso desde la edición de 1,878 hasta el código de procedimientos civiles el cual fue derogado, establecían que la sentencia pronunciada en rebeldía ya sea esta es 1° y 2° instancia causa ejecutoria contra el rebelde, pues se da el caso que si no se

4. Sobre quienes pueden apelar, específicamente sobre quien no ha sido parte en el proceso, el legislador ha venido regulado esta materia en la siguiente forma: En el Código de 1857, Art. 1548 dijo: “El uso de este derecho (de apelar) corresponde también a otro cualquier interesado en la causa, entendiéndose que lo es todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha.” “Aunque no haya intervenido en el juicio” agregó el Código de 1863 en su Art. 842, repitiendo la misma disposición el Art. 838 de la edición de 1878. El Código de 1880, en el Art. 958, aparece dicha disposición con el agregado: “pero el recurso deberá interponerlo dentro de los tres días contados desde la última notificación”, y así continuó en la edición de 1893. Las reformas de 1902 del 7 de agosto en su Art. 954 sustituyó la expresión final “desde el día siguiente al de la notificación que se le haga de la sentencia” Y con esas reformas figura en las ediciones posteriores de 1904, 1916 y la de 1926.”⁵³

5. Lo Atinente a los Efectos del Recurso de Apelación, la legislación procesal civil ha tenido el desarrollo siguiente: El Código de 1857, en el Artículo 1549, decía: "Dos son los efectos que produce la apelación: el uno suspensivo y el otro devolutivo. Por el primero se suspende la jurisdicción del juez inferior, impidiéndose la ejecución de la sentencia. Por el segundo se da únicamente conocimiento de la causa al superior, sin quedar embarazado el inferior para llevar adelante sus providencias." El Código de 1863 y la edición de 1878, en sus Artículos

interponía apelación o suplica en su caso en el plazo determinado por la legislación ya no había la posibilidad de recurrir”.

⁵³**PADILLA Y VELASCO, René**, *Ibíd.*, PP.21-22. “Se determina quienes pueden apelar ya lo puede hacer cualquier interesado en la causa ya sea que perjudique o aprovecha y estableciendo un plazo el cual tiene q cumplir ya que de lo contrario caduca la oportunidad de interposición del recurso”.

843 y 837, respectivamente, reformaron la parte final, diciendo: “para llevar adelante la ejecución provisoria de sus providencias.” El Código de 1880, en su Artículo 959, agregó un segundo inciso que decía: “Cuando la apelación admitida en solo el efecto devolutivo lo fuere de sentencia interlocutoria, el Juez continuará la causa hasta ponerla en estado de pronunciarse la sentencia definitiva, en cuyo estado esperará la decisión del superior sobre la interlocutoria apelada.

En la Edición de 1904, el Artículo 1026, del primer inciso, fue suprimida la frase siguiente: “por el primero (efecto) se suspende la jurisdicción del Juez inferior impidiéndose la ejecución de la sentencia”. Y así ha aparecido en las ediciones de 1916 y 1926, numerado con el Art. 983; pero entre la edición de 1893 y la de 1904, no hubo un solo decreto que ordenara la supresión de dicha frase. El artículo quedo, después de todas esas ediciones y supresiones, redactado en la forma siguiente: "Art. 983.- Dos son los efectos que produce la apelación: el uno suspensivo y el otro devolutivo. Por el segundo se da únicamente conocimiento de la causa al superior sin quedar embarazado el inferior para llevar adelante la ejecución provisional de sus providencias."⁵⁴

6. En lo concerniente a las resoluciones que admiten recurso de Apelación, la legislación procesal civil tubo el desarrollo siguiente: En el Primer Código, los autores del proyecto redactaron el Artículo 1550 del Código, que como se sabe, se refería tanto a los asuntos civiles, como a los criminales, así: "La Ley concede apelación en ambos efectos: 1º. De toda sentencia definitiva, pronunciada en causa seguida por los

⁵⁴ **PADILLA Y VELASCO, René**, *Ibíd.*, P.28. “El legislador estipula que dos serán los efectos por los cuales se va a producir la apelación, uno devolutivo y el otro suspensivo y esto viene dado desde el código de 1857 hasta el código de procedimientos civiles en su art. 983, aunque teniendo unas leves modificaciones”.

trámites del juicio ordinario civil y criminal o del criminal sumario. 2a. De las interlocutorias que dictaren durante la sustanciación de los referidos juicios, cuando ellas ocasionen gravamen irreparable o de difícil reparación. 3º. En todos los casos en que la Ley la permita expresamente". Permitíala Ley expresamente el recurso de apelación en ambos efectos, entre otros en asuntos civiles, según el Artículo 50 de la sentencia de los árbitros, cuando las partes se hubiesen reservado el derecho, negándola en cambio de la sentencia de los arbitradores; de las sentencias dictadas por los Jueces de Paz en la forma verbal, cuando la cuantía no pasaba de cien pesos, y era mayor de cinco (Artículo 542); era asimismo apelable la negativa a la solicitud, a la restitución in integrum; (Artículo 818); y por último, conforme al Artículo 986, se admitía la apelación en ambos efectos cuando se negaba el beneficio de pobreza, y el solicitante apelaba, porque se era uno de los Opositores el que apelaba, entonces sólo era en el efecto evolutivo.

El Artículo 844 del Código de 1863 cambió su redacción anterior, sobre todo, en el sentido de referirse únicamente a los juicios civiles, y suprimiendo dicha frase final. Volviese, a pesar en contra de los principios sostenidos por los Legisladores del 57, ya que éstos sólo admitieron la apelación cuando se trataba de sentencias dictadas en juicio ordinario y negándola por tanto en los demás juicios escritos de tramitación sumaria; en cambio, los Legisladores del 63, desoyeron tan sabias lecciones, admitiendo de nuevo la apelación en todo juicio escrito que excediera de cien pesos, tal como lo dispuso anteriormente el criticado Decreto de 27 de febrero de 1852. Y así se mantuvo por el Artículo 838 de la edición de 1878.

“El Legislador de 1880, inspirado en los pensamientos del Dr. Menéndez y en las frases del doctor Castro, tomó en parte las doctrinas del Código de 1857, agregando otros casos especiales en los que podía admitirse la apelación. Reformándose mediante la Ley de Reformas 1902, y adiciones en las adiciones decretadas en 1916 y 1926.”⁵⁵ Determinándose como regla general que la ley concede el recurso de Apelación para las Sentencias definitivas y las interlocutorias con fuerza definitiva, y en su mayoría mediante *numerus clausus* para las resoluciones apelables y las no apelables determinadas legalmente en el derogado Código de Procedimientos Civiles en su Arts. 984, 985 Y 986.

7. Sobre la forma y efectos de la interposición del Recurso: El Código de 1857 establecía un procedimiento especial para la admisión del recurso: corría traslado al apelado para la siguiente audiencia, y con lo que contestara en dicho termino o acusada la rebeldía si no lo contestaba, el Juez admitía o no la apelación, según le pareciere de justicia. Este sistema continuó en el Código de 1863, edición de 1878 hasta que fue suprimido por el Código de 1881, el cual en su Art. 966 ordenaba que luego que un litigante presente su escrito de apelación, queda circunscrita la jurisdicción del Juez para solo declarar si es o no admisible en uno o en ambos efectos, y cualquiera otra providencia que se dicte, se reputará atentatoria. Así continuó en el Código de 1893. Pero la Ley de reformas del 30 de mayo de 1900, adicionó el Artículo agregando la frase siguiente: "pero esto no obsta para que se termine

⁵⁵ **PADILLA Y VELASCO, René**, *Ibíd.*, PP.33-35. “Los legislador han venido detallando cuales serán los casos en los cuales se va admitir la apelación y estableciendo además casos especiales, tomando de base la doctrina y los pensamientos de autores destacados en el área para la interposición del recurso de apelación”.

cualquiera diligencia comenzada ya en el acto de presentarse el escrito de apelación".⁵⁶

Con el fin de modernizar la legislación Procesal Civil y Mercantil y trascender de tajo con la vetusta legislación del Código de Procedimientos Civiles de 1882 y la Ley de Procedimientos Mercantiles del 1973 se crea mediante el decreto legislativo 712 emitido en fecha 18 de septiembre de 2008, sancionado el catorce de noviembre del año dos mil ocho, publicado en Diario Oficial No. 224, Tomo No. 381, del 27 de noviembre de 2008 el Código Procesal Civil y Mercantil, según las tendencias actuales del derecho procesal conformes con sus antecedentes internacionales inmediatos –como la Ley de Enjuiciamiento Civil Española 1/200- o nacionales –Ley Procesal de Familia de 1994, Código Procesal Penal del 2009- con innovaciones tales como los procesos realizados mediante Audiencias Orales, el Juez como director y ordenador del proceso garante de la Constitucionalidad de las Actuaciones Procesales de todos los Sujetos de los Procesos y su intermediación en todas las actuaciones probatorias, la vigencia plena y practica de las Garantías, Principios y Derechos Constituciones y Legales de todo interviniente de los Procesos, la celeridad, concentración y simplificación de los Procesos etc., más acorde con la actual realidad salvadoreña moderna e industrializada. Y es que, como dice la Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil,⁵⁷ el código de procedimientos

⁵⁶ **PADILLA Y VELASCO, René**, *Ibíd.*, P.49. “El legislador es claro en determinar cuales son las formas y motivos para interponer recurso de apelación y que además se han establecido un procedimiento especial para la admisión de dicho recurso ya que se le corría traslado al apelado y en caso de no contestar se declaraba rebelde ya sea que el juez admitía o no el recurso”.

⁵⁷ **COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES**, Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador, *Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil*, San Salvador, 2008, P. 1. “En la actualidad el código procesal civil y mercantil ha tenido innovaciones en comparación a los códigos anteriores ya que los procesos son realizados mediante audiencias orales y el juez es el director y ordenador del proceso garante de la

civiles basado en las Partidas de Alfonso X El Sabio, con algunos retoques de la época libera, “fundado en el *solemnis ordo iudiciarius* cuya carta de presentación es la escritura, la lentitud, el burocratismo, el exceso de ritualismo y formalidades, lo que acarrea la eventual pérdida del derecho por una mala opción procesal, sin posibilidad alguna de subsanación, ya no responde a las exigencias garantes de la Constitucionalidad de las Actuaciones Procesales de todos sus Sujetos Procesal.”⁵⁸

constitucionalidad en las actuaciones procesales y en todas las actuaciones probatorias y además quien pondrá en aplicación las garantías, principio y derechos constitucionales”.

⁵⁸ **PADILLA Y VELASCO, René,** *Ibid.*, P. 45. “El Autor destaca las características propias del anterior sistema procesal, derogado por la actual normativa, basado en todas sus partes por el sistema del proceso inquisitivo.”

CAPITULO III.

MEDIOS DE IMPUGNACION.

SUMARIO: CAPITULO III MEDIOS DE IMPUGNACION. 3.1 Generalidades de los medios de impugnación 3.1.1.1 Concepto de Medios de Impugnación. 3.1.1.2 Clases de Medios de Impugnación 3.2 El Recurso Judicial. 3.2.1 Concepto de Recurso Judicial. 2.2.2 Fundamento de los Recursos. A- Falibilidad Humana. B- Necesidad de dar cause a la expresión de disconformidad de la parte que se ha visto perjudica por la resolución judicial. C- Necesidad de certeza que busca el derecho para la consecución de la paz en la comunidad. D- Doctrina Salvadoreña. 3.2.3 Características de los Recursos. a. Facultativo. b. No proceden los recursos contra resoluciones que no hayan alcanzado autoridad de cosa juzgada, es decir la resolución que se impugna no de ser firme. c. El Recurso Judicial es Desistible. d. El objeto del recurso lo constituye una resolución judicial. e. Legitimación procesal exclusiva del afectado 3.3 Tratamiento Legislativo de los Medios de impugnación. 3.4 Etapas en el desarrollo de los Recursos. 3.5 El Derecho al Recurso o el Derecho a Recurrir. 3.5.1 El Derecho a Recurrir en el Derecho Internacional. 3.5.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos. 3.5.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 3.5.1.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos. 3.5.2 El Derecho a Recurrir en el Derecho Nacional. 3.5.2.1 Derecho a Recurrir en la Constitución de la República. 3.5.2.2 El derecho a Recurrir en la ley secundaria (Código Procesal Civil y Mercantil) 3.6 Los Presupuestos procesales de procedencia del Recurso. 3.6.1 Presupuestos Subjetivos. 3.6.1.1 Competencia. 3.6.1.2 Legitimación. 3.6.2 Presupuestos Objetivos. 3.6.2.1 Recurribilidad de la Resolución. 3.6.2.2 Gravamen. 3.7 La admisibilidad y fundabilidad o procedencia del Recurso. 3.7.1 La admisibilidad del recurso. 3.7.1.1 Plazo. 3.7.1.2 Forma del recurso 3.7.1.3 Estructura del Recurso 3.7.1.4 Lugar de Interposición. 3.7.2 Fundabilidad del Recurso. 3.7.2.1 Motivos In Procedendo o de forma. 3.7.2.2 Motivos In Iudicando o de fondo. 3.8 Principios Básicos de los Recursos. 3.8.1 Principio Dispositivo o de Justicia Rogada. 3.8.2 Principio de Oficiosidad. 3.8.3 Principio de Oralidad. 3.8.4 Principio de Igualdad Procesal. 3.8.5 Principio de Contradicción. 3.8.6 Principio de Congruencia. 3.8.7 Principio de Preclusión. 3.8.8 Principio de Economía Procesal o de Celeridad. 3.8.9 Principio de Inmediación. 3.8.10 Principio de Concentración. 3.9 Rechazo del Recurso. 3.9.1 Inadmisibilidad del Recurso 3.9.1.1 Requisitos. 3.9.1.2 Efectos. 3.9.2 Improcedencia. 3.9.2.1 Requisitos. 3.9.2.2 Efectos. 3.10 Efectos de los Recursos. 3.10.1 Efecto Devolutivo. 3.10.2 Efecto Suspensivo.

3.1 Generalidades de los medios de impugnación

El Proceso es tradicionalmente definido como el conjunto de actos jurídicos procesales, recíprocamente concatenados entre sí, tendientes a lograr la creación de una norma individual a través de la sentencia, con la

finalidad de dirimir el conflicto de intereses suscitado entre los particulares o entre éstos y el Estado.

Dichos actos, coordinados unos con otros, de manera que cada uno de ellos es al mismo tiempo la causa del que le sigue y efecto del anterior, son producto de la actividad de los sujetos del proceso, es decir de las partes, terceros, auxiliares de la jurisdicción y del propio juez y en consecuencia es factible la comisión de errores por parte de los mismos, “lo que hace necesario prever los mecanismos para su corrección.”⁵⁹ Es en razón de ello el surgimiento de los medios de impugnación como los mecanismos idóneos para corregir los errores en que puedan incurrir las partes en el desarrollo del proceso.

En la Administración de Justicia podría organizarse estimando que si una persona ha interpuesto una pretensión, y ha dado lugar a un proceso en el que las partes han podido utilizar de todas las oportunidades de hacer valer sus razones, la decisión que adopte el juez se considera firme sin que cupiera seguir discutiendo. Sin embargo, en todos los ordenamientos jurídicos se admiten medios de impugnación contra las resoluciones judiciales, “tanto contra las interlocutorias (las que hacen avanzar el proceso, decretos y autos) como contra las definitivas (la sentencia que se pronuncia sobre el objeto del proceso o pretensión).”⁶⁰

⁵⁹ **BACRE, Aldo**, *Op. Cit.*, p. 41. “Para entender la teoría de los medios de impugnación es necesario dejar establecido que debe entenderse por proceso en razón que como se expresa en la definición este está compuesto por actos procesales de diferentes tipos y precisamente los medios de impugnación tiene por objeto revisar ciertos actos procesales, por lo que esta premisa es básica en el estudio de los medios de impugnación”.

⁶⁰ **CHACON CORADO Mauro y Juan MONTERO AROCA**, *Manual de Derecho Procesal Civil. El Juicio Ordinario*, Volumen I, 1ra., Edición, Alvarado, Guatemala, 1998, P. 419. “Los autores retoman el tema de los medios de impugnación como opcional en la estructura del sistema de la estructura judicial y en razón de la legislación pertinente como basamento del Estado de Derecho, y en algunos casos prevén la necesidad y utilidad de los medios de

Cuando se trata el t3pico de la impugnaci3n se procura impl3citamente evitar el riesgo de que se dicten sentencias injustas, ya se a porque no se acomodan a la realidad de los hechos tal y como ocurrieron o porque se incurre en error en la “aplicaci3n del derecho material con el cual se decide la estimaci3n o desestimaci3n de la pretensi3n planteada.”⁶¹

Lo anterior tiene mucha relaci3n con lo escrito por OSVALDO ALFREDO GOZÁINI⁶² en el sentido que dicho autor afirma que “la creencia de estar asistido en derecho es un proceso interno que mentaliza a cada litigante en la raz3n que sostiene, por eso, cualquier decisi3n judicial en contrario enerva la enhiesta actitud y mueve a la queja”.

Tal es as3 que el mismo autor expresa que la disconformidad se expresa concretamente en la impugnaci3n persiguiendo por esta v3a que aquel resolutivo se corrija, revoque o reconsidere.

Por el prop3sito que lleva impl3cito la impugnaci3n los doctrinarios mayoritarios son partidores de la necesidad del establecimiento de una Teor3a General de las impugnaciones de las resoluciones judiciales tienen a por objeto el control de la regularidad de los actos procesales y, en especial, “los realizados por el tribunal, principalmente a trav3s de sus resoluciones, su

impugnaci3n y otros lo considera no conveniente o innecesario por diferentes razones, dependiendo las particularidades de cada lugar”.

⁶¹ **MONTERO AROCA Juan y Jos3 FLORES MATIES**, *Los Recursos en el proceso civil*, 1^o edici3n, Tirant lo blanch, Valencia, 2001, P. 29. “En el mismo sentido **VILAR Silvia Barona y otros**, “*Nuevo proceso civil ley1/2000*”, 2^o Edici3n, ED. Tirant to Blanch, Valencia, 2001, P 531.”

⁶² **GOZÁINI Osvaldo Alfredo**, *Derecho Procesal Civil, Tomo I. Teor3a General del Derecho Procesal*, 1ra., Edici3n, Ediar, S.A., Comercial Industrial y Financiera., Buenos Aire, P. 733. “En diferentes palabras expone el autor que la raz3n de la existencia de la impugnaci3n radica en el hecho de que un litigante al interponer una pretensi3n ante el 3rgano jurisdiccional esta convencido de su acierto en su pretensi3n y en la forma que esta lo presenta, por l3gica humana al haber una resoluci3n diferente a la pretensi3n planteada eso le incita acudir ante el mismo o el superior sea el caso su pretensi3n como una expresi3n de reclamo que se materializa con los diferentes medios de impugnaci3n y recursos que la legislaci3n pertinente establece.”

fin es subsanar las irregularidades cometidas en el proceso, funciona entonces como un remedio a una actividad ilegítima.”⁶³

La teoría de los medios de impugnación y concretamente de los recursos como expresión o especies de aquellos, hace referencia a la teoría de los actos jurídicos. Esta teoría de los actos jurídicos hace una distinción entre actos ilegales que son aquellos que no producen efectos jurídicos si se consigue su anulación y actos injustos que son aquellos adecuados a la ley pero alejados del ideal del Justicia que en un momento dado tenga una sociedad determinada, por lo que contra ellos no cabe un remedio como es la anulación y si tan solo la rescisión.

Al referirse a que una sentencia es injusta no es que la resolución judicial simplemente nos parece injusta o no nos conviene sino que por el contrario la Sentencia contraviene por algún motivo específico y determinado por la ley la idea de justicia que el legislador entiende que hay que proteger.

En consecuencia de lo anterior la Sentencia como una expresión especial de acto jurídico puede ser Injusta o Ilegal y por ende puede darse contra ellas rescisión o anulación, siempre y cuando en ambos casos se produzca la Impugnación. La impugnación es el acto de la persona que siendo perjudicada por la sentencia ilegal o injusta, pretende su anulación o

⁶³ **BACRE, Aldo**, *Óp. Cit.*, p. 52. “La Teoría general de las impugnaciones de las resoluciones judiciales o teoría general de los medios de impugnación, o cualquier denominación que los doctrinarios o estudiosos del Derecho le otorguen, es primordial al tratar de escudriñar cualquier de los medios de impugnación o recurso en específico, es mas destacan que es vital el establecimiento de ésta en el sistema procesal, no especificando de que forma se ha de establecer ésta dentro del sistema jurídico procesal sin embargo de la forma de redacción del autor podría denotarse que la teoría general de los medios de impugnación debe abordarse desde una óptica doctrinal y académica pero a la sistematizada para una mejor comprensión y aplicación en los diferentes cuerpos normativos procesales de un país determinado.”

rescisión, por tanto la impugnación es contraria a “la aquí esencia que no es más que la voluntad de tener a la resolución audición y concretamente a la Sentencia como buena a pesar de sus defectos.”⁶⁴

Todos los medios de impugnación de resoluciones judiciales aparecen con el objetivo de evitar la posibilidad de que el error de un juez o tribunal ocasione una resolución injusta, o diputada como tal por una de las partes (CALAMANDREI, WEHRLE). Surgen pues de la “evidencia” para la parte recurrente (evidencia que “no necesariamente significa existencia) de un error, de un vicio existente para la parte en la resolución judicial que impugna.”⁶⁵

Expresan algunos autores que si la impugnación y más concretamente los recursos no existiesen el deseo de que las decisiones de los tribunales sean justas quedaría frustrada por no existir un mecanismo para la revisión de las mismas. En esencia se trata de una aspiración natural de quienes contienden ante los tribunales y esperan obtener la resolución que estiman más justa.⁶⁶ ENRIQUE VESCOVI,⁶⁷ expresa que los medios de impugnación

⁶⁴ **MORENO CATENA Víctor y Valentín CORTES DOMINGUEZ**, *Derecho Procesal Civil*, Parte General, 3ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, P. 323. “El autor español destaca las dos vertientes por las cuales puede abocarse la teoría de los medios de impugnación, es decir en otras palabras lo que en la actualidad se conoce como *errores in iudicando* o errores de fondo y *errores in procedendo* o errores de forma y los efectos que estos ocasionarían en la resolución impugnación, esto importante es por que marca el punto de partida para el desarrollo de la teoría de los medios de impugnación en el estado que se encuentra.”

⁶⁵ **FAIREN GUILLEN Víctor**, *Teoría General del Derecho Procesal*, 1º Edición, Impreso y hecho en México, 1992, P. 481. “El autor adelanta como las razones del porque existen las impugnación lo que posteriormente se conoce como el fundamento de los recurso que se puede sintetizar en la Falibilidad Humana.”

⁶⁶ **PICATOSTE Bobillo Juan**, *Los Recursos y otros medios de impugnación en la ley de enjuiciamiento civil*, 1º Edición, Bosch S.A., Barcelona, 2009, P. 21. “Al principio de la Historia de los medios de impugnación esta forma de concepción no era posible por el poco desarrollo en diferentes sentidos de los pueblos de esa época, es decir no se concebía que su ausencia tuviera algún perjuicio en materia de justicia para los administrados, fue hasta que se cambia la concepción entendiendo que en las resoluciones de los operadores de justicia podría cometerse errores que se entendió que la ausencia de los medios de

no sólo se dan contra las decisiones judiciales como el caso de los recursos, sino también contra los de otros miembros del “oficio” judicial como lo menciona CARNELUTTI.”⁶⁸

CARNELUTTI⁶⁹, afirma que impugnación de actos procesales y fundamentalmente de las resoluciones judiciales, es una de las instituciones mas complejas con las que ha de enfrentarse nuestra ciencia, y lo es porque históricamente los recursos respondieron mas a razones políticas que jurídicas, lo que trae un cierto lastre de preconceptos, porque en la actualidad su número especie y caracteres, dependen de circunstancias contingentes locales y temporales como la organización de los tribunales, el desarrollo de la doctrina procesal y el equilibrio que en cada país se haya querido lograr entre la justicia y la seguridad jurídica.

3.1.1 Concepto de Medios de Impugnación.

El término *Impugnación* proviene del latín *impugnare* y significar atacar, acometer, y referido a un providencia, alude a reclamo o gravámenes (del

impugnación ante las diferentes resoluciones de los que administradores de justicia eliminarían las aspiraciones de los diferentes sujetos procesales vinculante a obtener sentencias justas.”

⁶⁷ **VESCOVI, Enrique.** *Op. cit.*, p. 14. “Generalmente los medios de impugnación y concretamente los recursos atacan resoluciones judiciales o Sentencias sin embargo como los autores antes mencionados exponen que se puede impugnar otros actos procesales diferentes a las resoluciones judicial sin especificar a que actos procesales específicos se refiere, sin embargo no dejamos de lado tal criterio por la posibilidad que pueda existir estos actos impugnables distintos a las decisiones judiciales o providencias judiciales.”

⁶⁸ **CARNELUTTI Francesco,** *Sistema de derecho procesal civil*, Tomo III, Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, 1ra Edición, Uteha, Buenos Aires, 1944, P. 504.

⁶⁹ **CARNELUTTI Francesco,** *Ibid.*, p. 504. “Destaca el autor procesalista la vinculación muy cercana entre la político y lo jurídico dejando claramente establecido que lo primero marca severamente lo segundo, es decir en los tiempos preterido las ideas políticas determinaban el avance o desarrollo de los medios de impugnación o recursos, situación que en la actualidad no varía pues el legislador está compuesto por partidos políticos que se dedican hacer política y precisamente son los encargados de emitir los diferentes cuerpos normativos de carácter procesal, entonces al emitir un órgano político lo relativo a los medios de impugnación por medio de los cuerpos legales obviamente no se podría ignorar la gran vinculación.”

latín gravari) en contra de ella, los cuales llevando una queja respecto de su tenor o contenido, “concluye con una instancia de declaración de nulidad, de anulabilidad, de revocación o de modificación (reforma, reformateo).”⁷⁰

Según ello, pueden ser definidos como:

Al respecto MANUEL OSORIO⁷¹, define como “Objeción, refutación, contradicción. Se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso (*Dic. Der. Usual*). Actitud igual ante disposiciones o resoluciones en la vía administrativa.”

La Doctrina Procesal Española entiende por medios de impugnación los instrumentos legales puestos a disposición de las partes y destinados a atacar una resolución dictada sobre la dirección del proceso o “sobre el objeto del mismo, para que sea declarada su nulidad o sea anulada, o sea reformado su contenido.”⁷²

El Procesalista salvadoreño OSCAR ANTONIO CANALES CISCO⁷³ en su obra *Medios de Impugnación en el Proceso Civil Salvadoreño III*, expresa

⁷⁰REDENTI Enrico, *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Traducción Sentía Melendo, 1ra., Edición, Ejea, Buenos Aires, 1957, P. 308. “La raíz latina de los términos determinan en gran medida el alcance y límites del mismo, y en la institución jurídica en estudio no es la excepción, es mas puede constituir el punto de partida de los diferentes estudios que con posterioridad se hace del tema.”

⁷¹OSORIO Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1º Edición Electrónica, disponible en: <http://es.scribd.com/doc/202240/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas-Politicasy-Sociales->, P. 476.

⁷²PICATOSTE BOBILLO Juan, *Óp. Cit.*, p. 24. “Esta definición que da la doctrina española se queda corta en el alcance de la misma, pues no especifica que errores se intenta corregir con los medios de impugnación ni todas las facultades resolutivas que el Tribunal de Segunda Instancia puede adoptar, por lo que dicho concepto es inconcluso.”

⁷³CANALES CISCO, Oscar. “*Medios de Impugnación en el Proceso Civil Salvadoreño III*”, Comentarios al Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño, 1º Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 2005, P. 3. “El procesalista salvadoreño expone una definición que incluyen varios caracteres de los medios de impugnación con un matiz de lo expuesto por los doctrinarios de otros países así como la experiencia adquirida.”

que se debe entender por Medios de Impugnación aquellos instrumentos de carácter procesal, originados por un derecho subjetivo procesal de las partes en general, excepcionalmente lo posee cualquier persona afectada por una actuación judicial perjudicial, o bien a disposición del Ministerio Público en interés de la ley, cuya finalidad será modificar el contenido de la misma.

También se dice que medios de impugnación son los instrumentos legales puestos a disposición de las partes de un proceso para intentar la anulación o la modificación de las resoluciones judiciales, con la expresión medios de impugnación o sus derivados se designa tanto al acto de la parte con el que pide la anulación o modificación de una resolución judicial como a la fase del proceso en que el órgano judicial competente conoce de esa petición.⁷⁴

3.1.2 Clases de Medios de Impugnación.

Sobre este punto la doctrina procesal no se pone de acuerdo en el establecimiento claro y unitarios sobre las clases de medios de impugnación que se pueden suscitar en una relación jurídica procesal inmersa en un proceso judicial, y es en razón de ello se agruparan a los autores que se concentran en un solo criterio y los que se apartan de este y proporcionan su criterio acerca del tema en cuestión. Un gran del sector de la Doctrina Procesal entre ellos, JUAN PICATOSTE BOBILLO;⁷⁵ JUAN MONTERO AROCA Y JOSÉ FLORS MATIES;⁷⁶ JUAN MONTERO AROCA, SILVIA

⁷⁴**CHACON CORADO Mauro y Juan MONTERO AROCA,** *Óp. Cit.*, p. 419. “Definición que también adolece de vicios pues no abarca todos los elementos de los medios de impugnación sin embargo destaca varios de ellos.”

⁷⁵**PICATOSTE BOBILLO Juan,** *Óp. Cit.*, p. 24. “Autor Español que comparte el criterio sobre las clases de medios de impugnación en el medio procesal, y que lo han expresado claramente en sus obras académicas de naturaleza procesal.”

⁷⁶**MONTERO AROCA Juan y José FLORES MATIES,** *Óp. Cit.*, p. 30. “El autor asimismo coincide con el anterior en el sentido de las diferentes clases de medios de impugnación que pueden darse sin embargo cada autor expone las mismas en sus propias palabras como es natural en la redacción de los textos jurídicos y de cualquier índole.”

BARONA VILAR Y OTROS;⁷⁷ OSCAR MONJE BALMASEDA, JORGE BLANCO LÓPEZ Y ENRIQUE GADEA SULER;⁷⁸ han sostenido que en los Medios de Impugnación se debe hacer la distinción entre Medios de Impugnación en sentido amplio y en sentido estricto. Y para sostener dicha tesis sostienen lo siguiente:

- a) Medios de Impugnación en sentido amplio comprende todos aquellos instrumentos jurídicos por medio de los cuales se pide la rescisión de las sentencias que han alcanzado firmeza, refiriéndose, pues a procesos que han terminado ya, por lo que la impugnación abre un nuevo proceso por tanto debe entenderse una nueva acción que es autónoma, por medio de una pretensión distinta de la que fue resulta en el proceso cuya resolución final se impugna. Estas sentencias que han alcanzado firmeza son a las que cuando un proceso ha finalizado produciéndose lo que se conoce como cosa juzgada material y por medio de la impugnación se pretende la apertura de un nuevo proceso en el que se ejercita una nueva pretensión, pidiéndole al tribunal que competente que declare la rescisión de la sentencia firme impugnada. OSCAR MONJE BALMASEDA, JORGE BLANCO LOPEZ, en su obra “El Proceso Civil” (Recursos, Ejecución y procesos Especiales) cuando trata el tema en cuestión expone citando a MONTERO AROCA Y FLORES MATÍES JOSÉ que “los Medios de Impugnación en sentido amplio serían los instrumentos previstos por el legislador para intentar

⁷⁷**VILAR Silvia Barona y otros**, *Óp. Cit.*, p. 532. “El autor complementa y reafirma la clases de medios de impugnación que existen ahondando en su contenido al ejemplificar cada uno de estas clases de medios de impugnación, especificación que no realizan todos los estudiosos del tema.”

⁷⁸**MONJE BALMASEDA Oscar, Jorge Blanco LOPEZ y Enrique GADEA SULER**, *El Proceso Civil, (Recursos, Ejecución y Procesos Especiales)*, 2º Edición revisada y actualizada, DYKINSON, S.L, Madrid, PP. 19 y 20. “Estos autores concuerdan en cuanto a clasificar las concepciones acerca de los medios de impugnación en una forma sencilla y básica pero elemental para la comprensión de dicha institución”.

la modificación o la anulación de una determinada resolución. Desde esta perspectiva amplia, se incluirían todos los instrumentos jurídicos dirigidos a impugnar o combatir la resolución dictada en un proceso, *sin tener en cuenta si ésta ha alcanzado o no firmeza.*⁷⁹.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño un ejemplo claro de esta clase de medios de impugnación en el Código Procesal Civil y Mercantil es la Revisión de las Sentencias Firmes que se encuentra regulado en el acápite denominado Medios de Impugnación perteneciente al Libro Cuarto, específicamente del artículo 540 al 550 del referido cuerpo normativo. En ese sentido muy acertadamente el legislador al denominar las figuras procesales a utilizarse en el Código Procesal Civil y Mercantil cuando se refirió a la Revisión de Sentencia no lo hizo con el nombre de Recurso como si lo hizo con el Recurso de Revocatoria, Recurso de Apelación y el Recurso de Casación y eso tiene su razón de ser en que no es en puridad de Derecho un Recurso sino que como un Medio de Impugnación, así lo expresa JUAN CARLOS CABAÑAS GARCÍA⁸⁰ literalmente: "...La revisión no puede considerarse en sentido técnico-jurídico un recurso, puesto que esto sólo se predica de resoluciones aún no firmes, que además siguen sin estarlo en

⁷⁹**MONJE BALMASEDA Oscar, Jorge Blanco LOPEZ y Enrique GADEA SULER, *Ibíd.*, "Respecto a este punto sostenido por los autores antes expresados no compartimos su manera de ver dicha concepción de los medios de impugnación en razón de ser una concepción demasiado amplia y si tomamos ésta fehacientemente no tendría sentido tener la concepción de los medios de impugnación en sentido estricto razón de ello puesto que éstos estarían incluidos en los primeros. En ese sentido es más razonable la idea antes planteada sostenida por varios autores procesales en donde claramente se diferencia entre medios de impugnación en sentido amplio que son aquellos que atacan resoluciones que han adquirido firmeza y medios de impugnación en sentido estricto que son aquellos en donde las resoluciones que se impugnan aun no han adquirido firmeza."**

⁸⁰**CABAÑAS GARCIA Juan Carlos, CANALES CISCO Oscar, GARDERES Santiago, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, 1^o Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, Julio 2010, P. 609. "Esta concepción de los recursos es una evolución en el tema en cuestión pues el legislador perfectamente distinguió lo que deba entenderse como medios de impugnación y los concretamente denominados recursos, y tomando en cuenta que dicha opinión la menciona un estudioso del Derecho Procesal de España lo que nos reconforta por el avance a nivel procesal que este país posee."**

cuanto se interpone el recurso y con ese status se mantienen hasta la resolución del último recurso que quepa. En la revisión, por el contrario, se parte de aquel carácter firme, bien porque la resolución no se recurrió, bien porque así se hizo (uno o más recursos) y ya alcanzo una decisión inimpugnable...”

- b) Medios de Impugnación en sentido estricto se refieren a resoluciones que no han alcanzado firmeza, incidiendo así sobre un proceso todavía pendiente y prolongando su pendencia, por lo que impiden que llegue a producirse la llamada cosa juzgada formal. Se trata de los verdaderos recursos, en los que la impugnación se produce en un proceso aún pendiente, pidiendo el recurrente que se produzca un nuevo examen de lo que fue resuelto en la resolución que se recurre y en cuanto la misma le sea desfavorable, para que se dicte otra resolución modificando la anterior o anulándola.

Respecto a esta forma de ver los medios de impugnación en sentido estricto dicen los autores que algo que lo diferencia con la anterior postura es precisamente que en estos no hay un nuevo proceso sino mas bien una nueva fase del mismo proceso, pues lo que se persigue no es la apertura de un nuevo proceso sino un nuevo examen de lo ya resuelto en la resolución impugnada, examen que tendrá lugar dentro del proceso que aún está pendiente.

En esta clase de medios de impugnación como se acoto anteriormente se encuentran ubicados los recursos que de acuerdo a nuestra normativa procesal civil los Recursos de Revocatoria, Recurso de Apelación y el Recurso de Casación. Ubicados sistemáticamente en el Libro Cuarto “Los Medios de Impugnación”.

El autor Procesalista argentino ALDO BACRE⁸¹ hace otra distinción interesante argumentando que los medios de impugnación contra los actos y resoluciones, constituyen el Género, mientras que los Medios de Gravamen o Recursos contra decisiones no firmes y las Acciones de Impugnación contra sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, y otros supuestos que permiten una revisión de la cosa juzgada en forma directa, constituyen las especies, es decir estas tres figuras procesales o medios de impugnación se encuentran en una relación de Género y Especie respectivamente, Así se tiene:

Medios de Gravamen o Recurso: Constituye un instituto de raíz procesal cuya interposición impide la formación de la cosa juzgada, ya que por la vía recursiva no sólo se atacan decisorios erróneos sino toda sentencia, justa o injusta, del juez inferior, a fin de obtener indirectamente una mayor garantía de justicia, se dice que es admisible en principio por el solo hecho de que el fallo sea recurrible por ley, generalmente la interposiciones de un medio de gravamen o recurso tiene inmerso el Efecto Suspensivo, los medios de gravamen o recursos son una reiteración de trámites lógicos en el mismo proceso, es decir éstos son partes del proceso.⁸²

Acciones de Impugnación: Estos responden a una idea privatísta vinculada al derecho de anulación, que pretende dejar sin efecto un negocio jurídico anulable, por lo que carece de efecto suspensivo, ésta idea fue

⁸¹ **BACRE Aldo**, *Op. cit.*, PP. 54 - 61. "Esta clasificación de los medios de impugnación no es adoptada de forma global por el legislador al elaborar el Código Procesal Civil y Mercantil, en razón de al sistematizar los diferentes medios de impugnación no lo hace realizando distinción entre aquellos que atacan resolución que haya adquirido firmeza y aquellos que no, sin embargo se puede apreciar de la redacción de ese capítulo que si ha sido tomado en cuenta pues a los medios de impugnación que atacan una resolución firme como el caso de la revisión de la sentencia que en el Código Procesal Civil y Mercantil no se le denomina como recurso, entendiéndose por tanto que se trata de un medio de impugnación."

⁸² **BACRE Aldo**, *Ibid.*, PP. 54-61

trasladada al panorama procesal por CHIOVENDA Y CALAMANDREI, quienes al aplicaron a la teoría de validez de la sentencia permitiendo por esta vía destruir la cosa juzgada ya concretada. Por regla general las acciones de impugnación tiene la posible admisibilidad ante la existencia de un vicio que es su presupuesto, así como carece de efecto suspensivo, y en éstas se entienden como el ejercicio de dos fase es decir constituyen prácticamente otro juicio, éstas tienen admisibilidad ante la existencia de un vicio que es su presupuesto, es por ello que aquí se habla de dos fase.⁸³

Otros supuestos: Bajo este acápite el autor introduce otros remedios procesales que tienden a modificar actos procesales como “resoluciones judiciales, y que por sus particularidades no lo podemos insertar en la otra clase de medio de impugnación de las expuestos anteriormente.”⁸⁴

Otro sector minoritario pero representativo de la doctrina sostiene “que los medios de impugnación pueden clasificarse de acuerdo a los criterios siguientes”⁸⁵:

1. Por la Competencia para conocer de la impugnación

La competencia para conocer de un medio de impugnación puede atribuirse, bien al mismo órgano que dictó la resolución que se impugna, bien a un órgano distinto y superior, y se clasifican en:

⁸³**BACRE Aldo**, *Ibid.*, PP 54-61. “Estas acciones en un sentido practico tienen aplicabilidad en el medio salvadoreño y de acuerdo al Código Procesal Civil y Mercantil por medio de la Nulidad de las actuaciones procesales que se encuentra regulado en los artículos 232 al 238 CPRCM.”

⁸⁴**BACRE Aldo**, *Ibid.*, PP 54-61. “Sobre esta clase de medios de impugnación el legislador también ha introducido en el Código Procesal Civil y Mercantil, evidenciado en los artículo 225 y 226 CPRCM que abordan las temáticas de rectificación y aclaración de la sentencia o auto que pone fin al proceso y la subsanación de la omisión de pronunciamientos, respectivamente.”

⁸⁵**CHACON CORADO Mauro y Juan MONTERO AROCA**, *Óp. Cit.*, PP. 421-423. “Aunque no genera mayoría preponderancia en cuanto a lo discutido por la doctrina si es importante conocer dicho criterio de clasificación para sistematización de dicha institución y su mejor análisis y desarrollo legal en el ordenamiento jurídico de cada país”.

- a) **REMEDIOS:** Cuando el medio de impugnación debe conocerlo el mismo órgano que dictó la resolución que se impugna, carecen de efecto devolutivo, se desarrolla del mismo proceso. Ejemplo Recurso de Revocatoria.
- 2. **RECURSOS:** Cuando el medio de impugnación debe conocer un órgano superior y distinto al que dictó la resolución que se impugna, tiene inmerso el efecto devolutivo, abren una nueva instancia o una nueva fase del proceso. Ejemplo: Recurso de Apelación y Recurso de Casación.
- 3. **Por el contenido de la Impugnación**⁸⁶

De acuerdo al contenido de los medios de impugnación se puede extraer la siguiente sub-clasificación:

a) **Medios de Impugnación procesales**

Existen resoluciones judiciales que son meramente procesales, en cuanto que en las mismas se aplican normas de carácter procesal,

⁸⁶**CANALES Cisco Oscar**, *Óp. Cit.*, P. 22, sobre esta clasificación expone el Procesalista salvadoreño expone: “la Legislación Procesal separa los medios de impugnación en dos grandes grupos: a) El Recurso Judicial que es aquel que tiene por finalidad la enmendadura de un error judicial en las resoluciones judiciales, ataca el denominado error in indicando, es decir ataca las resoluciones que deciden sobre el fondo del objeto del proceso; b) La Nulidad Procesal, se entiende por esta la especie de medio de impugnación motivado por un error judicial en la omisión o incorrecta aplicación de la ley procesal al caso concreto, se le atribuye a esta clase de medios de impugnación los denominados errores in procedendo.” En el mismo sentido **GOZÁINI Osvaldo Alfredo**, *Op. Cit.*, p. 755.. Expone que “Los medios de impugnación se pueden sub-clasificar en a) Medios de Gravamen que constituye el denominado recurso judicial, por esta vía se atacan resoluciones judiciales; b) Vías de Impugnación que responden en esencia a una idea predominantemente privado que se vincula con el derecho de anulación que pretende dejar sin efecto un negocio jurídico viciado” “Esta clasificación de los medios de impugnación se enmarca en la naturaleza jurídica de los mismo en el entendido si ataca cuestiones de procedimiento son medios de impugnación procesales mientras si ataca cuestiones del fondo del asunto pues constituyen medios de impugnación de fondo, cada uno de estos con sus efectos procesales y sustantivos específicos y determinados.”

resoluciones que se dictan para avanzar en el proceso de modo que no se decide sobre el objeto de fondo del proceso, es decir son los remedios procesales para atacar esas resoluciones con error de carácter procesal. Con estos medios de impugnación lo que se pretende es exigir que el proceso sea acorde a lo dispuesto por la normativa procesal, la doctrina suele referirse a estos casos de errores como IN PROCEDENDO (En el procedimiento). Los medios de impugnación procesales tienen las siguientes características:

No constituyen nunca una nueva fase del mismo proceso: Constituye una característica esencial en los medios de impugnación procesales, puesto que con la interposición de estos medios de impugnación de tipo procesal no es verificar el fondo del asunto objeto de la discusión, sino más bien por una infracción a las formas procesales se busca la Anulación o Nulidad de las actuaciones judiciales y por ende al tener como objetivo la Nulidad de la actuación judicial no se puede prever que con la interposición de los mismos se creará una nueva fase dentro del proceso, todo por el contrario se estanca momentáneamente el proceso y se retrotrae hasta el momento en el cual se concretó la infracción de la forma procesal determinada.

No precisan de gravamen directo: Esta característica es inherente a los medios de impugnación de tipo procesal, esto debido a que dado que el motivo o razón de la impugnación es un incumplimiento de las formas procesales lo imprescindible es si en efecto se ha violentado las formas procesales, independientemente si esta infracción ha ocasionado un gravamen o perjuicio a la parte que lo interpone, porque lo que se busca es subsanar el proceso como institución de tutela de Derechos de las personas.

b) Medios de Impugnación de Fondo.

Son los que se interponen contra las sentencias, es decir contra las resoluciones que deciden sobre el objeto del proceso y persiguen la modificación de la misma.

Entre las principales características de estos son:

Abren siempre una nueva fase del proceso: En este tipo de medios de impugnación en los cuales se verifica infracción en el fondo del asunto (situación que se puede verificar de diferentes maneras, aplicación del derecho, interpretación del derecho, apreciación de la prueba, error en el sistema de valoración de prueba aplicable, etc), constituye en esencia una nueva fase del proceso, ésta fase tiene por objeto la revisión de los puntos estipulados, especificados y argumentados en el medio de impugnación interpuesto y sobre los que debe resolver exclusivamente el Juez o Tribunal que conocerá del medio de impugnación. Es decir con lo anterior se quiere dejar por establecido que con la interposición de un medio de impugnación de fondo no se está iniciando un nuevo proceso (nuevas partes, nuevas pretensiones, etc.), sino que por el contrario lo que se está instaurando es la continuidad del proceso ya iniciado con anterioridad en razón de existir un desacuerdo de la parte que resulto perjudicada y que cumple con los presupuestos procesales en la interposición del medio de impugnación aplicable.

El gravamen es siempre requisito de admisión del medio de impugnación: La existencia del gravamen o agravio es requisito indispensable para la admisión del medio de impugnación, por ser el motivo por el cual se impugna la resolución judicial y no se trata de un intento de sanear el proceso sino de alguna infracción de cualquier índole (excepto de carácter procesal) que ocasione un perjuicio injusto hacia una de las partes procesales y materiales inmersos en el proceso.

3.2 El Recurso Judicial.

La protección de los intereses legítimos y directos de las partes en el proceso trasciende mas haya de la sentencia de fondo del proceso, dada la habilitación de los llamados Recursos Judicial con el fin de revertir o anular aquellas resoluciones contrarias a la Constitución de la Republica y la Legalidad que les sean causantes de agravio.

3.2.1 Concepto de Recurso Judicial.

Para poder concluir con un concepto de Recurso en el que estén inmersos todos los elementos que la componen, es necesario plantear como éste a sido definido por varios doctrinarios en el tiempo, así:

Los recursos son aquellos medios de impugnación por los que los que son parte en el proceso pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas en una resolución no firme que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca, o anulada⁸⁷

LINO ENRIQUE PALACIO,⁸⁸ define Recurso como el acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dictó o a un juez o tribunal jerárquicamente superior.

⁸⁷ **MONTERO AROCA Juan y José FLORES MATIES**, *Op. Cit.*, p. 32. “La definición dada por el autor expone de manera clara y entendible se debe entender por un recurso judicial y abarca casi en su totalidad los elementos que caracterizan a un recurso judicial.”

⁸⁸ **PALACIO Lino Enrique**, “*Manual de Derecho Procesal Civil*”, 17^o Edición actualizada, ED. AbeledoPerrot, 2003, Impreso en Argentina, Buenos Aires, pp. 577-578. “La definición plasmado por el autor palacio contiene varios elementos y es muy completa en su redacción con la única deficiencia denominarle así, es que limita la legitimación activa para recurrir a las partes acreditadas en el proceso, sin embargo eso no es del todo alentador pues al ser definición de carácter general no tendría que ser tan específico pues eso lo determina cada país por medios de sus cuerpos legales de carácter procesal.”

HUGO ALSINA⁸⁹ define Recursos como los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto.

VICTOR FAIREN GUILLEN⁹⁰ ha manifestado que medios de impugnación en su especie de Recursos son los 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. BONET NAVARRO⁹¹ define Recurso como el acto de parte ordenado a combatir (impugnar) una resolución judicial que le afecta desfavorablemente y que aún no es firme, solicitando un examen de la misma por el mismo órgano que la dicto o por un órganos funcionalmente superior, cuando esté previsto en la ley.

De acuerdo a ORBANEJA⁹² el Recurso es el acto procesal de la parte que frente a una resolución judicial impugnabile y perjudicial (porque no le otorga la tutela jurídica, o no se lea otorga suficientemente) pide la actuación de la ley en su favor, equipara el recurso a la demanda en cuanto acto procesal que incorpora una pretensión si bien le diferencia el hecho de que

⁸⁹ **ALSINA Hugo**, *Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo IV, Juicio Ordinario 2º parte, 2º Edición. Ediar Sociedad Anónima Editor, Buenos Aires, 1961, p. 184. “Esta definición no abarca todos los elementos de un recurso, sin embargo es bastante clara en sus alcances y límites en manera general.”

⁹⁰ **FAIREN Guillen, Víctor**, *Óp. Cit.*, p. 481. “El autor destaca el punto que el doctrinario Palacio específica y es que Fairen aborda la temática desde una perspectiva mas amplia en el sentido de incluir como legitimado para la interposición del recurso todo aquel que se sienta agraviado por una acto de resolución del juez o tribunal.”

⁹¹ **BONET NAVARRO**, citado por **MONJE BALMASEDA Oscar, Jorge Blanco LOPEZ y Enrique GADEA SULER**, *Óp. Cit.*, p. 20.

⁹² **GOMEZ Orbaneja**, *“Derecho Procesal Civil”*, Volumen 1, 1ra Edición, Tirant lo blach, Madrid, 1975, p. 419. “Este autor al redactar su definición hace una incorporación de casi en su totalidad de los elementos característicos de los recursos y agrega además una símil de comparación para entender la similitud entre la interposición de un recurso y la interposición de una demanda en el sentido que ambos que llevan una pretensión inmersa.”

aquel no inicia la relación jurídico-procesal sino que se presenta e incide en ella abriendo solo una nueva instancia o fase.

Recurso de acuerdo al Procesalista Uruguayo EDUARDO COUTYRE⁹³, 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 en virtud del cual se recorre el proceso.

DEVIS ECHANDIA⁹⁴ entiende por Recurso la petición formulada por una de las partes principales o secundarias, para que el mismo juez que dictó una providencia o su superior la revise, a fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento que en ella se hayan cometido.

Los Recursos son actos procesales en virtud de los cuales quien se considere agraviado por una resolución judicial pide, en el mismo proceso, que mediante un nuevo examen del proceso sean subsanados los errores que lo perjudiquen, revocando, reformando, modificando, ampliando o anulando la resolución. Tal interposición debe reunir ciertos requisitos como lo son la calidad de parte del recurrente, la existencia de gravamen, la deducción oportuna y la competencia del órgano destinatario.⁹⁵

⁹³**COUTURE Eduardo J.**, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3º Edición, Depalma, Buenos Aires, 1974, P. 340. "El gran estudioso Uruguayo de Derecho Procesal denota en su definición de recurso o recurso judicial la gran importancia de la raíz de dicho termino para determinar los alcances de este, y por ellos marca el punto de partida para que los doctrinarios mas contemporáneos se interesen por dicha temática."

⁹⁴**DEVIS ECHANDIA Hernando**, *Teoría General del proceso*, Tomo II, 1ra Edición, Universidad, Buenos Aires, 1985, P. 631. "El autor destaca dos aspectos que otros autores no mencionan en primer lugar la legitimación para los partes principales y secundarias, y especifica que los errores que puede cometer el juez o tribunal y que pueden ser atacados por medio de la interposición de un recurso son errores de juicio o de procedimiento."

⁹⁵**PARADA GÁMEZ Guillermo Alexander**, *La Oralidad en el Proceso Civil*, Colección de Profesores 1, Publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCA., 1º Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 2008, P. 273. "El destacado procesalista salvadoreño expone una definición muy completa por que incluye los caracteres básicos de

IBAÑEZ FROCHAM⁹⁶ define Recurso como el acto procesal mediante el cual la parte en el proceso, o quien tenga legitimación para actuar en el mismo, pide se subsanen errores que lo perjudican, cometidos en una resolución judicial.

JORGE R. MORAS MOM⁹⁷ define Recurso como el instituto jurídico procesal que tiene por objeto provocar una reconsideración o revisión de una resolución judicial por el mismo órgano que la dictó o por otro superior, según el caso, con la finalidad de que se la deje sin efecto en todo o en parte, esto es que se la revoque o se la reforme.

ALDO BACRE⁹⁸ lo define como los actos jurídicos procesales que la ley otorga a la parte agraviada por una resolución judicial 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 re-examen de su acierto.

los recurso incluyendo los requisitos de forma y fondo para la interposición de los mismos, esto definición claro esta ha esta marcado grandemente por la practica procesal de la que se ha visto influenciado el autor, además de su experiencia en la redacción y estudio de algunas leyes procesales.”

⁹⁶ **IBAÑEZ FROCHAM Manuel**, *Tratado de los recursos en el proceso civil, 1ra., Edición*, La Ley, Buenos Aires, 1969, P. 39. “La definición antes trascrita a pesar de ser escueta en su contenido engloba los elementos principales de un recurso como son los errores cometidos por el juez, la legitimación para su interposición y los efectos esperados por los mismos.”

⁹⁷ **MORAS MOM Jorge**, *Manual de Derecho Procesal Penal, 5º edición actualizada*, Abeledo Perrot, Argentina, 1998, P. 397. “Aplica en su definición elementos significativos de los recursos sin embargo en las facultades resolutivas obvia incluir la confirmación y la nulidad de la sentencia recurrida.”

⁹⁸ **BACRE Aldo**, *Op cit.*, p. 51. “Esta definición dada por el autor es interesante pues delimita aquellas resoluciones que no hayan adquirido firmeza distinguiendo con esto claramente los recurso de los medios de impugnación, es amplio en cuanto a la legitimación para la interposición de los recurso, abarca errores de forma y de fondo como motivos de interposición y las facultades resolutivos del juez o tribunal que conozco las especifica y delimita claramente.”

Denominase Recurso así todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efectos de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. El acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada por la medida judicial⁹⁹.

De acuerdo a la Doctrina Procesal Salvadoreña dada RENE PADILLA Y VELASCO¹⁰⁰ Recurso es la facultad que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones judiciales o falta de resolución, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante otro superior, para que enmiende, amplíe, reforme, revoque o anule.

En base a las anteriores definiciones de Recurso Judicial o simplemente Recurso, es posible definir Recurso como el medio idóneo establecido previamente en la ley, con el objeto de corregir los posibles errores de fondo o de forma (procedimentales) cometidos en la resolución por el juzgador que conoció del proceso resolviendo después de un re-examen del proceso modificando, anular, revocar o confirmar la sentencia recurrida.

3.2.2 Fundamento de los Recursos.

El reconocimiento del derecho a impugnar una resolución responde a un instinto natural del ser humano, es decir los recursos aparecen con la idea de corregir los vicios e irregularidades de los actos o resoluciones del juez, pretendiendo la búsqueda de un perfeccionamiento, y en consecuencia una mayor justicia.

⁹⁹ OSORIO Manuel, *Op. Cit.*, p. 815.

¹⁰⁰ PADILLA Y VELASCO Rene, *Op. Cit.*, P. 5. “Esta definición del autor salvadoreño es breve pero completa en su contenido por que abarca todos los elementos necesarios para la configuración de un recurso judicial, agregarle la trayectoria del autor y su experiencia procesal en El Salvador así como su estudio del Derecho Procesal pormenorizado.”

A) Falibilidad Humana.

Se expresa con mucha frecuencia que el fundamento de la existencia de los recursos es la Falibilidad Humana, debido a que los jueces y magistrados en la toma de sus decisiones pueden errar, al valorar los hechos y pruebas y al interpretar y aplicar las normas de derecho sustantivo y procesal y de ahí la conveniencia que las decisiones judiciales sean sometidas a un nuevo examen por un tribunal por regla que general de rango superior y colegiado, que presenta una mayor garantía.¹⁰¹

Para reforzar lo anterior LINO ENRIQUE PALACIO¹⁰² menciona que la razón de ser de los recursos reside en la Falibilidad del juicio humano y en la consiguiente conveniencia de que, por vía de re-examen, las decisiones judiciales se adecuen en la mayor medida posible a las exigencias de justicia.

Lo anterior tiene su razón de existencia en que los seres humanos son imperfectos, sujetos a cometer errores, y por tanto el juzgador es un ser humano y como tal puede equivocarse y ubicarse en una situación de error, es decir la imposibilidad de asegurar que las decisiones judiciales sean infalibles, genera en las partes que no han resultado satisfechas en sus

¹⁰¹ **MONJE BALMAEDA Oscar, Jorge Blanco LOPEZ y Enrique GADEA SULER, Óp. Cit.,** p. 21. "En el mismo sentido aunque con distintas palabras lo expresa **MONTERO AROCA Juan, José FLORES MATIES, Op Cit. P. 32.** Lo expresa en los siguientes términos: "El fundamento de los recursos radica en el reconocimiento de la falibilidad humana y en la conveniencia de que el propio juez o tribunal pueda reconsiderar y rectificar una decisión desahogada antes de que se convierta en firme, así como en la garantía que supone someter la corrección de un posible error en la interpretación y aplicación de la ley, o en la valoración de las pruebas practicadas o en la observancia de las normas procesales, a la decisión de otro tribunal distinto, colegiado y de mayor experiencia".

¹⁰² **PALACIO LINO Enrique, Óp. Cit.,** p. 580. "Destaca dicho autor y confirma la posibilidad de que el juzgador pueda errar en su raciocinio y la existencia de los recursos trata de minimizar en su mayor sentido dichos errores o su subsanación para una aspiración natural a la justicia."

pretensiones una reacción psicológica de buscar un examen de lo resuelto y ello no puede ser negado¹⁰³

Los recursos se establecen ante la posibilidad de error en el primer tribunal con lo que se pretende una mas perfecta aplicación del Derecho en el caso concreto pero también es posible que la finalidad del establecimiento de un recurso sea mas bien la unificación en la interpretación del Derecho, es decir la unificación de la jurisprudencia con la seguridad jurídica general que ellos supone.

RAMOS MENDEZ¹⁰⁴ le resta importancia a la idea de error e injusticia de la resolución como fundamento de los recursos, precisamente por la dificultad de traducir el error en términos objetivos y pone el acento en la idea del gravamen, referencia objetiva, frente a la subjetiva de la valoración de la decisión judicial como errónea o no ajustada a derecho.

B) Necesidad de dar cause a la expresión de disconformidad de la parte que se ha visto perjudica por la resolución judicial.

“Otras razones que se invocan es la Necesidad de dar cause a la expresión de disconformidad de la parte que se ha visto perjudicada por la resolución judicial, motivo que al menos desde una perspectiva subjetiva

¹⁰³ **SANCHEZ Escobar Carlos Ernesto, DIAZ Castillo Marco Tulio y RIVERA Márquez Sergio Luis**, *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, 1º Edición, Escuela de Capacitación Judicial, Concejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2009, P. 159. “Dichos autores de un forma muy practica reafirman la existencia de imperfección de los seres humanos y por tal razón esta imperfección constituyen el fundamento de los recursos.”

¹⁰⁴ **F. RAMOS MENDEZ**, citado por **PICATOSTE BOBILLO Juan**, *Op. Cit.*, PP. 22-23. “Interesante la posición destacada por este autor pues se aparta de la opinión sostenido por la mayoría de los doctrinarios y éste apunto a que el fundamento de los recursos judiciales no puede ser la falibilidad humana o la posibilidad que los juzgadores cometan errores pues estos constituye una apreciación subjetiva que es casi imposible poderla abordar de unas perspectiva objetiva.”

vendría a coincidir con el anterior (falibilidad humana) en la medida que el litigante que discrepa de la resolución judicial estimará, normalmente que aquella es perjudicial porque en alguna forma, es errónea.”¹⁰⁵

C) Necesidad de certeza que busca el derecho para la consecución de la paz en la comunidad.

Otra de las razones que expone ALDO BACRE¹⁰⁶ como fundamento para los recursos descansa en la necesidad de certeza que también busca el derecho para la tan ansiada paz en la comunidad, lo que hace que haya que establecer un límite en la revisibilidad de los actos para lograr su firmeza, su autoridad su inalterabilidad como acontece con la cosa juzgada. Es decir con esto lo que se busca es que exista un equilibrio entre autoridad y libertad, entre legalidad y justicia con celeridad.

D) Doctrina Salvadoreña.

Los autores salvadoreños del Libro Reflexiones sobre el nuevo proceso penal¹⁰⁷ agregan dos fundamentos más de los Recursos y estos son:

¹⁰⁵ **PICATOSTE BOBILLO Juan**, *Óp. Ci.*, p. 22. “Este fundamento de los recursos no es muy generalizado entre los autores, pero es importante pues menciona que la razón de ser de los recursos también es darle causa a la expresión de disconformidad de la parte agraviada, es decir el objetivo o razón de los recurso constituyen no dejar por alto la disconformidad del litigante ante una resolución determinada sino que por el contrario brindarle la oportunidad a éste para que se examine por el mismo juez o tribunal superior su disconformidad.”

¹⁰⁶ **BACRE Aldo**, *Op cit.*, p. 62. “Este fundamento que apunta el doctrinario suramericano esta muy ligada con la anterior en el sentido que al proporcionarle al litigante el cause o la forma de un re-examen de su disconformidad se logra acercarse cada vez mas a la necesidad de certeza para la tan ansiada paz en la comunidad, por tanto ambos fundamentos son complementarios entre si.”

¹⁰⁷ **SANCHEZ ESCOBAR Carlos Ernesto, DIAZ CASTILLO Marco Tulio y RIVERA MARQUEZ Sergio Luis**, *Óp. Cit.*, PP. 159-160. “Estos autores salvadoreños con especialidad en derecho penal y procesal penal destacan fundamentos de los recurso con diferentes denominaciones sin embargo el interés de justicia se puede incluir en la necesidad de darle cause a la disconformidad de la parte que se ha visto perjudicada por una resolución judicial o en la necesidad de certeza para la consecución de la paz en la comunidad, ya que el contenido de estas es similar al expuestos por los autores salvadoreños. El fundamento jurídico como lo denominan los mencionados autores podría

- a) Interés de Justicia: Los medios de impugnación garantizan tanto el interés particular de cada una de las partes como el general o público, de ahí que tal interés de justicia determina la necesidad de que el vicio o error se subsane o elimine.
- b) Fundamento Jurídico: sobre la base de la existencia de un error de procedimiento (actividad procesal) o de fondo (incorrección en el juicio contenido en el pronunciamiento) la impugnación constituye un remedio para su corrección, es decir se convierte en un mecanismo de Perfección Procesal. Es decir ante la existencia de esta clase de errores que pueden darse en el procedimiento o en el fondo del asunto se fundamenta la existencia de los recursos como aquellos medios idóneos para subsanar dichos errores.

3.2.3 Características de los Recursos.

Los diferentes autores Procesalistas, entre ellos FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS¹⁰⁸, LINO ENRIQUE PALACIO¹⁰⁹ y OSCAR ANTONIO CANALES CISCO¹¹⁰, exponen cada uno sus lista de características que consideran

estar inmerso en la falibilidad humana apuntada por muchos doctrinarios pues el fundamento jurídico trae como base la posibilidad de errores de procedimiento o errores de juicio en el pronunciamiento lo cual es consecuencia de la falibilidad humana es decir de la posibilidad de que los seres humanos en específico los juzgados puedan cometer errores en sus resoluciones.”

¹⁰⁸ **ARRIETA GALLEGOS Francisco**, *Impugnación de las Resoluciones Judiciales*, 1ra., Edición, La Idea, San Salvador, 2001, P. 6. “Autor salvadoreño de gran trayectoria en el ámbito procesal, ha estado muy influenciado en la didáctica académica así como en la práctica procesal salvadoreña ha compartido conferencias en materia procesal a la par de doctrinarios muy destacados de otros país ante diversas temáticas, por lo que sus aportes en materia procesal civil son valiosos en contenido y forma en el estudio de las diferentes instituciones de derecho procesal.”

¹⁰⁹ **PALACIO LINO Enrique**, *Op Cit.*, P. 578. “Doctrinario que sintetiza sus características en pocas, sin apartarse de lo que la mayoría de los estudios del derechos preponderan como las distinciones específicas que tienen los medios de impugnación referente a otra u otras instituciones jurídicas.”

¹¹⁰ **CANALES CISCO Oscar**, *Op. Cit.*, PP. 19-21. “Este autor de derecho procesal salvadoreño coinciden en gran medida con Francisco Arrieta Gallegos pues los elementos que les han permitido arribar a tales conclusiones es su estudio minucioso del derecho

integrantes o partes esenciales de los recursos judiciales, cada uno de ellos atiende a criterios diferentes para la extracción de dichas características, las que son:

A. Facultativo.

“Lo que quiere decir que la parte puede o no hacer uso de él, no esta obligada a interponerlo. Es voluntad del agraviado o su apoderado si los utiliza o no los recursos judiciales.”¹¹¹Lo anterior aplica en la primera parte del inciso 1º del artículo 501 del Código Procesal Civil y Mercantil que literalmente expresa “Tendrán derecho a recurrir las partes gravadas por la resolución que se impugna...”, el verbo tendrán es lo que especifica el carácter facultativo de los recursos, es por ello que el legislador muy acertadamente lo coloca en las disposiciones generales de los medios de impugnación en la sistemática del Código Procesal Civil y Mercantil.

B. No proceden los recursos contra resoluciones que no hayan alcanzado autoridad de cosa juzgada, es decir la resolución que se impugna no de ser firme.

Esta es una característica de los recursos como especie de los medios de impugnación, tiene que ver con la óptica de intentar subsanar el posible error en la sentencia ante que este pase en autoridad de cosa juzgada es decir antes que se convierta ésta resolución en inamovible. Esto tiene su razón de ser que por Seguridad Jurídica una vez la sentencia quede firme o pase en autoridad jurídica esta no puede ser modificada, anulada, revocada

procesal y su experiencia en la formación académica en el ramo procesal y en la practica procesal como operador del sistema son similares, por lo que concluyen en términos similares.”

¹¹¹**ARRIETA GALLEGOS Francisco**, *Op. Cit.*, p. 6. “Esta característica es de las mas elementales de los recursos pues es la que permite que el órgano jurisdiccional no se sature en carga laboral, pues la ley no obliga a la interposición de los recursos sino que va depender de la voluntad del mandante y del mandatario en un proceso en especifico.”

ni de oficio por el tribunal o juzgado que conoció de la causa ni a petición de parte bajo el principio dispositivo.

C. El Recurso Judicial es Desistible.

“El desistimiento de un recurso judicial es una consecuencia inmediata y natural de la potestad facultativa del ejercicio del recurso judicial. Es decir en la medida en que la parte agraviada o su apoderado tienen la facultad de utilizar los recursos judiciales previstos por la ley a su favor así también puede desistir de la misma facultad de usar los recursos judiciales.”¹¹²

De esta manera lo establece el inciso 3º del artículo 501 del Código Procesal Civil y Mercantil que literalmente apunta: “El desistimiento de los recursos será posible en cualquier momento anterior a su resolución, de conformidad con las disposiciones de este código”. Esta última parte del inciso 3º nos remite al artículo 130 del referido cuerpo normativo con el acápite “Desistimiento de la instancia” y sobre la necesidad de un Poder Especial para Desistir tanto en primera instancia como de un recurso así lo expresa la parte final del inciso 2º del artículo 69 del Código Procesal Civil y Mercantil “En particular se precisa poder especial para recibir emplazamientos, así como para la renuncia, transacción, el desistimiento, el allanamiento y las actuaciones que comporten la finalización anticipada del proceso...”

D. El objeto del recurso lo constituye una resolución judicial.

¹¹² **CANALES CISCO Oscar**, *Op. Cit.*, p. 21. “El desistimiento es considerado como el abandono del recurso, y este consiste en el que en aplicación de la facultad de interponer un recurso o no al litigante también se le general la posibilidad de una vez interpuesto éste poder abandonar el mismo en segunda instancia y a contrario de los que sucede en primera instancia en materia recursiva el desistimiento no necesita la aprobación de la contraparte, y así lo deja claro el Código Procesal Civil y Mercantil,”

Ésta característica es básica de los recursos judiciales, puesto que lo se trata de combatir por medio de los recursos es el error del juzgado en alguna de sus resoluciones, estas resoluciones pueden ser cualquiera de las que el derecho positivo de cada país regule, además se necesita que la resolución que se impugna le sea Desfavorable a la parte que recurre ya que como se vera mas adelante el gravamen es un de los presupuestos objetivos de los recursos judiciales.¹¹³

En el caso de El Salvador el objeto de recurso puede ser de acuerdo al artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil¹¹⁴:

- a) **Decretos:** Son las resoluciones judiciales que en la antigua legislación procesal civil se le denominaba Decretos de sustanciación, pero que el Código Procesal Civil y Mercantil en un avance legislativo y técnico simplemente denomina DECRETOS y define como aquellos que tienen por objeto el impulso y ordenación material del proceso.¹¹⁵

- b) **Autos (Simples o Definitivos):** Esta clase de resolución judicial es la que en el Código de Procedimientos Civiles se le conocía como

¹¹³ **MONJE BALMAEDA Oscar, Jorge Blanco LOPEZ y Enrique GADEA SULER, Op. Cit.,** p. 20. “Esta es lo que distingue a los recursos de los medios de impugnación puesto que los primeros su objeto es estrictamente una resolución judicial mientras que en el segundo su objeto puede ser mas amplio que una resolución judicial, por ello la importancia de tal característica.”

¹¹⁴ **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL,** D. L. N° 712, del 14 de noviembre de 2008. D. O. N° 224, Tomo N° 381, del 27 de noviembre de 2008. “Este artículo marca la diferencia entre el tratamiento sobre las resoluciones que aborda el Código de Procedimientos Civiles y el que tiene el Código Procesal Civil y Mercantil, contrario a lo que antes las resoluciones judiciales se subdividan en Decretos de sustanciación, sentencias interlocutorias simples, interlocutorias con fuerza de definitivas, interlocutorias que ponen fin al proceso y Sentencias Definitivas; sin embargo el Código Procesal Civil y Mercantil ha clasificado las resoluciones judiciales de manera sistemática así: decretos, autos simples, autos definitivos y sentencias.”

¹¹⁵ **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES,** D. E. del 31 de diciembre de 1881, D.O. del 1° de enero de 1882, en relación con el **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL,** D. L. N° 712, del 14 de noviembre de 2008. D. O. N° 224, Tomo N° 381, del 27 de noviembre de 2008.

Sentencias Interlocutorias y que se dividían en Interlocutorias Simples, Interlocutorias con fuerza de definitiva e Interlocutorias que ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación. En el Código Procesal Civil y Mercantil simplifica la clasificación y la divide en Autos Simples que son aquellos que son pronuncian o emiten entre otros propósitos o fines para resolver incidentes, acordar medidas cautelares, definir cuestiones accesorias o resolver nulidades, y Autos Definitivos que son los que le ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación en la instancia o por vía de recurso.¹¹⁶

- c) **Sentencias:** El Código de Procedimientos Civiles denominada a esta clase de resoluciones judiciales como Sentencia Definitiva, mas sin embargo el Código Procesal Civil y Mercantil con el objeto de simplifica la terminología la Denomina simplemente SENTENCIAS y son las que deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso.¹¹⁷

E. Legitimación procesal exclusiva del afectado:

En principio se dice que “la utilización del recurso judicial es exclusiva del agraviado por una actuación jurisdiccional...” “Pero también en general el uso del recurso judicial pertenece a cualquier persona que afecte una actuación jurisdiccional, no solo a las partes, excepcionalmente la ley

¹¹⁶**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, *Ibíd.*** “Con esta simplificación en la clasificación de los autor se ayuda al litigante en la adecuación de las resolución de los diferentes jueces o tribunales del país a la clasificación mas corta que hace el Código Procesal Civil y Mercantil para la interposición de los recursos que admite cada resolución, igualmente ayuda al Tribunal que conoce el recurso para delimitar mas eficazmente si la resolución impugnada es impugnabile bajo ese recurso.”

¹¹⁷**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, *Ibíd.*** “Bajo esta subclasificación no es mucho lo variable de lo regulado en el Código de Procedimientos Civiles en relación con el Código Procesal Civil y Mercantil sino solamente que en el Código derogado se le denominaba Sentencia Definitiva sin embargo para el legislador la palabra Definitiva no era necesaria en el Código Procesal Civil y Mercantil pues esta se deduce.”

procesal específica cuando la legitimación activa le corresponde solo a la parte afectada.”¹¹⁸

El legislador adopta el criterio anterior en el sentido de dar legitimidad activa amplia, así en el inciso 1º del Artículo 501 del Código Procesal Civil y Mercantil lo está expresamente así: “Tendrán derecho a recurrir las partes gravadas por la resolución que se impugna. Igual derecho asistirá a los litisconsortes que resultaren gravados, aún cuando se hubieran convertido en partes”. Es decir en el artículo no se limita a concederle el derecho únicamente a las partes sino incluso a los litisconsortes que resulten gravados, además el artículo en mención deja entrever claramente que un requisito esencial exigido es el gravamen sufrido por la parte que impugna la actividad jurisdiccional y más concretamente la resolución judicial.

3.3 Tratamiento Legislativo de los Medios de impugnación.

El legislador dentro de sus potestades o facultades conferidas por la Constitución de la República y las leyes secundarias, se encuentra la principal potestad regulada en el ordinal 5º del Artículo 131 de la Constitución de la República¹¹⁹ “Corresponde a la Asamblea Legislativa: 5º Decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias”, en el fiel cumplimiento de dichas facultades el legislador, al reglamentar en los

¹¹⁸ **CANALES CISCO Oscar**, *Op. Cit.*, p. 21. “La doctrina es amplia en este sentido al legitimar no solo a las partes acreditadas legalmente en el proceso sino aquellas y litisconsortes que afecte una resolución determinada, esta concepción doctrinal es la que sostienen en los Códigos Procesales de los diferentes países y precisamente es la que inspiró a el legislador para así establecer en el artículo 501 del Código Procesal Civil y Mercantil.”

¹¹⁹ **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. “En su facultad establecida en el numeral 5º del artículo 131 de la Constitución de la República y en amparo de lo establecido en el artículo 86 ordinal 3º de la Constitución el legislador cuando estudia la emisión de cada cuerpo legal de carácter procesal analiza cual política optara en dicha materia si regulara ciertos recurso o si por el contrario va negar el acceso a los recursos ante las resoluciones que en ese contexto se emitan”

diferentes cuerpos normativos la utilización de los medios de impugnación o recursos previo cumplimiento de las formalidades de interposición, así como de los requisitos sustantivos y procesales que la ley establezca, tiene las siguientes dos opciones:

- a) “Puede regular el proceso con previsión de uno o mas recursos, lo que hará atendida la posibilidad del error judicial y para lograr una solución mas adecuada a los hechos y a la aplicación del derecho;
- b) Puede hacerlo sin prever recurso alguno, atendida la posibilidad de que los recursos se utilicen por las partes con la finalidad de retardar la solución judicial del conflicto o, incluso, sin referencia a la posibilidad de utilización torticera de los recursos, porque los mismos, en todo caso, suponen una dilación en poner fin al conflicto existente entre las partes y en que la parte vencedora obtenga la satisfacción de su derecho.

La elección entre las dos opciones posibles responderá a una Decisión Política y aún puede matizarse”¹²⁰.

En El Salvador, el Código Procesal Civil y Mercantil como ley secundaria y guardando armonía con la Constitución de la República para la mayoría de resoluciones prevé la posibilidad de la interposición de algún medios de impugnación, en ese sentido adopta el legislador la primera opción es decir la de agregar en la legislación una serie de recursos para las diferentes clases de resoluciones que se pueden dar en la tramitación de un proceso o procedimiento específico; mas sin embargo el legislador también regula que para ciertas resoluciones no existe posibilidad de la interposición

¹²⁰ **MONTERO AROCA Juan y José FLORES MATIES**, *Op. Cit.*, p. 32. “Precisamente en El Salvador país no existe una de los dos posturas u opciones en forma absoluta sino que por el contrario existe un sistema matizado por ambas postura para una mejor eficacia procesal y garantizar derechos fundamentales de los administrados.”

de recurso alguno, tal es el caso de la resolución del recurso de revocatoria y el recurso de revisión, entre otros, por lo que también en casos especiales y puntuales adopta la segunda opción legislativa, pero incluso la ausencia de regulación de recursos no vulnera derecho fundamental alguno, así lo ha establecido abundante Jurisprudencia proveniente de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En El Salvador, con lo antes apuntado se puede afirmar que el legislador hace una mezcla entre ambas formas de legislar en la utilización de los medios de impugnación, es decir hace un matiz de ambas posición, lo que conlleva a una armonía legislativa, en la cual por una parte se evita las dilaciones indebida del proceso por parte de las partes en la interposición de los recursos judiciales y por otra se respeta el Derecho Fundamental a Recurrir o Acceso a los medios de impugnación de las partes procesales, equilibrando de manera la colisión de Derechos que aparentemente entraban en conflicto, pero con la redacción, promulgación y entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil se armonizo y se equilibrio dicha situación, haciendo mas expedita la Protección Jurisdiccional o tutela judicial efectiva como se denomina en la legislación española.

3.4 Etapas en el desarrollo de los Recursos.

El doctrinario ALDO BACRE¹²¹ señala que los “Recursos como conjunto de actos jurídicos procesales que se desarrollan en distintas etapas o fases, que conforman un conjunto armónico que busca una misma finalidad”, estas etapas a las que hace referencia el Procesalista son las siguientes:

¹²¹ **BACRE Aldo**, *Op cit.*, p. 125. “Los recurso a pesar de ser considerados como actos procesales suele sub dividirse su tramite en etapas concatenadas que conllevan a un fin especifico, estas etapas en la tramitación de los recurso no lo especifica la legislación pues dicha tarea corresponde a la doctrina el establecerlo y sirve de base al tribunal que conocerá de los recurso para una mayor delimitación de su labor.”

- a) Etapa de interposición: dictada la resolución judicial contraria al litigante, éste tendrá las diversas vías impugnativas que autoriza la ley procesal para atacarla según la naturaleza de la misma, es decir, según se trate de una providencia simple, cause o no gravamen irreparable. La interposición del recurso, que podrá efectuarse en forma escrita, oral o actuada, según sea el caso, es el acto procesal mediante el cual el recurrente impugna en forma fehaciente la resolución adversa. Este acto debe realizarse ante el juez o tribunal que dictó la providencia, y si bien no se requiere una fórmula sacramental determinada, la voluntad de impugnación debe ser clara y concisa, con expresa alusión a la resolución atacada. El plazo de interposición del recurso va depender de lo regulado por la ley procesal secundaria, en algunos casos la interposición de los recursos va acompañada de los motivos o fundamentación del recurso.¹²²
- b) 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. Este examen lo efectúa el juez o tribunal receptor de la impugnación. el tribunal o juez, al efectuar el examen de admisibilidad del recurso determinará la concesión o denegación del mismo. En conclusión esta etapa consiste en la concesión o denegación del recurso interpuesto por el juez o tribunal que recibirá el medio de impugnación.¹²³

¹²² *Ibidem.*, PP. 125-126. “Esta etapa en el procedimiento probatorio es de radical importancia por que constituye la forma de inicio o impulso de tal procedimiento y es a su vez el primer filtro en la admisibilidad y tramitación del medio de impugnación en particular.”

¹²³ *Ibidem.*, P. 126. “A esta etapa también se le denomina comúnmente como etapa de admisión, es importante por que es en la que se verifica si el medio de impugnación

- c) Etapa de Fundamentación: Una vez interpuesto el recurso y concedido el mismo por el juez, viene la etapa de fundamentación del mismo, consistiendo en la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el impugnante considere equivocadas. Esta etapa de fundamentación de los recursos en el Código Procesal Civil y Mercantil está unida a la de interposición es decir en la interposición de los recursos de acuerdo a la normativa procesal tiene que ir fundamentado en el mismo escrito, es decir en el mismo escrito debe hacer la interposición del recurso específico y la fundamentación del mismo.
- d) Etapa de resolución: Interpuesto el recurso, concedido, previo el examen de admisibilidad, fundado por el recurrente, debe seguirse cumpliéndose los distintos pasos procesales que la ley determinados, cumplidos esos trámites corresponderá al Tribunal del Recurso resolver sobre el mérito del mismo, haciendo o no ha lugar a los agravios expresados por el recurrente, lo que definitivamente determinara el rechazo total o parcial de la sentencia impugnada o la confirmación de la sentencia impugnada.¹²⁴

3.5 El Derecho al Recurso o el Derecho a Recurrir.

El Derecho al Recurso, Derecho de acceso a los medios de impugnación o Derecho a Recurrir, independientemente el termino que se utilice, todas hacen referencia a la misma institución jurídica y concretamente a la posibilidad de que la persona que se vea perjudicada por una resolución judicial, exprese los motivos de la disconformidad para con dicha resolución

interpuesto cumple con los presupuestos procesales y formalidades que la ley secundaria le establece de un país determinado.”

¹²⁴ **BACRE Aldo**, *Ibidem.*, pp. 126-127. “Es la culminación del procedimiento probatorio y su importancia radica en que se plasma materialmente en la resolución la valoración que se ha realizado de los elementos probatorios que se han presentado ante el Juez o tribunal de la causa.”

conociendo el mismo que dictó la resolución o bien uno superior en grado, y así que se emita la resolución que a Derecho corresponda ya sea confirmando, revocando, anulando o reformando la sentencia recurrida.

Delimitado el alcance del Derecho a Recurrir, corresponde analizar como en el Derecho Internacional (Tratados internacionales, Pactos, Convenciones, etc) y en el Derecho Nacional, tanto en el nivel primario (Constitución de la República) como a nivel de legislación secundaria (en general la ley secundaria, pero con énfasis en el Código Procesal Civil y Mercantil), se ha venido con el transcurso del tiempo regulando el Derecho a Recurrir, así:

3.5.1 El Derecho a Recurrir en el Derecho Internacional.

Han sido los Tratados Internacionales, pactos internacionales, convenciones que suscriben los diferentes países, los primeros en delimitar con claridad el Derecho a Recurrir, pero desde una perspectiva global pero con énfasis en materia penal, pero por constituir un Derecho fundamental de vital importancia en toda vía jurisdiccional, es perfectamente extendible al área procesal civil y mercantil, es por ello que a continuación se expone los artículos del Derecho Internacional suscritos y ratificados por El Salvador y que regula el Derecho a Recurrir, así:

3.5.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos.

“La Declaración Universal de Derechos Humanos constituye el principal instrumento internacional relativo al reconocimiento sobre el derecho a la utilización de los recurso frente a un agravio. Una de las deficiencias de éste instrumento internacional es su carácter meramente declarativo y no coercitivo (que constituye un elemento que garantiza el cumplimiento del instrumento). Este instrumento fue aprobado y adoptado por la Asamblea

General de las Naciones Unidas en la Resolución 217 A (XXX), de fecha 10 de diciembre de 1948. EL Artículo 8 es el relativo a los medios de impugnación del que se puede extraer: “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”.¹²⁵

3.5.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Adquiere vigencia nacional el 23 de marzo de 1976, que en su contenido reglamenta el tema de los medios de impugnación entre los siguientes subtemas:

- a) “Garantía del recurso efectivo: De acuerdo al Artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es un compromiso adquirido por el Estado suscriptor para desarrollar leyes que contengan el recurso judicial, el Tribunal competente y el respectivo trámite.
- b) Comité de Derechos Humanos: el Artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula la conformación de un Comité de Derechos Humanos que es el que decidirá sobre el irrespeto a los derechos civiles y políticos, entre ellos el Derecho a un recurso efectivo para el agraviado.

¹²⁵ **CANALES CISCO Oscar**, *Op. Cit.*, pp. 13-14. “Esta declaración por su denominación no tiene carácter coercitivo sin embargo ha servido de base para la configuración de instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos aplicable principalmente al Derecho penal y procesal penal sin embargo en nada impide que se aplique al derecho procesal civil o derecho procesal en general.”

- c) Competencia del Comité de Derechos Humanos: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 41 literal c) le proporciona competencia al Comité de Derechos Humanos para recibir quejas después de haberse cerciorado del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna a disposición del afectado.”¹²⁶

3.5.1.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La convención Americana sobre los Derechos Humanos se configura como un instrumento internacional de ámbito regional, que fue suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, y se encuentra vigente para El Salvador a partir del 18 de julio de 1978.

De dicho instrumento se extrae lo referente al Derecho a Recurrir, así:

- a) Garantía de Protección Judicial: De acuerdo al Artículo 25 de la Convención en referencia, se reconoce y se garantiza a la persona humana el derecho al recurso efectivo, mediante la existencia, desarrollo del mismo, así como del conocimiento de la autoridad competente.
- b) Creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Como institución protectora de los derechos humanos, entre estos el derecho al recurso efectivo (Artículos 33, 34 y 41 literal f).
- c) Legitimación Procesal: De conformidad al Artículo 44 de la Convención, toda persona o grupo de personas, entre otras pueden acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a presentar peticiones

¹²⁶**CANALES CISCO Oscar**, *Op. Cit.*, pp. 14-15. “Aborda esta convención el tema de los recursos de una manera generalizada como mecanismo de protección de los derechos humanos, al igual que la declaración antes expresada constituyen el fundamento de lo que hoy existe como tratados internacionales de los derechos humanos.”

que contengan denuncias o quejas de violación de los derechos contenidos en la convención, entre ellos el Derecho al recurso efectivo.¹²⁷

3.5.2 El Derecho a Recurrir en el Derecho Nacional.

En cuanto al Derecho a Recurrir en el ámbito nacional, es necesario hacer la diferenciación de la Regulación a acerca del Derecho a Recurrir en la Ley Primaria (Constitución de la República) y en la Ley Secundaria (especialmente el Código Procesal Civil y Mercantil, por ser el objeto de análisis de la investigación).

3.5.2.1 Derecho a Recurrir en la Constitución de la República.

Si bien es cierto, la Constitución de la República de El Salvador no regula de manera clara y expresa el Derecho a Recurrir, es clara y manifiesta la jurisprudencia emitida por la Honorable Sala de los Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al expresar que el Derecho a Recurrir se encuentra inmerso dentro de la cláusula del derecho fundamental al Debido Proceso, regulado en el artículo 2 inciso 1º de la Constitución de la República, y es una manifestación del Derecho de Audiencia el cual se encuentra regulado expresamente en el Artículo 11 de la Constitución de la República, que a la vez se encuentra relacionado con el Derecho de Igualdad (Artículo 3 Constitución de República) y con el Derecho de Defensa (Artículo 12 Constitución de la República), es así que se transcribirán fragmentos jurisprudenciales donde expresa los criterios antes anotados, así:

¹²⁷ **CANALES CISCO Oscar**, *Op. Cit.*, pp. 15-16. Dicha convención por la época en que decreto se puede considerar icono de la evolución en los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, agregando a dicha circunstancia el lugar en el que se decreto tiene mucha influencia en la legislación de El Salvador.”

“Para establecer si el proceso constitucionalmente configurado incorpora o no un "derecho a recurrir", es imprescindible partir del análisis de otras categorías ya reconocidas expresamente en la Constitución y concretadas en la jurisprudencia de esta Sala:

- a) Una de estas últimas categorías es el denominado derecho de defensa, en virtud del cual cada una de las partes puede refutar vía oral o escrita las argumentaciones de su contraparte que constituyen la base de su pretensión o resistencia, es decir que les permite la posibilidad de una expresión formal de su subjetivo punto de vista, que coadyuve a defender su respectiva posición procesal. La defensa comprende, entonces, todo medio de oposición a los argumentos fácticos y jurídicos de la respectiva contraparte.

- b) De ello se deriva que el derecho de defensa está íntimamente vinculado al conocido como derecho de audiencia consagrado en el artículo 11 Constitución, pues cuando éste establece que toda autoridad, antes de solucionar la controversia, tiene que haber posibilitado, de acuerdo a la ley o en aplicación directa de la Constitución (al menos una oportunidad procedimental para oír la posición del demandado, principio del contradictorio), y sólo puede privarlo de algún derecho después de haberle dado dicha oportunidad formal, no cabe duda que todas las posibilidades de defensa a lo largo del proceso también son manifestaciones o aplicaciones in extremis de este último derecho, convirtiéndose el derecho de audiencia en un derecho de contenido procesal que no puede disponerse a voluntad de los sujetos procesales, pues sus elementos y manifestaciones deben respetarse forzosamente por su naturaleza constitucional; es decir que este derecho se

encuentra indiscutiblemente vinculado con las restantes categorías jurídicas subjetivas integrantes del debido proceso, o proceso constitucionalmente configurado.

- c) Lo esbozado anteriormente el marco de referencia mínimo del derecho a la defensa procesal y el derecho de audiencia, es preciso acotar que ambos están ligados al derecho de igualdad, consagrado en el artículo 3 Constitución, el cual es de aplicación en múltiples ámbitos. En el caso de los procesos jurisdiccionales, siendo que todo pretensor y todo resistente tienen el derecho a defenderse de los postulados vertidos en su contra en igualdad de condiciones, el Estado, en el proceso, está en la obligación de dotar a aquellos de iguales armas procedimentales para poder concretar su defensa y resistencia o, al menos, de equivalentes armas procesales, pues es indudable que la posición de uno frente a otro, aunque de un mismo nivel, es distinta –ya que, en efecto, el demandante de un proceso es el que impulsa la satisfacción de la pretensión y conoce de antemano el objeto del futuro proceso; en cambio, el sujeto pasivo es vinculado al juicio in persecuendilitis, lo que hace que sus posibilidades de intervención sean equivalentes a las del actor, no iguales.

- d) Las anteriores categorías de naturaleza constitucional y/o jurisdiccional habilitan y viabilizan también el acceso a los medios impugnativos legalmente establecidos, garantía que suele denominarse legal y ordinariamente como "derecho a recurrir". Ahora bien, habrá que señalar si este "derecho" tiene base constitucional o no, pues sólo así podría considerarse como parámetro específico de control de constitucionalidad.

Dicha garantía se conjuga, como podrá deducirse de lo expuesto hasta ahora en este Considerando, con el derecho a la protección jurisdiccional y con el debido proceso (artículos. 2 y 14 Constitución de la República.) –y, dentro de este, con el derecho de defensa, audiencia y a la igualdad procesal o, más correctamente, equivalencia de armas procesales (artículos. 11 y 3 Constitución.), e implica que, al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitirse a cualquiera de las partes que resultare agraviada el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión – otro grado de conocimiento, para poder manifestarse y defenderse.”¹²⁸

“Siendo el derecho de audiencia, un derecho de contenido complejo, admite distintas posibilidades de organización de la estructura de los procesos y también, por tanto de instancias, recursos, y medios impugnativos de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones que se plantean y de las normas jurídicas que sirvan a estas de basamento. Sin embargo, cuando el legislador ha contemplado un sistema de recursos, configurado así el derecho de audiencia de un modo concreto y determinado, el derecho de audiencia comprende por extensión natural, el hacer uso de los instrumentos procesales y el de obtener una resolución jurídica fundada sobre el medio impugnativo planteado. Dicho en otras palabras, el derecho de audiencia comprende la utilización de los medios legalmente contemplados en la forma y con los requisitos que las respectivas leyes procesales consagren. El acceso a los medios impugnativos legalmente contemplados no constituyen

¹²⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad del Artículo 986 ordinal 2º del Código de Procedimientos Civiles, con Referencia 9-97, dictada a las doce horas y cinco minutos del día quince de febrero de dos mil dos, pp. 12-13. “Dicha Sentencia marco precedente en el sentido de darle un alcance diferente a lo que no se encuentra literalmente establecido en la Constitución de la República pero si inmerso en otros artículo que establecen derechos fundamentales, esta forma de resolver de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es un avance en interpretación constitucional para irse apartando poco a poco de la interpretación literal de la Constitución que muchas veces se hacía en detrimento de derechos fundamentales de las personas.”

desde una perspectiva constitucional, un derecho con sustantividad propia, sino que el mismo se en cardina en el derecho de audiencia, en tanto que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, la negativa de acceder al mismo cuando legalmente proceda deviene en una vulneración del derecho de audiencia, pues en caso de estar legalmente consagrada la posibilidad de un segundo examen de la cuestión, negar la misma supondría inobservar una formalidad esencial del proceso o procedimiento según sea el caso, no obstante esa carencia de sustantividad constitucional propia, no existe imprecisión técnica y lingüística si se le califica de derechos a los medios impugnativos previstos.

En conclusión, el derecho de acceso a los medios impugnativos legalmente previstos es, en principio un derecho de configuración legal, un derecho de prestación que solo puede ejercerse a través de los cauces que el legislador establece, el cual goza de un amplio margen de definición y determinación de las condiciones y consecuencias del uso de los medios impugnativos, y en esa regulación se podrá establecer límites al ejercicio de tal derecho, pero esos límites solo serán constitucionalmente validos si, respetando su contenido esencial, están enderezados a preservar otros derechos, bienes y fines constitucionalmente consagrados y que guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, por lo que en principio, el derecho de acceso a los medios impugnativos puede verse conculcado por aquellas disposiciones o por aquellos actos aplicativos que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad.”¹²⁹

¹²⁹**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia Interlocutoria de Amparo, con Referencia 13-99, de fecha 16 de febrero de 1999, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*, Sala de lo Constitucional, Coordinador René Hernández Valiente, Compiladores Roberto Rodríguez Meléndez y Rafael Benítez Giralt, 2005, pp. 21-

“Una de las garantías fundamentales que debe asegurar todo Estado de Derecho es la posibilidad cierta y efectiva de recurrir ante un tribunal de justicia para que resuelva su pretensión. Bien se puede sostener que si esta garantía no existe se carece de seguridad jurídica, este acceso a la jurisdicción constituye a su vez un derecho fundamental de los gobernados pero el mismo no se agota con la mera posibilidad de acceso sino que el con el acceso mismo. Sucede entonces que el proceso o procedimiento como tal, es el instrumento de que se vale el Estado para positivizar la norma prevista en el artículo 2 de la Constitución y la que utiliza el gobernado en la protección y conservación de sus derechos. El derecho de audiencia se encuentra íntimamente relacionado con la utilización de los medios impugnativos legalmente contemplados, con la única limitante de las formas y requisitos que las respectivas leyes procesales consagran, de conformidad con la normativa constitucional. En este contexto debe decirse que cuando se le impide al gobernado hacer uso de los recurso legalmente previstos por la ley, ya sea por arbitrariedad o por una falaz interpretación que transgreda la Constitución... se violenta el derecho de audiencia, esto por las consecuencias de defensa que ofrece de ser oído y vencido en juicio. El derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir, es un derecho de naturaleza constitucional procesal, que sin bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional.”¹³⁰

En estas mismas líneas de pensamiento la Sentencia pronunciada por la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mas

23. “Con este argumento se le da mayor amplitud al derecho de audiencia de los administrados y a ciertas categorías jurídicas protegidas por la Constitución de la República.”

¹³⁰ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia de Amparo, con Referencia 167-97, de fecha 25 de mayo de 1999, p. 7.

reciente de fecha 26 de enero de 2009, dictada a las nueve horas con nueve minutos con Referencia 296-2007 recalca la relación entre el derecho a recurrir con el principio de audiencia expresándose así: “Respecto al derecho a recurrir o de acceso a los medios impugnativos, ha manifestado la jurisprudencia constitucional, que es un derecho de configuración legal y, por ende, implica que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo para el ataque de una resolución trámite o definida debe permitirse a la parte agraviada el acceso efectivo al mismo, con lo cual se estaría también accediendo eventualmente a un segundo o tercer examen de la cuestión.”¹³¹

Con los fragmentos de jurisprudencia, provenientes de la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia antes transcritos, se puede concluir que el derecho a recurrir no reduce a la mera posibilidad de acceso sino al acceso mismo a los medios de impugnación y en concreto a los recursos judiciales; el derecho a recurrir constituye un derecho de configuración legal que tiene sustantividad constitucional procesal y que está íntimamente relacionada con el Derecho de Igualdad (Artículo 3 CN), Derecho de Audiencia (Artículo 11 CN), Derecho de Defensa (Artículo 12 CN) y Derecho al Debido Proceso (Artículo 2 inciso 1º relacionado con el Artículo 14 CN).

3.5.2.2 El derecho a Recurrir en la ley secundaria (Código Procesal Civil y Mercantil)

Sobre el Derecho a Recurrir en la legislación secundaria, con especial referencia al Código Procesal Civil y Mercantil, es menester decir que como

¹³¹ **CABAÑAS GARCIA Juan Carlos, CANALES CISCO Oscar y GARDERES Santiago, *Op Cit.*, p. 531.**“La jurisprudencia y comentario emitido por el autor español confirma el criterio de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que el derecho a recurrir se encuentra integrado en unos de los Derechos Fundamentales que establece la Constitución de la República.”

se menciona en las líneas precedentes, la ley secundaria es decir la que está por debajo la Constitución de la República que es la que determina los alcances y limitantes del Derecho a recurrir en cada caso, y así el Código Procesal Civil y Mercantil no es la excepción al respecto, y el Libro cuarto del cuerpo normativo en referencia regula de manera expresa “Los Medios de Impugnación” estableciendo en dichos artículos los alcances y limitantes del derecho a recurrir, delimitando y determinando así su forma de Operacionalización de los medios de impugnación ante el agravio ocasionado por alguna resolución judicial en algunos de los procesos que regula el Código Procesal Civil y Mercantil.

El Código Procesal Civil y Mercantil con la influencia de las tendencias modernas de Derecho Procesal ha optado por regular el sistema de los Medios de Impugnación de forma clara, sistemática, precisa y constante, dejando en el pasado el desorden legal que se tenía en el Código de Procedimientos Civiles en el cual a guisa de Ejemplo el Recurso de Revocatoria se encontraba en el artículo 426, el Recurso de Reforma en lo accesorio en el artículo 436, el Recurso de Apelación en los artículos 980 y siguientes Código de Procedimientos Civiles, e incluso el Recurso de Casación se encontraba regulado en un ley secundaria y separada del Código de Procedimientos Civiles denominada Ley de Casación que data de 1953; lo anterior creaba muchos inconvenientes a los litigantes cuando éstos hacían y hacen (los procesos que se están tramitando con el Código de Procedimientos Civiles) uso de los diferentes medios de impugnación que el Código plantea y ante las resoluciones que son impugnables, ante dicha circunstancia y con la aspiración de potencializar el Derecho de Protección Jurisdiccional, hacer mas expedito el acceso a la pronta y cumplida justicia, evolucionar en la Doctrina Procesal mas moderna, y sistematizar los medios

de impugnación el Código Procesal Civil y Mercantil reguló los medios de impugnación de la manera prescrita en las líneas siguientes.

En su forma sistemática el Código Procesal Civil y Mercantil al establecer en el Libro Cuarto del referido cuerpo normativo, enuncia en primer lugar el Título Primer que consta de dos artículos 501 y 502 que establece las Disposiciones Generales de los medios de impugnación, continúa con la enumeración de los diferentes medios de impugnación que prevé la legislación procesal civil es así que en el Título Segundo regulan el Recurso de Revocatoria en los Artículos 503 al 507, el Recurso de Apelación se encuentra consignado en el Título Tercero y consta de 10 artículos, el Título Cuarto refiere sobre el Recurso de Casación que abarca desde el Artículo 519 hasta el artículo 539, finalmente el Código Procesal Civil y Mercantil consigno en el Título Quinto la Revisión de la Sentencia Firme que esta comprendida entre los artículos 540 y 550 del cuerpo normativo en referencia.

3.6 Los Presupuestos procesales de procedencia del Recurso.

La procedencia del recurso está y debe estar sujeto a la concurrencia de una serie de presupuestos generales, unos relativos a los sujetos del proceso y otros dirigidos al objeto del proceso.

ALDO BACRE¹³² expone el tópico de los presupuestos procesales de procedencia del Recurso, pero con otra denominación, el autor los llama Recaudos de Admisibilidad o Juicio de Admisibilidad, que tiene como fin controlar que estén dados los recaudos formales para que luego el juzgador

¹³² **BACRE Aldo**, *Op cit.*, p. 110. “El autor de Derecho Procesal denomina de diferente manera pero sin duda se refiere al mismo tópicos a los presupuestos de admisibilidad del recurso, es decir todos aquellos requisitos requeridos para la interposición de un recurso que varían de acuerdo a la legislación procesal aplicable.”

pueda entrar a resolver sobre el merito o fundabilidad o fundamentación como llaman otros del acto impugnado; es decir, la fase de admisibilidad constituye una etapa previa en la cual se verifican los supuestos formales y se condiciona la entrada del recurso a su consideración en el fondo. Este juicio de Admisibilidad, Recaudos de Admisibilidad o Presupuestos Procesales de procedencia del Recurso su surgimiento y existencia se remonta en el Derecho Romano y se justificaba en la necesidad de proteger la sentencia del juez la cual gozaba de presunción de veracidad. Además se dice que este juicio de Admisibilidad es de naturaleza declarativa ya que el tribunal sólo determina la existencia o no de dicha recaudos como le llama el autor.

El autor OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI¹³³ les denomina a estos Condiciones de Admisibilidad formales del Recurso y que son previas al análisis del fondo pues no puede haber declaración sobre el mérito si no existe una declaración judicial que admita y conceda el recurso, por tal razón ROSENBERG¹³⁴ establece que si se da una inadmisibilidad de la queja (recurso judicial) no puede el tribunal pronunciarse sobre el fundamento del recurso. Por regla general el juzgamiento de la concurrencia de estas condiciones de admisibilidad corresponde al Juez ante quien es interpuesto el recurso aunque esto no obsta para que el tribunal superior pueda revisar la procedencia formal.

¹³³ **GOZAÍNI OSVALDO Alfredo**, *Op. Cit.*, p. 747. "En el mismo sentido expone nueva denominación como Condiciones del recurso y aclara que el estudio del cumplimiento de estos es previo al pronunciamiento sobre el fondo del recurso interpuesto."

¹³⁴ **ROSENBERG**, citado por **GOZAÍNI OSVALDO Alfredo**, *Op. Cit.*, p. 748. "Expresa esta afirmación por lo expresado por OSVALDO GOZAINI, en el sentido que si no le da cumplimiento a los requisitos o presupuestos procesales formales se debe declarar inadmisibile y no se entra a conocer del fondo del recurso, si por el contrario se le da cumplimiento a tales presupuestos y se admite el recurso interpuesto obviamente al no estar de acuerdo el tribunal competente con los argumentos expuestos por el impugnante o a que simplemente a este no le asiste el derecho que alega decretara en Sentencia no ha lugar a revocar la sentencia pero nunca en esa etapa declarar su inadmisibilidad pues ese tipo de control ya precluyó."

3.6.1 Presupuestos Subjetivos.

Estos presupuestos, como su nombre lo indica están referidos a los sujetos del proceso, es decir a la calidad de los sujetos procesales que impugnan determinada resolución judicial, así como la competencia del Juez o Tribunal que conocerá del medio de impugnación interpuesto.

3.6.1.1 Competencia.

La competencia para conocer de los recursos es la Competencia Funcional como lo apunta JUAN PICATOSTE BOBILLO¹³⁵, las normas sobre competencia funcional son normas de carácter imperativo, por lo que el tribunal que sea llamado a conocer un recurso por medio del escrito de interposición correspondiente debe examinar de oficio su competencia funcional.

La competencia Funcional esta regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 38 que literalmente expresa: “El tribunal competente para conocer de un asunto lo será también para conocer de las incidencias que surjan sobre él y para llevar a efecto sus resoluciones, sin perjuicio de lo dispuesto para la ejecución de las sentencias”¹³⁶.

Pero también el legislador en el Código Procesal Civil y Mercantil, ha previsto para cada recurso judicial, la competencia asignada y bajo el principio de legalidad de acatar en su plenitud, y así la competencia distribuida así:

¹³⁵ PICATOSTE BOBILLO Juan, *Op Cit.*, p. 48.

¹³⁶ CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, Óp., Cit., “El Código Procesal Civil y Mercantil deja claramente establecido la forma en que estará distribuida la competencia funcional de los tribunales en El Salvador, lo que hace mas remota la posibilidad de un conflicto de competencia en tribunales de segunda instancia para el conociendo de un recurso.”

- a) *Recurso de Revocatoria*: parte final del Artículo 503 CPRCM (El Recurso de Revocatoria será resuelto por el mismo juzgador que dictó la resolución recurrida)
- b) *Recurso de Apelación*: Artículo 511 inciso 1º y 512 CPRCM, en relación con el Artículo 29 CPRCM (El recurso de apelación se deberá presentar ante el juez que dictó la resolución impugnada quien se limitará a remitir el escrito de apelación y el expediente judicial al tribunal superior y será este quien resuelva el fondo del recurso interpuesto; reforzado con el artículo 29 que hace referencia a que es competencia de las Cámaras de Segunda Instancia de conocer del recurso de apelación, es decir quien conocerá del Recurso de Apelación será el Tribunal de Segunda Instancia competente).
- c) *Recurso de Casación*: Artículo 529, relacionado con el Artículo 28 CPRCM. (En cuanto al Recurso de Casación el artículo 529 expresa “interpuesto el recurso y concluido el termino legal correspondiente, el tribunal previa notificación a las partes, remitirá dentro del tercer día, autos y copias a donde corresponda”, la expresión “a donde corresponda” se complementa con lo establecido en el artículo 28 CPRCM, que establece la Competencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en el literal b) la competencia para conocer del Recurso de Casación; es decir que quien conocerá y resolverá en un primer momento sobre la admisibilidad y procedencia del recurso de Casación y sobre el fondo del mismo es la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia

d) *Revisión de la Sentencia Firme:* Artículo 540 en relación con el Artículo 28 literal b) del CPRCM (de la interposición de revisión de la sentencia firme conocerá la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de justicia, tal como lo expresa el artículo 540 del CPRCM y confirmada tal competencia por el artículo 28 literal b) del CPRCM)

3.6.1.2 Legitimación.

La legitimación impugnativa, indiscutiblemente se refiere a los sujetos procesales que están legitimados para interponer legalmente los recursos franquados en la ley, es decir nos avoca al tema sujetos procesales.

ALSINA¹³⁷ sostiene que los terceros no pueden interponer recurso en los procesos en que no intervengan, pero pueden hacerlo desde que se incorporan a la relación procesal porque en ese momento asumen la calidad de parte.

Los medios de impugnación corresponde instarlos a aquellos sujetos que puedan considerarse directamente concernidos, pero además a los perjudicados por la resolución dictada.

El Código Procesal Civil y Mercantil es claro en especificar que tienen legitimación activa para la interposición de los recurso, de acuerdo al artículo 501 CPRCM en forma general, las partes gravadas y los litisconsorte que resultaren gravados por la resolución, todo esto de acuerdo a lo establecido en los artículos 58 al 89 del Código Procesal Civil y Mercantil, así como también está consignado en el Artículo 527 en cuanto al recurso de casación y el Artículo 543 CPRCM para la revisión de la sentencia firme conceden el

¹³⁷ ALSINA Hugo, *Op. Cit.*, p. 185. “Este autor expone de manera restrictiva la legitimación para actuar en un recurso determinado, sin embargo tal posición es valedera tomando en consideración que posiblemente en el país donde reside la legislación procesal se incline por tal postura.”

derecho a impugnar a las “partes” que han sido afectadas negativamente por la resolución de que se trate. Es posible entender que nos es a quien ha actuado en el proceso desde un principio ya sea como demandante o como demandado, o los que se han incorporado después al proceso antes de que este finalice como los litisconsortes (Artículo 76, 78, 79 y 80 CPRCM) o en su caso coadyuvantes con interés legítimo (Artículo 81 CPRCM), o intervinientes provocados (Artículo 83 y 84 CPRCM).

3.6.2 Presupuestos Objetivos.

Los presupuestos objetivos constituyen los requisitos indispensables que se debe tener en cuenta cuando se interponga un medio de impugnación determinado; y es que éstos presupuestos procesales objetivos, están referidos a la impugnabilidad o recurribilidad de la resolución, así como al gravamen o agravio ocasionado por la resolución impugnada al recurrente, perdiendo relieve para el estudio de estos presupuestos la calidad de los sujetos procesales y la competencia del tribunal que conocerá del medio de impugnación o recurso.

3.6.2.1 Recurribilidad de la Resolución.

El criterio dominante en la doctrina es que la facultad para regular los recursos judiciales, es una cuestión de legalidad ordinaria, siendo posible que algunos de ellos (recursos judiciales) solo se prevean frente a determinadas resoluciones o por determinados motivos tasados por la ley y que su ejercicio se sujete al cumplimiento de ciertos requisitos. En concordancia con lo anterior será necesario e imprescindible que la

resolución que se pretender impugnar por medio de un recurso concreto pertenezca al tipo de resoluciones frente a las cuales cabe imponerlo.¹³⁸

JUAN PICATOSTE BOBILLO¹³⁹ expresa que “la recurribilidad de la resolución es una condición inexcusable que la resolución sea susceptible de impugnación, y en particular que lo sea mediante el recurso de que se trate”.

Así, la regula la recurribilidad de la resolución el Código Procesal Civil y Mercantil, para cada recurso judicial en particular:

Recurso de Revocatoria: Los Decretos y Autos no definitivos (Artículo 503 CPRCM).

Recurso de Apelación: Las Sentencias y los Autos que en Primera Instancia pongan fin al proceso, así como las que expresamente señale la ley (Artículo 508 CPRCM).

Recurso de Casación: Artículo 519 CPRCM.

En el caso de El Salvador, ya el legislador a través del Código Procesal Civil y Mercantil, establece de manera puntual las resoluciones recurribles y que recurso admite para cada resolución judicial, fuera de estas no hay manera de impugnar la resolución que el legislador ya le negó la impugnación, agregando en el texto esta resolución es impugnabile, y lo que le queda al Juez que conocerá del recurso es rechazarlo como Inadmisible por Improcedente en razón de no ser la resolución dictada por el A Quo recurrible por medio del recurso que se a interpuesto.

¹³⁸ **MONJE BALMASEDA Oscar, Jorge Blanco LOPEZ y Enrique GADEA SULER, *Op. Cit.*, p. 23.** “Este presupuesto delimita mas aun el ambito de los recurso porque el permitir todo tipo de recurso para todo tipo de resoluciones sería absurdo y posiblemente haría colapsas al órgano jurisdiccional, por lo que es una limitación de carácter objetivo que tiene mas beneficios que perjuicio para los justiciables.”

¹³⁹ **PICATOSTE BOBILLO Juan, *Op Cit.*, p. 53.**

3.6.2.2 Gravamen.

Sobre este presupuesto se ha denominada como gravamen o como agravio, entendiendo que por lo dos términos se está refiriendo exactamente al mismo tópico, se entiende por tal: La resolución que se recurre debe haber causado un perjuicio a la parte. Si se trata de una resolución material el perjuicio consistirá en la diferencia entre el petitum y el fallo de la sentencia.¹⁴⁰

De manera genérica la Doctrina Procesal Iberoamericana clásica entiende por agravio “la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral”¹⁴¹

Otro sector de la doctrina procesal sostiene que agravio es “el menoscabo del cual se queja el apelante y que expone ante el Juez Superior por habérselo causado la sentencia del inferior. Por su parte la doctrina procesal española define gravamen como toda diferencia existente en perjuicio del recurrente, entre lo pedido en los escritos de demanda o contestación y lo otorgado a tal efecto en la resolución.”¹⁴²

De acuerdo a la doctrina alemana siguiendo a FAIREN¹⁴³ el gravamen para el recurrente como la diferencia entre lo solicitado por el en la demanda y lo declarado en la sentencia y supone la violación de una evidencia de interés jurídico de dicha parte.

¹⁴⁰**VILAR Silvia Barona y otros**, *Op. Cit.* p. 539. “Este perjuicio también se puede materializar en violación al principio de congruencia procesal que esta determinado en el artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil.”

¹⁴¹**CANALES CISCO Oscar**, *Op cit.*, p.7 “Concepción muy globalizada o amplia de lo que ha de entenderse por agravio, lo cual no ayudo mucho a determinar verdaderos alcances del termino.”

¹⁴²**CANALES CISCO Oscar**, *Op. Cit.*, p. 8. “Dicha definición con acentuación a lo expresado por los autores españoles resaltan que gravamen consiste en la diferencia existente entre lo petitionado y lo otorgado en la resolución, definición que se relación en gran medida con la violación a la congruencia procesal como se especifico anteriormente.”

¹⁴³**FAIREN GUILLEN**, citado por **PICATOSTE BOBILLO Juan**, *Op cit.*, p. 53. “La doctrina alemana expone en el mismo sentido que la doctrina española en los términos antes expuestos.”

El autor salvadoreño OSCAR ANTONIO CANALES CISCO¹⁴⁴, concluye que agravio constituye el motivo habilitante para la utilización de los medios de impugnación, pensando en inversa “sin agravios no existe impugnación”.

FAIREN GUILLEN¹⁴⁵ clasifica el gravamen en:

- a) Económico: cuando se establece un monto mínimo para admitir el recurso. Ejemplo: El Recurso de Casación en materia Laboral.
- b) De Derecho Material: Cuando el vicio de la sentencia radica en el derecho aplicado. En estos casos para verificar si ha habido incongruencia se utiliza como concepto de causa pretendí “la suma de hechos constitutivos o sea la causa agendi remota, si por el tribunal a quo se ha seguido el principio iuxtaallegata et probata, el cambio de fundamentación jurídica de la sentencia no produce incongruencia por lo tanto no hay gravamen el que aparece por el resultado comprendido en la sentencia.
- c) Jurídico o de derecho Procesal: que se vincula con los errores in procedendo. Este requisito del gravamen como presupuesto procesal esta inmerso en la parte inicial del inciso 1º del Artículo 501 CPRCM que expresa: “tendrán derecho a recurrir las partes GRAVADAS por la resolución que se impugna...”

¹⁴⁴**CANALES CISCO Oscar**, *Op cit.*, p.7. “El autor salvadoreño expone una definición que es producto o en forma conclusiva de los estudiado de los doctrinarios españoles, alemanes y latinoamericanos, y en adecuación a nuestra legislación procesal, la que conlleva a su plenitud en su contenido.”

¹⁴⁵**GOZAÍNI OSVALDO Alfredo**, *Op. Cit.*, p. 749. “El gravamen no es frecuente su clasificación por los estudiosos, pues la mayoría se limita a conceptualizar y delimitar su influencia en la tramitación y admisión de los recurso pero pocos se detienen a reparar que pueden existir una diversidad de tipos de agravios.”

3.7 La admisibilidad y fundabilidad o procedencia del Recurso.

Para que un recurso llegue a tramitarse, obteniendo una decisión del órgano encargado de su resolución, no es suficiente con que concurren los presupuestos que ya expuesto sino que además será necesario que el recurrente cumpla los requisitos previstos por el legislador y que condicionan la admisión a trámite del recurso.

Como expone abundantemente ALDO BACRE¹⁴⁶ en todo acto procesal, es indispensable considerar en todos los recursos dos aspectos fundamentales: su admisibilidad y su Fundabilidad. Estos requisitos abarcan los elementos o requisitos de forma y de sustancia del recurso y por ende tiene diferentes importancia y fines, por regla general su examen suele atribuirse a tribunales distintos, al A-quo su admisibilidad, y al *Ad Quem* sobre la Fundabilidad.

3.7.1 La admisibilidad del recurso.

La admisibilidad del recurso es la procedencia formal del recurso, requisito sin el cual no puede ser concedido, y constituye una vía para disminuirlos, en consecuencia busca la seguridad jurídica.

Sobre este punto coinciden autores que cada recurso tiene sus presupuestos de admisibilidad, que éstos son de mayor estricto cumplimiento en los recursos extraordinarios (Recurso de Casación) que en los recursos Ordinarios (Revocatoria, Apelación).

Es decir esta admisibilidad de los recursos tiene que ver con requisitos de forma del recurso mismo, sin entrar a conocer sobre el fondo del mismo, requisitos tales como el plazo para la interposición, forma de interposición,

¹⁴⁶BACRE Aldo, *Op cit.*, p. 109.

estructura del recurso y lugar en el cual se va interponer el recurso en uso, requisitos que a continuación se expondrán con mayor claridad, de la siguiente manera:

3.7.1.1 Plazo.

En términos muy generales, pero desde la óptica jurídica, se entiende por Plazo lo siguiente: “Término o tiempo señalado para una cosa. Constituye un vocablo de constante uso en materia jurídica, porque significa el espacio de tiempo que la ley unas veces, el juez en otras o las partes interesadas fijan para el cumplimiento de determinados hechos jurídicos, generalmente de carácter civil o procesal. EDUARDO COUTURE lo define como medida de tiempo señalada para la realización de un acto o para la producción de sus efectos jurídicos.”¹⁴⁷

Para que un recurso determinado pueda admitirse al trámite correspondiente debe interponerse dentro del plazo previsto en cada caso por la ley, transcurrido el plazo establecido sin que la resolución haya sido impugnada, la resolución deviene en firme.

En razón de lo anterior el legislador salvadoreño al expresar las disposiciones generales de los medios de impugnación como lo denomina acertada en el Código Procesal Civil y Mercantil en el cual están incluidos los recursos, al tratar el requisito del plazo no lo hace de manera exhausta y acabada sino por el contrario únicamente menciona la forma de contabilizar el plazo en la interposición de los recursos, esto con la idea que en el desarrollo de cada recurso se establece el plazo de interposición de cada

¹⁴⁷ **OSORIO Manuel**, *Op. Cit.*, p. 733. “Dicho presupuesto tiene la misma significación de lo que se debe entender por plazo en primera instancia o en una Teoría general del proceso, y que es la legislación la que va determinar la preclusión absoluta de los mismos y la forma en que se realizara el computo de los plazos en los diferentes actos procesales.”

uno, para una mejor claridad, en lo referente específico menciona el inciso 2º del Artículo 501 del Código Procesal Civil y Mercantil lo siguiente: “ Los plazos para recurrir se contarán a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución que se impugna, o del siguiente a la notificación de su aclaración” dicha disposición esta íntimamente relacionada con el Artículo 145 del referido cuerpo normativo que prevé el cómputo de los plazos en general.

3.7.1.2 Forma del recurso

Por regla general y como se sostiene en la Obra: “El Proceso Civil (Recursos, Ejecución y procedimientos Especiales)¹⁴⁸ tanto para la presentación como la interposición de los distintos recurso debe efectuarse por escrito (Artículo 504, 511 inciso 2º, 525, 547, todos del Código Procesal Civil y Mercantil.), salvo en el Recurso de Revocatoria que se interponga contra las decisiones que adopte el juez o el tribunal en el curso de las audiencias orales procederá recurso de revocatoria el cual deberá formularse verbalmente en el mismo acto. Es decir por regla general los recursos se interponen por escrito pero como toda regla general mantiene excepciones, la cual esta en el Recurso de Revocatoria, específicamente en lo preceptuado en el inciso 1º del Artículo 507 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Cabe aclarar que el legislador salvadoreño no previo especificar la forma de los recursos en las disposiciones generales de los medios de impugnación del Libro Cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil en razón que su desarrollo se lo delego a la regulación de cada recurso en particular, para una mejor sistemática de los mismo.

¹⁴⁸ **MONJE BALMASEDA Oscar, Jorge Blanco LOPEZ y GADEA Enrique SULER, Op. Cit.,** p. 25. “La forma del recurso el legislador no es muy específico en los aspectos generales para que lo delimite cuando se regule cada recurso en particular.”

3.7.1.3 Estructura del Recurso

Respecto a la estructura del recurso la doctrina lo establece de manera escueta y general, sin embargo el Código Procesal Civil y Mercantil es mas claro al respecto estableciendo en el capítulo sobre los medios de impugnación la estructura o la forma que debe consignarse en el escrito pero lo hace cuando hace la regulación de cada recurso en particular, así, en el artículo 504 respecto al recurso de revocatoria expresa que el “recurso se interpondrá por escrito en el plazo de tres días y en el que se hará constar la infracción legal que se estime cometida, con una sucinta explicación...”, asimismo el artículo 511 del CPRCM respecto al Recurso de Apelación en lo sustancial expone “... En el escrito de interposición del recurso se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas. Los pronunciamientos impugnados deberán determinarse con claridad. Si se alegare la infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, se deberán citar en el escrito las que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida.

Al escrito de interposición podrán acompañarse los documentos relativos al fondo del asunto que contuviesen elementos de juicio necesarios para la decisión del pleito, pero sólo en los casos en que sean posteriores a la audiencia probatoria o a la audiencia del proceso abreviado; y también podrán acompañarse los documentos anteriores a dicho momento cuando la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad a él.”; en igual forma el artículo 525 CPRCM referente al Recurso de Casación expresa “El recurso se interpondrá en forma escrita y deberá estar debidamente fundamentado” y finalmente el artículo 547 CPRCM en lo

concerniente expresa: “El recurso de revisión se interpondrá por escrito, con los requisitos y formalidades previstos para la demanda en el proceso común...”

A pesar de lo antes mencionado, se puede determinar una estructura básica y general para todos los recursos de acuerdo a la práctica que están teniendo en las Cámaras de Segunda Instancia de la capital y Juzgados de lo civil y mercantil en San Salvador, así:

Juzgado o Tribunal ante el cual se presenta.

Referencia (Referida a la de primera instancia)

Identificación de partes

Pretensión

Presupuestos Procesales

Finalidad que se persigue con el recurso (solamente para el recurso de apelación, en relación con el artículo 510 CPRCM)

Fundamentación del Recurso (Fundamento de Hecho y de Derecho)

Resolución que se pretende

Petitorio (claro y concreto, es preferible establecer, petitorio para el juzgado de primera instancia que recibe y petitorio para el tribunal de alzada que es el que va conocer del recurso de apelación interpuesto)

Fecha de elaboración (esta puede varias de la fecha de presentación siempre y cuando no salga del plazo legalmente establecido para su interposición) Firma y sello del Abogado responsable. (con la salvedad que si no lo presenta el que firmo y sello el Recurso de Apelación tiene que llevar

Auténtica de firma por Notario, o si el impetrante es Notario es necesario estampar el sello de Notario de la República contiguo al de Abogado).

3.7.1.4 Lugar de Interposición.

Sobre el lugar de interposición tampoco el legislador se pronunció en las disposiciones generales de los Medios de Impugnación ya que se trasladó dicha especificación al desarrollo de cada uno de los recursos.

El recurso de revocatoria es el único que se interpone ante el mismo que dictó la resolución y el mismo resuelve el mismo, como se puede apreciar en los Artículos 503 y 505 del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir el Lugar de Interposición del recurso de revocatoria es el juzgado donde se dictó la resolución llámese juzgado de primera instancia.

El Recurso de Apelación con el Recurso de Casación coinciden que se interponen ante el juzgado o tribunal que dictó la resolución recurrida para ante el Tribunal superior en grado. El Recurso de Apelación se interpone ante el juzgado de primera instancia que dictó la resolución para que conozca del mismo el Tribunal de segunda instancia, por ende el lugar de interposición es el Juzgado de Primera Instancia.

El Recurso de Casación se interpone ante el Tribunal de Segunda Instancia que resolvió el Recurso de Apelación ante la Sala de lo Civil, que no se considera tribunal de instancia por razones obvias, para que esta conozca del fondo del asunto, es decir el lugar de interposición del recurso de casación es el Tribunal de Segunda Instancia.

La Revisión de las sentencias firmes tiene la particularidad que de acuerdo al artículo 540 del Código Procesal Civil y Mercantil se solicita directamente a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, con independencia de en que tribunal o juzgado haya adquirido firmeza la

resolución sujeta a revisión, bajo ese supuesto la Revisión de la Sentencia firmes es el tribunal o juzgado en la cual la sentencia haya adquirido firmeza.

3.7.2 Fundabilidad del Recurso.

La Fundabilidad del recurso se refiere al fondo del Recurso, no a su procedencia, es decir a la certeza del agravio y su posibilidad de reparación mediante la vía elegida¹⁴⁹. Es decir, la Fundabilidad tiene que ver con la forma en que se fundamenta los motivos por los cuales se interpone el recurso judicial pertinente, la fundamentación de los motivos no tiene una forma clara establecida en la ley pero existe consenso en la practica que esta fundamentación debe ser clara, precisa, concisa y concreta.

Los motivos que deben estar debidamente fundamentados, son los que en la doctrina general se conocen como Motivos o Errores In procedendo (Motivos de Forma) y Motivos o Errores in Iudicando. (Motivos de Fondo)¹⁵⁰

3.7.2.1 Motivos *In Procedendo* o de forma.

Puede decirse que es 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, dichos errores en el procedimiento pueden ser cometidos por el juez así como por las partes, no es exclusivo. Esta desviación, incumplimiento o errónea aplicación de la norma procesal no tiene que ser algo estrictamente forma sino que una inaplicación o

¹⁴⁹ **BACRE Aldo**, *Op cit.*, p. 109. “Ya este requisito se aparta de los requisitos formales de interposición del recurso porque este tiene que ver con la forma como el impugnante le ilustra al tribunal de segunda instancia porque considera que el juez inferior cometió un error determinado al resolver.”

¹⁵⁰ **BACRE Aldo**, *Op cit.*, pp. 117- 119. “Conocidos en la actualidad como motivos generales o genéricos para la interposición de un recurso determinado, y son como generalmente lo expresa la legislación procesal.”

errónea aplicación que cause un perjuicio (agravio) directo en la esferas de derechos de la parte recurrente, éste motivo para su prospero trámite debe regirse por 3 características de acuerdo al LICENCIADO ALEJANDRO SANCHEZ¹⁵¹ y estas son:

- a) El vicio que se va alegar debe estar previsto en la ley;
- b) La esenciabilidad del vicio e interés del recurrente;
- c) La protesta previa a la anulación.

La consecuencia de la comprobación de los motivos *In procedendo* o de forma es la ANULACION o NULIDAD del acto procesal impugnado llámese ésta Sentencia.

3.7.2.2 Motivos *In iudicando* o de fondo.

Este es un error o motivos sobre el fondo sobre el contenido del decisorio, y puede consistir en la aplicación de una ley Inaplicable, en la no aplicación de la ley que fuere aplicable o en la errónea aplicación de ella, es decir se trataría de defectos por omisión, exceso o falsa o errónea aplicación de reglas referentes a la relación sustancial que motiva el proceso, en un palabra se estaría ante una sentencia que no se ajustaría a Derecho.¹⁵² En todo caso estos son los motivos de Derecho que se tiene para la interposición de los recursos. Es de agregar que este tipo de motivos o errores *in iudicando* o sobre el fondo exclusivamente puede ser cometido por el juzgador en la resolución impugnada.

¹⁵¹ **SANCHEZ Alejandro**, *Medios de Impugnación*, 1º Edición, Instituto de la Defensoría Pública Penal. Guatemala, 2006, pp. 17 y 18. “Este autor caracteriza la existencia de los motivos de forma lo que es importante para su clara identificación clara y concreta y así debería estar establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, sin embargo este lo regula en lo referente a la Nulidad de las actuaciones procesales separa aspectos de procedimiento para hacer la diferenciación con cuestiones de fondo.”

¹⁵² **BACRE Aldo**, *Op cit.*, p. 117.

Otro sector doctrinal expone que NO EXISTE distinción clara entre, pues la Sentencia injusta no lo es por falsa aplicación de la ley sustancial, sino por no aplicar la ley procesal que obliga a juzgar según el derecho vigente. En suma que se trata siempre de error en el procedimiento y no en cuanto al fondo del conflicto.¹⁵³

3.8 Principios Básicos de los Recursos.

Los principios básicos de los Recursos están constituidos por todas aquellas reglas de carácter general y universal que se aplican a todo tipo de Recursos, que evidentemente ayudan a una mejor interpretación y sustanciación de los mismos, no perdiendo de vista el Derecho a una pronta y cumplida justicia, así como el principio de legalidad en las actuaciones y el respeto al Estado de Derecho imperante en un determinado país.

El estudio, análisis, interpretación y aplicación de estos principios en auxilio en las resoluciones de los diferentes recursos que se interponen en la práctica jurídica son de vital importancia ante lagunas de derecho o vacíos de ley en cuanto a la normativa referente a los recursos, que a la vez pueden surgir en un momento determinado como fuente de Derecho, como ya lo prevé el artículo 19 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.8.1 Principio Dispositivo o de Justicia Rogada.

Este principio se traduce en la facultad que tienen las partes de disponer del objeto del proceso y asimismo se extiende esta disposición, al proceso mismo. Actualmente, el principio dispositivo se fundamenta en la naturaleza privada del derecho subjetivo deducido en el proceso. Poseyendo las implicaciones siguientes:

¹⁵³ **BACRE Aldo.** *Op cit.*, p. 117

1. Que la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante petición de parte;
2. La determinación concreta del interés cuya satisfacción se solicita de los órganos jurisdiccionales es facultad exclusiva de las partes. En otras palabras, la determinación del objeto del proceso corresponde al actor mediante la pretensión y la determinación del objeto del debate al demandado por medio de la resistencia;
3. Los órganos jurisdiccionales deben ser congruentes con la pretensión y la resistencia formuladas;
4. Las partes también pueden ponerle fin a la actividad jurisdiccional, disponiendo del interés cuya satisfacción se solicita.

Componiéndose básicamente de tres circunstancias:

En la facultad de las partes, sobre el impulso inicial y posterior del Proceso, figurado como en el Art. 276 CPCM.

La disponibilidad del objeto litigioso, reflejado en los Arts. 126 y ss. CPCM.

La aportación de pruebas, evidenciado en el Art. 288 CPCM.

Este principio procesal, de aplicación general al Proceso, posee desarrollo pleno en el Recurso de Apelación, dado que es la Parte Recurrente, afectada con una resolución judicial –Sentencia o Auto Definitivo- la que da inicio o impulso en primicia al Proceso de Apelación, manifiesto en la interposición de su escrito del recurso, la proposición de prueba –según los requisitos legales para ello– así como en la alegación de sus pretensiones, argumentaciones y fundamentaciones de hecho y de derecho en Audiencia.

3.8.2 Principio de Oficiosidad.

Este principio jurídico procesal habilita al juzgador a que impulse el proceso con el fin de evitar toda dilación indebida, o diligencia innecesaria, tomando las medidas pertinentes para impedir la paralización del proceso, convirtiéndolo no en mero espectador de la actividad de las partes, sino participe activo del proceso, en ordenador y director del mismo, haciendo que el juzgador sea el encargado de conducir el proceso, dando el impulso oficioso que corresponda.

Además, la dirección formal del proceso atiende a quién asumirá en el mismo las facultades de controlar la regularidad formal o técnica de los actos procesales y de impulsar el procedimiento para que éste se desarrolle pasando de una fase a otra. La dirección formal no se refiere ni afecta al contenido del proceso; afecta al proceso en sí mismo considerado.

Es en consideración a lo anterior, que el Juez además debe respetar los plazos previstos en la Ley y resolver las cuestiones debatidas en el proceso de acuerdo a su obligación de resolver, evitando paralizar el proceso y retrasándolo indebidamente. En el caso que un Juez incurra en algún atraso injustificado para dictar su correspondiente sentencia, es decir, no haya dado el impulso de oficio al proceso, es aplicable la sanción prevista en el Art. 417 CPRCM.

Este principio está regulado en los Art. 14 CPRCM, cuya aplicabilidad en el Proceso de Apelación es manifiesta desde la interposición del recurso, dado que es desde este acto procesal que el Tribunal de Apelación – Cámaras de Segunda Instancia con Competencia en lo Civil–, posee las facultades-deberes de ordenación y dirección oficiosa del Proceso, brindado comunicación a la contraparte recurrida del recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución judicial que le es favorable a efecto de estar a Derecho

en segunda Instancia, haciendo comparecer a ambas partes procesales a la celebración de una Audiencia Oral, para de este modo inmediar todo lo planteado por las ellas.

3.8.3 Principio de Oralidad.

Este principio significa, que en los actos procesales predomina la viva voz sobre lo escrito, como medio de expresión y comunicación entre los diferentes sujetos que intervienen en el proceso. Algo que caracteriza al procedimiento oral, es que esta clase de procedimientos suele acabar con una audiencia oral en la que el Juez se pone en relación directa con las pruebas personales y con las partes, conllevando los principios de inmediatez, concentración, publicidad.

Este principio se encuentra regulado en el art. 8 CPCM ahora bien, las solicitudes, la demanda, contestación de la demanda, reconvención, que constituyen las alegaciones iniciales, de conformidad al art. 290 CPCM, constituye una fase escrita del proceso.

Tal suerte sucede en el desarrollo del procedimiento del Recurso de Apelación, expresado en la realización de una Audiencia Oral en donde las partes procesales plantearan sus argumentaciones de viva voz ante la inmediatez del Tribunal, dando la palabra primera a la Parte Apelada para manifestar su defensa oponiéndose a las pretensiones del Apelado o para que se adhiera al recurso, para posteriormente dar la palabra al Apelante para su pronunciamiento sobre la Oposición a su recurso, para luego de la práctica de la Prueba, si así fuere el caso, se pronunciara oralmente cada parte sobre sus Alegaciones Finales, proveyendo de la celeridad, preclusión e inmediatez a los Actos Procesales en Audiencia, dejando la causa lista para Sentencia Definitiva.

3.8.4 Principio de Igualdad Procesal.

Este principio implica que las partes procesales tengan los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso; de tal forma que no exista privilegio alguno a favor ni en contra de alguna de ellas. Lo cual implica la identidad de armas entre los contendientes. Perteneciendo al Derecho de Tutela Judicial Efectiva o de Protección Jurisdiccional, junto con los derechos fundamentales de defensa y conservación de los derechos, de Defensa y del Debido Proceso. Este principio se encuentra regulado en el art. 5 CPCM. La parte final de la citada disposición legal, da una pauta interpretativa, en la cual el Juez siempre tiene que tener el criterio de acceso a la justicia, como criterio fundamental.

Este principio se ve determinado procesalmente por la identidad de armas para los sujetos del proceso -quien solicita una tutela jurídica y aquel contra o frente al cual la tutela se solicita- para que dispongan de iguales medios para defender en el proceso sus respectivas posiciones, esto es, dispongan de iguales derechos procesales, de parejas posibilidades para sostener y fundamentar lo que cada cual estime convenirle. Tiene relación con la indefensión porque la igualdad procesal se define como igualdad en los medios de defensa; la desigualdad procesal se produce con la privación o limitación para una de las partes de un medio de defensa, reflejando claramente el desarrollo del Derecho Constitucional en su Art 3 de la Igualdad ante la Ley, efectuándose en pie de perfecta igualdad o paridad de oportunidades y de audiencia.

En el caso de los procesos jurisdiccionales, siendo que todo pretensor y todo resistente tienen el derecho a defenderse de los postulados vertidos en su contra en igualdad de condiciones, el Estado, en el proceso, está en la obligación de dotar a aquellos de iguales armas procedimentales para poder

concretar su defensa y resistencia o, al menos, de equivalentes armas procesales, pues es indudable que la posición de uno frente a otro, aunque de un mismo nivel, es distinta –ya que, en efecto, el demandante de un proceso es el que impulsa la satisfacción de la pretensión y conoce de antemano el objeto del futuro proceso; en cambio, el sujeto pasivo es vinculado al juicio *in persecundilitis*, lo que hace que sus posibilidades de intervención sean equivalentes a las del actor, no iguales–, dadas las debidas intervenciones procesales a las partes para su efectiva realización.

En el Recurso de Apelación tiene clara aplicabilidad en cuanto que las partes recurrente y recurrida, tienen iguales condiciones de posibilidad de ejercer sus derechos, obligaciones cargas procesales en el desarrollo del Proceso, principalmente en la Audiencia Oral.

3.8.5 Principio de Contradicción.

En cuanto al principio de contradicción, bilateralidad de la Audiencia, de Controversia o de Defensa, la doctrina señala que se considera como un mandato dirigido al legislador ordinario para efectos de regular el proceso sin distinguir a tipo de proceso, partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional.

Por otra parte, el derecho de defensa se concibe como un derecho de rango fundamental, atribuido a las parte de todo proceso y para ser respetado por el tribunal que conoce del mismo, que consiste básicamente en la necesidad que éstas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y demostrar para conformar la resolución judicial, y en que conozcan y puedan rebatir sobre todos los materiales de hecho y derecho que puedan influir en la resolución judicial, pretendiendo evitar toda situación procesal de Indefensión.

Con imprescindible importancia configura este principio el Derecho Fundamental a Recurrir o de acceso a los Medios de Impugnación legalmente establecidos, dado que dicha garantía se conjuga, con el derecho a la protección jurisdiccional y con el debido proceso (arts. 2 y 14 Cn.) y, dentro de este, con el derecho de defensa, audiencia y a la igualdad procesal o, más correctamente, equivalencia de armas procesales (arts. 11 y 3 Cn.), e implica que, al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitirse a cualquiera de las partes que resultare agraviada el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión –otro grado de conocimiento–, para poder manifestarse y defenderse, haciendo del Recurso de Apelación una manifestación concreta de estos principios en toda su plenitud.

Este principio se ve manifiesto en el Recurso de Apelación regulado en el CPRCM en toda su estructura y en su existencia misma, desde su reconocimiento legal y su procedimiento en tanto oportunidad de defensa en Audiencia Oral se presenta claramente establecida, habilitando la posibilidad real y efectiva de ser oídas las partes en sus argumentaciones.

3.8.6 Principio de Congruencia.

Este principio consiste en la relación necesaria que debe darse entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez en la Sentencia Definitiva, es decir que el pronunciamiento jurisdiccional de Segunda instancia es la consecuencia directa de lo pedido en la fundamentación del Recurso, como objeto del mismo.

Este principio se resume en la expresión: “Lo pedido por las partes, igual a lo resuelto por el juez en la sentencia”, encontrándose inmerso en el derecho a la protección jurisdiccional o de tutela judicial efectiva, dado la congruencia de las decisiones jurisdiccionales se mide por el ajuste o

adecuación entre la parte dispositiva de la decisión y los términos en que las Partes han formulado sus peticiones; sin embargo, la incongruencia también puede existir cuando hay tal desviación en la justificación de la decisión que prácticamente suponga una completa modificación de los términos de la petición, es decir, no se admite la falta de correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve, expresándose en tres circunstancias a saber: La Extra Petita, cuando se resuelve cosa distinta a lo solicitado por las partes, la Citra Petita, cuando se resuelve menos de lo resistido por el demandado y Plus Petita otorgando más de lo pedido por el actor.

La conclusión normal del Proceso en Apelación, la sentencia definitiva sobre el fondo de la causa, no escapa a este requisito intrínseco de toda resolución judicial de este carácter, poseyendo clara relevancia este principio procesal para dicho proceso.

3.8.7 Principio de Preclusión.

Este principio hace referencia al agotamiento de una etapa procesal o de un acto procesal con la realización de la subsiguiente etapa procesal o el sucesivo acto procesal, además del cumplimiento de los plazos o términos para realizar estos, esto es, que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera del periodo de tiempo legalmente establecido que les está asignado dada la necesidad de que el proceso se dirija hacia la cosa juzgada sin retroceder a etapas concluidas, resulta tan evidente en el procedimiento de segunda instancia como en cualquier otro estado de la *litis*.

Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio pero viene a ser, como se ha observado, el precio que el proceso paga por una relativa rapidez en su tramitación, configurándose en

una carga procesal para determinado acto a realizar y posibilidad procesal para otros.

Se encuentra representado dentro del proceso de apelación regulado para el proceso civil y mercantil, en los plazos que en éste tienen que llevarse a cabo por las partes para su impulso procesal, en principio dentro el plazo para interponer el recurso, cinco días hábiles luego de la notificación de la respectiva resolución judicial de la cual se recurre.

3.8.8 Principio de Economía Procesal o de Celeridad.

Se manifiesta por el concepto de que debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo empleo de actividad procesal, llevándose a cabo previsiones que tengan como fin la abreviación o simplificación del proceso evitando su irrazonable prolongación que tenga como consecuencia la vulneración a la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él para las partes en juicio, regulándose para ello normas que impiden su prolongación y dilatación innecesaria.

Manifiesto en plazo perentorio de cinco días para plantear por escrito del recurso de apelación, además de la regulación de circunstancias que tienden a la no dilatación del proceso, como la deserción del recurso, al no comparecer el apelante a la Audiencia Oral y la caducidad de la segunda instancia, al encontrarse en inactividad procesal durante más de tres meses, como sanción procesal a la pasividad de las partes, según Art. 133, 511 Inc. 1, 518 CPRCM.

3.8.9 Principio de Inmediación.

Este principio constituye uno de los fundamentos primarios en el derecho procesal capaz de incrementar el cumplimiento de muchos otros principios, derechos y garantías en el proceso jurisdiccional. La concesión

del verdadero contradictorio, el ejercicio efectivo del derecho de defensa, la identidad de armas entre los contendientes, entre otros, son circunstancias jurídicas que pueden verse vitalizadas cuando es el juez es quien inmedia la prueba.

Cuya implicación procesal constituye que al menos sus actos trascendentales, sus audiencias, desarrollo de la prueba, su decisión última, se desarrollará ante el Juez sin la interposición o interferencia de ningún elemento.

El objetivo de este principio es la mayor aproximación intelectual posible entre el órgano jurisdiccional y las alegaciones de las partes por un lado, y la práctica de las pruebas por otro.

Dentro del proceso de apelación esta desarrollado en toda su plenitud, dado que la actividad activa del Tribunal de Apelación, las cámaras de segunda instancia con competencia en lo civil, la práctica de la audiencia oral, de la realización de la prueba en segunda instancia, en la sentencia de apelación, es el Tribunal de Segunda Instancia quien las realiza de forma directa.

Si es el juez quien ulteriormente proferirá el fallo, favorable o adverso, corresponda a él mismo recoger directamente las pruebas que las partes presenten en estrados. El principio de inmediatez, el cual con el de la oralidad son como el anverso y reverso de la moneda, supone que sea el Órgano Jurisdiccional quien obtenga de primera mano la producción de la misma.¹⁵⁴

¹⁵⁴ PARADA Gámez Guillermo Alexander, *Op. Cit.*, p. 80.

3.8.9 Principio de Concentración.

Este principio, con inminente relación con otros como la celeridad, la economía procesal, preclusión o eventualidad de las actuaciones procesal y el de Oralidad, se comprende en el sentido de agrupar la mayor cantidad de actuaciones procesales, con el menor esfuerzo jurisdiccional se verifique la mayor cantidad de actuaciones, extendiéndose a todas las etapas del proceso, pese de tener gran relevancia en materia probatoria, su aplicación integral permite mayor eficacia en la protección jurisdiccional a las partes.

El concentrar la prueba en una sola audiencia se vuelve indispensable debido al cumplimiento del principio de lealtad procesal y de que el proceso se resuelva al más corto plazo. Uno donde haya, como ahora en El Salvador, posibilidad de disponer y producirla en cualquier estado, podría permitir la indefinición y el menoscabo de la identidad de armas entre los contendientes.

Poseyendo las siguientes perspectivas:

- 1) La reducción de plazos y términos, conforme a las necesidades sociales del momento presente;
- 2) Mayor inmediación en los actos de comunicación;
- 3) Estímulo de la autocomposición intraprocesal;
- 4) Prohibición de incidentes suspensivos;
- 5) Tratamiento preliminar de los presupuestos procesales;
- 6) Establecimiento de una fase elástica de alegaciones y otra preclusiva de prueba; y
- 7) Instauración plena de la oralidad en la fase probatoria.¹⁵⁵

¹⁵⁵ PARADA Gámez Guillermo Alexander, *Ibid.*, p. 65.

3.9 Rechazo del Recurso.

El Rechazo del recurso al igual que en el rechazo de una demanda se funda generalmente en el incumplimiento de requisitos que la ley (ley específica) ya le menciona que el recurso debe cumplir, estos requisitos pueden de dos tipos: de forma y de fondo, y dependiendo de que el incumplimiento sea sobre requisitos de forma es ante una improcedencia y ante el incumplimiento sobre requisitos de fondo es ante una Inadmisibilidad del Recurso.

Así las dos formas de rechazo de los recursos reconocidas doctrinalmente y para algunos recursos establecido en el cuerpo legal de manera clara son: La Inadmisibilidad y la Improcedencia del Recurso, el primero tiene que ver con la ausencia de algún requisito de fondo mientras que la segunda con el incumplimiento de los requisitos de forma establecidos legalmente y de forma taxativa en algunas ocasiones.

3.9.1 Inadmisibilidad del Recurso

Esta forma de rechazo del recurso judicial básicamente depende, en definitiva de la actitud de la parte recurrente, es decir de la observancia o inobservancia en el recurso de los requisitos establecidos en la Ley para que el acto pueda producir el efecto previsto por la norma.

En el sistema procesal civil salvadoreño los requisitos establecidos en la ley a los que se ha hecho referencia lo específica la regulación de cada recurso en especial, pero además se deben anexar aquellos presupuestos procesales de carácter general para todos los recursos que se estudiaron anteriormente.

3.9.1.1 Requisitos.

El Código Procesal Civil y Mercantil no menciona requisitos especiales para la declaratoria de Inadmisibilidad, y sin embargo sólo menciona de manera expresa la posibilidad de declarar Inadmisible en dos supuestos en el Recurso de Apelación en el artículo 513 inciso 1º, y en el Recurso de Casación en el artículo 530 inciso ultimo, todos del Código Procesal Civil y Mercantil. Sin embargo esto no es óbice para pensar que en el Recurso de Revocatoria sea imposible rechazarlo por inadmisibile o en la Revisión de la Sentencia firme, vista esta última como un medio de impugnación.

Lo que establecen los artículos antes mencionados cuando hace referencia a la posibilidad de Inadmisibilidad del Recurso Judicial, es que el Juez A quo al rechazar el recurso judicial debe fundamentar las razones por las cuales rechaza la impugnación, esto tiene razón en una exigencia legal y Constitucional (Seguridad Jurídica y Fundamentación de las resoluciones judiciales).

3.9.1.2 Efectos.

Los efectos que produce esta clase de rechazo del recurso implican la imposibilidad de que se pueda volver a plantear nuevamente el mismo recurso y sobre la misma sentencia impugnada, esto en base a derecho a la seguridad jurídica y para propiciar economía procesal en el Órgano Judicial e indirectamente administrar justicia pronta y complica.

Sin embargo, esta regla general tiene sus excepciones en el caso del Recurso de Apelación y el Recurso de Casación regulados respectivamente en los artículo 513 inciso 2º y 530 inciso 2º del Código Procesal Civil y Mercantil, que en ambos casos admite la posibilidad que ante la resolución

que rechace la interposición de esos recursos admite el Recurso de Revocatoria.

En el caso del Recurso de Revocatoria en particular, la resolución que Inadmite dicho recurso no admite recurso alguno, así lo establece el artículo 506 de la normativa procesal civil y mercantil, igual situación sucede con la resolución que inadmite la solicitud de la revisión de la Sentencia Firme que con fundamento en el Artículo 549 inciso ultimo la sentencia que dicte el tribunal de revisión no habrá recurso alguno.

3.9.2 Improcedencia.

Como se menciona anteriormente esta forma o tipo de rechazo del recurso es atinente cuando el abogado litigante interpone un recurso en ausencia de requisitos de forma que la ley previamente le ha establecido. Un ejemplo de Improcedencia en el Recurso de Apelación se aprecia cuando se interpone Recurso de Apelación de una resolución que no es susceptible de tal recurso, generalmente ante este tipo de situaciones las Cámaras de Segunda instancia están declarando Inadmisibles el Recurso de Apelación, sin embargo la Cámara de la Tercera Sección del Centro en el Recurso de Apelación con referencia 22-JEM-2011, Sentencia en el cual se declara la Improcedencia del Recurso de Apelación, en San Vicente a las quince horas del nueve de noviembre de dos mil once.

Como expresa JUAN MONTERO AROCA¹⁵⁶ la Improcedencia obedece a la ausencia de exigencias legales relativas a la esencia misma del acto procesal y ajeno a la voluntad y a la actuación de las partes.

Esta forma de rechazo del recurso judicial tiene mucho que ver con la posibilidad de que esa resolución que se impugna en efecto sea legalmente

¹⁵⁶ **MONTERO AROCA Juan,** *Op Cit.* Página 49.

impugnable a través del medio impugnativo utilizado, caso contrario es que se podrá rechazar por Improcedente. Aunque como se expuso anteriormente en el medio salvadoreño los Tribunales de Segunda Instancia optan por rechazar el recurso por Inadmisibile y muy pocos utilizan la figura de la Improcedencia, podría ser porque como tal no se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, aunque si doctrinalmente y en apego a lo establecido en el artículo 19 del Código Procesal Civil y Mercantil se podría aplicar para ciertos casos.

3.9.2.1 Requisitos.

Sobre los requisitos que se han de requerir para poder declara Improcedente la Interposición de un recurso específico el legislador salvadoreño ha omitido pronunciarse al respecto, dejando a que dicha circunstancia se aplique con el criterio sostenido por la doctrina o en el mejor de los casos evitar utilizarla por no tener un fundamento legal y en su defecto rechazar el recurso por Inadmisibile, fundamentando claramente las razones de su rechazo.

Así en la escasa jurisprudencia establecida hasta estos momentos de las cámaras que han conocido recursos en materia procesal civil y mercantil, las cámaras han optado en caso que a juicio de este tribunal de segunda instancia no cumple con las exigencias de ley declaran Inadmisibile el recurso, prácticamente solo la Cámara de la Tercera Sección del Centro con sede en San Vicente a declarado la Improcedencia de un Recurso de Apelación como se específico anteriormente, esto se podría deberse a la ausencia de regulación legal sobre esta forma de rechazo.

3.9.2.2 Efectos.

Sobre los efectos que podría ocasionar la declaratoria de Improcedencia de un recurso, es de difícil determinación pues no existe regulación legal al respecto en el Código Procesal Civil y Mercantil, lo que nos hace remitirnos a lo que las Cámaras de Segunda Instancia están realizando y que está sentando jurisprudencia ante la ausencia de regulación y es la de la declaración de Inadmisibilidad del recurso, y bajo ese supuesto se aplicarían los mismos efectos de la declaratoria de Inadmisibilidad antes apuntados.

3.10 Efectos de los Recursos.

Los efectos de los Recursos, producidos ante su admisión a trámite del correspondiente y no la mera presentación del escrito que los formaliza, principalmente son:

3.10.1 Efecto Devolutivo.

Ésta clasificación se hace referida a la atribución o no de competencia para resolver la impugnación al mismo órgano que dictó la resolución impugnada (no devolutivo) o a otro órgano superior en grado (devolutivo).

Dentro de la normativa salvadoreña, excepto el recurso de revocatoria, los demás medios de impugnación son devolutivos y ello debido que el órgano judicial *A Quo*, ya sea de plano (apelación, revisión de sentencia firme) o todo lo más tras recibir el escrito de formalización y verificar que éste cumple los requisitos formales necesarios para admitirlo (como el recurso de casación, con competencia de la Cámara en lo aludido), deja de conocer del caso y ordena la remisión de los autos al tribunal *Ad Quem* para que éste resuelva. Cesa mientras tanto, pues, de tener injerencia en el proceso, excepto en aquel ámbito que por concernirle en todo caso la ley le reserva

incluso durante el tiempo de impugnación, como ocurre con la solicitud de ejecución provisional de la sentencia, como en Apelación o Casación.

3.10.2 Efecto Suspensivo.

Ésta efecto implica que ante la admisión a trámite del medio de impugnación deje sin efecto lo ordenado en la resolución recurrida, hasta tanto la impugnación se resuelve. En el equilibrio entre los perjuicios que se derivan para quien ha resultado favorecido por la resolución recurrida si ésta se suspende hasta que alcance firmeza, y los daños irreversibles o de difícil reparación que puede originar el no hacerlo, la ley la Suspensión, mientras que en la revisión de sentencia firme se dejó esa posibilidad, para únicamente utilizar la declaración a lugar de la revisión según mas les favorezca.

En los recursos, así, el Código Procesal Civil y Mercantil concede la suspensión –tácitamente, al no disponer lo contrario- para el de revocatoria, dado el carácter interlocutorio y escasamente irreversible de los temas que se resuelven en él; para la Apelación, expresamente en el Art. 509, permitiendo nada mas la ejecución provisional en el caso de ser solicitada.

Por el contrario, por representar la revisión un instrumento excepcional de ruptura de la cosa juzgada material que ya venía operando, no procede la suspensión salvo en el caso extremo que proceda la del propio procedimiento revisor. Derivado de este efecto, pese que en el proceso puede avanzar porque las resoluciones que se dictan en él van produciendo la llamada cosa juzgada formal o, dicho de otra manera, se convierten en firmes o ejecutoriadas, donde esta firmeza afecta a todas las resoluciones que se dictan, mas pese a ello, la manera de impedir que la misma se produzca es interponer un medio de impugnación contra ella, dada la suspensión de su ejecución.

CAPITULO IV.

RECURSO DE APELACIÓN.

SUMARIO: CAPITULO IV. RECURSO DE APELACIÓN. 4.1 Generalidades del Recurso de Apelación. 4.1.1 Definición. 4.1.2 Características. 4.1.2.1 Recurso Ordinario. 4.1.2.2 Recurso Devolutivo. 4.1.2.3 Generador de Segunda Instancia. 4.1.2.4 Recurso Potestativo. 4.1.2.5 Recurso Desistible. 4.1.2.6 Recurso Perentorio. 4.1.2.7 Recurso Dispositivo o a Instancia de Parte. 4.1.2.8 Recurso Mediante un Procedimiento Único. 4.1.3 Objeto del Recurso de Apelación. 4.1.3.1 Objeto del Recurso de Apelación sobre el Fondo. 4.1.3.2 Objeto del Recurso de Apelación sobre la Forma. 4.2 Elementos del Recurso de Apelación. 4.2.1 Elementos objetivos. 4.2.1.1 El Agravio. A- Concepto. B- Caracteres. C- Funciones. D- Elementos. E- Tipos. a. Agravio Total y Agravio Parcial. b. Agravio Material y Agravio Procesal o Formal. 4.2.1.2 Resoluciones Recurribles. A- Nociones Generales. B- Sentencias. C- Autos Definitivos. D- Las señaladas por la Ley expresamente. 4.2.2 Elementos Subjetivos. 4.2.2.1 El Tribunal competente. 4.2.2.2 Legitimación. 4.3 Clasificación del Recurso de Apelación. 4.3.1 Apelación Plena. 4.3.2 Apelación Limitada. 4.3.3 Apelación Subsidiaria. 4.3.4 Apelación De Hecho. 4.3.5 Apelación Diferida. 4.3.6 Apelación Adhesiva. 4.4 Principios Especiales del Recurso de Apelación. 4.4.1 Principio de Impugnación Objetiva. 4.4.2 Principio de Impugnación Subjetiva. 4.4.3 Principio de Doble Grado de Jurisdicción o de Doble Instancia. 4.4.4 Principio de Personalidad del Medio de Impugnación. 4.4.5 Principio del Efecto Extensivo del Medio de Impugnación. 4.4.6 Principio de Recurribilidad. 4.4.7 Principio de Limitación a la Recurribilidad. 4.4.8 Principio de Singularidad del Recurso. 4.4.9 Principio de Irrenunciabilidad de la Apelación. 4.4.10 Principio de "Tantum devolutum quantum appellatum". 4.4.11 Principio de "NecReformatio in peius". 4.4.12 Principio de "PendenteApellatione nihil innovetur". 4.5 Efectos del Recurso de Apelación. 4.5.1 Efecto Suspensivo. 4.5.2 Efecto Devolutivo. 4.6 Rechazo del Recurso de Apelación. 4.6.1 Aspectos Generales. 4.6.2 Inadmisibilidad. 4.6.2.1 Concepto. 4.6.2.2 Requisitos. 4.6.2.3 Causas. 4.6.2.4 Efectos. 4.7 Finalización Anticipada del Proceso en Apelación. 4.7.1 Aspectos Generales. 4.7.2 Tipología y sus aplicaciones al Recurso de Apelación. 4.7.3 La Deserción del Recurso de Apelación. 4.8 Procedimiento del Recurso Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil. 4.8.1 Fase ante el Juez "A Quo". 4.8.1.1 Preparación y Plazo. 4.8.1.2 Interposición. 4.8.1.3 Tramitación y Remisión del Recurso de Apelación. 4.8.2 Fase ante el Tribunal "Ad Quem". 4.8.2.1 Admisión. 4.8.2.2 Audiencia de Apelación. A- Alegatos Iniciales de las Partes. B- Práctica de Prueba en Segunda Instancia. C- Alegatos Finales. 4.8.2.3 Sentencia de Apelación. 4.8.2.3.1 Aspectos Fundamentales. 4.8.2.3.2 Tipos y Efectos. 4.8.2.3.2.1 Desestimación del Recurso de Apelación. A- Confirmación. 4.8.2.3.2.2 Estimación del Recurso de Apelación. A- Revocación. B- Anulación. C- Modificación o Reforma.

4.1 Generalidades del Recurso de Apelación.

Los siguientes aspectos doctrinales básicos del recurso de Apelación, son los que según la doctrina generalizada se aceptan como tales, como su definición, características, elementos, principios, objeto, etc.

4.1.1 Definición.

Para definir el Recurso de Apelación es indispensable acudir a la doctrina procesal, estableciendo de este modo sus los elementos comunes que conforman una definición completa de dicho medio de impugnación. Así el Recurso de Apelación es definido de la siguiente forma:

Para el procesalista español Juan Montero Aroca, es el Recurso ordinario y devolutivo, cuyo objeto puede ser material o procesal, por virtud del cual se “solicita del órgano jurisdiccional, de orden jerárquico superior al que dictó la resolución recurrida que examine su corrección y regularidad con relación a lo que constituye la materia que haya sido objeto de decisión en ella, y dicte otra favorable o más favorable para el recurrente, o la anule.”¹⁵⁷ Y anota además, que la apelación es el modelo tópico de lo que es un recurso ordinario. Es un recurso porque la competencia (funcional) para conocer del mismo ha de atribuirse a un tribunal distinto y superior al que dictó la resolución que se recurre, y “es ordinario porque todo lo decidido en la primera instancia puede llevarse, por medio de la impugnación, al conocimiento del órgano competente para la segunda, sin que existan motivos limitados fijados en la ley.”¹⁵⁸

Para Juan Picatoste Bobillo la Apelación es el Recurso ordinario y devolutivo mediante el cual se pretende del tribunal superior la revocación de la resolución –auto o sentencia- dictada por otro tribunal –el de la primera instancia- y se dicte otra favorable al recurrente, “mediante nuevo examen de

¹⁵⁷ **MONTERO AROCA Juan y José FLORES MATIES**, Óp., Cit., P.175. “Destaca este autor el carácter orgánico del recurso y sus finalidades últimas y directas en el proceso.”

¹⁵⁸ **CHACON CORADO Mauro y Juan MONTERO AROCA**, Óp., Cit., P. 445. “Se destaca el carácter ordinario del recurso al no existir limitaciones establecidas en la ley para su motivación.”

las cuestiones –de hecho y de derecho- que el recurrente someta al tribunal *ad quem*, conforme al material producido en la primera instancia y el que se aporte en la segunda instancia en los casos permitidos por la ley.”¹⁵⁹

Según Aldo Bacre, el Recurso de Apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de grado superior, generalmente colegiado, una resolución a la que considera injusta, para que, previa revisión de la misma (análisis de los hechos y del derecho en que se funda) la revoque o modifique, en todo o en parte, o la confirme, según el caso, a fin de hacer justicia en el juicio concreto. Concluyendo que puede ser definido como “el Medio técnico ordinario, dado por la ley procesal a la parte agraviada por una resolución judicial, no consentida ni ejecutoriada, con el objeto de acceder, dentro del mismo proceso, ante un tribunal de grado superior, para que, revisando los hechos y el derecho en que se fundó el juez de primera instancia para dictarla, la revoque o modifique, en todo o en parte, o la confirme, según el caso, en procura de la justicia de la misma.”¹⁶⁰

Para Jaime Guasp, se define como “Aquel proceso de impugnación en que se pretende la eliminación y sustitución de una resolución judicial por el superior inmediato jerárquico del que dictó la resolución impugnada.”¹⁶¹

Para el Procesalista Juan Carlos Cabañas García, es un recurso ordinario que tiene por finalidad el re-examen de las infracciones procesales y sustanciales contra resoluciones de primera instancia, a través de un

¹⁵⁹ **PICATOSTE Bobillo Juan**, Óp., Cit., P.126. “Este autor considera al recurso un completo nuevo juicio de las cuestiones objeto de debate procesal por las partes, determinado únicamente por las pretensiones de las partes sobre las que el Tribunal superior a de fallar.”

¹⁶⁰ **BACRE, Aldo**, Óp., Cit., PP. 197, 198. “Este autor pone de manifiesta el carácter único del proceso, no siendo la Apelación un nuevo juicio, sino la continuación superior del mismo, destacando sus fines.”

¹⁶¹ **GUASP, Jaime**, “Derecho Procesal Civil, tomo segundo, parte especial”, 3º Edición, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, Reimpresión Noviembre 1973 corregido por Grafoffset S.L, Madrid, 1968, P. 729. “El Autor en cuestión destaca los efectos que producirá la sentencia de fondo del Recurso de Apelación.”

procedimiento único con el que el tribunal competente (*ad quem*) ejercite una potestad de jurisdicción similar a la desplegada por tribunal inferior (*a quo*).¹⁶²

Para el Jurista Español Víctor Moreno Catana, “El recurso de apelación es el recurso ordinario y devolutivo más típico, que en el proceso civil se abre, sin limitación taxativa de motivos, contra los autos definitivos y sentencias de primera instancia, y lleva la cuestión a conocimiento del tribunal superior, a fin de que se corrija un defecto procesal, o bien para que se dicte una nueva resolución conforme a Derecho.”¹⁶³ Al mismo tiempo, constituye el medio de gravamen utilizado por el legislador como mecanismo normal para conseguir el doble grado de jurisdicción.

El Procesalista Español Gadea Soler, explica que El Recurso de Apelación “es un recurso devolutivo por cuanto su conocimiento se atribuye siempre a un órgano diferente y superior al que dictó la resolución recurrida; ordinario, porque no existen motivos tasados para la interposición del mismo, pudiendo solicitarse a través de él un nuevo examen por el órgano superior de todo lo decidido en la resolución recurrida.”¹⁶⁴

Parada Gámez, doctrinario salvadoreño, señala como elementos importantes de la definición del Recurso de Apelación, que constituye un verdadero recurso ordinario, en la medida que es capaz de conocerse a través de él, en una instancia superior, el sustrato fáctico y jurídico de la pretensión, posibilitando su revocación, modificación, anulación o

¹⁶² **CABAÑAS García Juan Carlos, Oscar CANALESCISCO, Santiago GARDERES**, Óp., Cit., P. 553. “Destaca la finalidad del recurso, sustanciado en un procedimiento único, asemejando las potestades resolutivas en ambas instancias.”

¹⁶³ **MORENO CATANA, Víctor, Y CORTEZ DOMINGUEZ Valentin**, “Derechos Procesal Civil, Parte General”, 3era Edición, Tirant lo Blanch., Valencia, 2008, P. 331. “El referido autor español determina un elemento importante: La no determinación de motivos taxativos, como condición eminente de un recurso ordinario.”

¹⁶⁴ **MONJE BALMASEDA Oscar, Jorge Blanco LOPEZ y Enrique GADEA SULER**, Óp., Cit., P. 37. “Subraya la no taxatividad de motivos y las finalidades con las que se interpone tal recurso.”

confirmación. Otro elemento importante es que tiene un carácter devolutivo, en la medida que siempre conoce del mismo un tribunal superior. “Además, procede siempre respecto de resoluciones específicamente señaladas por el legislador, y por último, no basta su invocación simple sino la apariencia de la existencia de un agravio en la esfera del recurrente.”¹⁶⁵

Canales Sisco, apunta sobre lo que se debe comprender por el recurso de apelación, que “el objeto de éste está diseñado tanto en la interpretación del derecho material como en la posible rectificación en la aplicación de una norma procesal, en caso de estimarse el recurso existe la posibilidad de sustitución y consecuente eliminación de la resolución impugnada.”¹⁶⁶

De la abundante, importante y concisa doctrina procesal moderna apuntada en los párrafos anteriores, tomando en consideración sus elementos comunes y adecuados a la legislación procesal civil y mercantil salvadoreña, se puede definir el recurso de Apelación como el recurso ordinario cuya finalidad se encuentra en revisar o re-examinar las sentencias, autos definitivos –así como las resoluciones expresamente determinadas por la ley- sobre sus aspectos jurídico-procesales (como las normas y garantías procesales, la admisión y valoración sobre la prueba y los hechos probados) y sustanciales (como el derecho sustancial aplicado) causantes de un agravio al recurrente, por el tribunal *ad quem* competente funcionalmente para decidir sobre el recurso interpuesto, la confirme, revoque o anule según a derecho corresponda, sin determinación taxativa de motivos –*numerus clausus*- que fundamente su interposición, suspendiendo la jurisdicción del juez *a quo* emisor de la resolución recurrida, mediante un procedimiento único de jurisdicción establecido legalmente.

¹⁶⁵ PARADA GÁMEZ Guillermo Alexander, Óp., Cit., P. 296. “Destaca los elementos que configuran el recurso y de como estos se manifiestan para su constitución plena.”

¹⁶⁶ CANALES Cisco Oscar, Óp., Cit., P. 138. “Destaca el doctrinario salvadoreño el ámbito del recurso y sus finalidades próximas para su interposición.”

De la anterior definición se desprenden las características, elementos, competencia, efectos, resoluciones recurribles, procedimiento único, y demás, del Recurso de Apelación que serán desarrollados en los subsiguientes puntos, a continuación.

4.1.2 Características.

Para la generalidad de la Doctrina procesal moderna, el recurso de Apelación posee las características de ser un recurso Ordinario, Devolutivo, Generador de la Segunda Instancia de conocimiento Procesal de la pretensión, Potestativo, Desistible, Perentorio, Dispositivo o a Instancia de Parte, sustanciado mediante un Procedimiento Único.

4.1.2.1 Recurso Ordinario.

La Ordinarietà del recurso de apelación está determinada por el carácter común que posee para atacar una resolución judicial –de las que son admisibles para este Recurso- gravosa al recurrente, esto es que no existe franqueo taxativo de motivos para su interposición, legal admisión y procedencia así como resoluciones judiciales a consecuencia de procedimientos declarativos, especiales y cautelares en los que se vea limitada la posibilidad de atacar dichas resoluciones mediante este recurso, es decir, que es mediante el recurso de apelación que pueden ser discutidas toda clase de resoluciones –de las determinadas para su admisión y procedencia- que hayan sido establecidas en la mayoría de procedimientos legalmente establecidos, constituyendo instancia para ello, debatiendo en plenitud el objeto de este proceso de impugnación.

Esto es, como lo dice Montero Aroca, “todo lo conocido y decidido por el tribunal de primera instancia puede llevarse, por medio del recurso, al conocimiento y decisión del tribunal de la Apelación, sin que existan motivos

taxativos determinados en la ley”;¹⁶⁷ en igual sentido se pronuncia Picatoste Bobillo, diciendo que “el recurrente puede fundar su impugnación en cualquier vicio o error *in procedendo* o *in iudicando* sin límite que venga impuesto en un repertorio de causas legalmente tasadas.”¹⁶⁸

Además de ello, añadiendo que es ordinario, también en el sentido de que el órgano de segundo grado no tiene, a diferencia de lo que ocurre en los recursos extraordinarios, limitación de *cognitio*; el control del tribunal de la apelación no se limita al mero examen de la existencia de vicio alguno en la resolución impugnada, sino que analiza la corrección del enjuiciamiento de la cuestión de fondo; Bacre, sobre este punto resalta además de lo que los anteriores autores, –la no fijación enumerativa de motivos- que es ordinario además “porque su finalidad es proteger un interés particular (*IusLitigatoris*) y no el general de la comunidad (*IusConstitutionis*), como en los extraordinarios.”¹⁶⁹

La doctrina nacional se ha pronunciado en igual sentido, así por ejemplo, Parada Gámez, expresa que la Apelación es “ordinaria además por el hecho de determinar el acceso a la Segunda Instancia de conocimiento procesal de la pretensión, en donde el Tribunal Superior examina los hechos y el derecho procurando de este modo la confirmación, revocación, modificación o anulación de la Resolución Judicial recurrida.”¹⁷⁰

¹⁶⁷ **MONTERO AROCA, Juan**, *Nuevo Proceso Civil, Ley 1/2000*, 2da Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, P. 551. “El citado autor subraya la amplitud de potestad de conocimiento del tribunal de segunda instancia, limitado únicamente por las argumentaciones de las partes.”

¹⁶⁸ **PICATOSTE BOBILLO Juan**, *Op Cit.*, P. 126. “Se destaca la amplitud de motivaciones para interponer el recurso, sin motivos determinados por la ley para ello.”

¹⁶⁹ **BACRE, Aldo**, *Op Cit.*, P. 201. “Declara la finalidad del recurso, proteger los intereses publico y el de las partes.”

¹⁷⁰ **PARADA GAMEZ, Guillermo Alexander**, *Óp.*, Cit. P. 296. “Destaca como finalidades perseguidas en Apelación, la revocación, confirmación, modificación o anulación, según sea la posición procesal que se adopte en el proceso.”

4.1.2.2 Recurso Devolutivo.

Esta característica y efecto completamente típico de este recurso, tiene que ver directamente con el sistema de organización judicial y competencia funcional –Conforme al principio del Juez Natural- establecida para la Segunda Instancia, puesto que dada la interposición del recurso de Apelación la decisión sobre su legal admisión, procedencia, tramitación y final resolución, le compete al Tribunal de Apelación –Cámaras de Segunda Instancia con competencia en lo Civil- establecido constitucional y legalmente de forma previa al caso determinado, en este sentido, Montero Aroca, señala que es devolutivo porque “la competencia (funcional) para conocer del mismo se atribuye siempre a un tribunal distinto y superior al que dictó la resolución recurrida.”¹⁷¹ Picatoste Bobillo, agrega además que “es esta nota la que lo distingue de los denominados “remedios”, como el recurso de reposición, en el que será el propio tribunal que dictó la resolución el que ha conocer y decidir sobre el recurso.”¹⁷²

Se destacan, además de en este aspecto especial, como característica propia a este medio de impugnación, que es además uno de sus dos efectos de interposición, se encuentra el subsiguiente efecto jurídico de este hecho aparejado a aquel, como lo es el Efecto Suspensivo que genera, teniendo este último las implicaciones que la resolución recurrida en Apelación no puede ser ejecutada –más pudiendo ser ejecutadas provisionalmente las sentencias condenatorias, de acuerdo a lo legalmente establecido para ello- hasta la resolución final del mismo, de conformidad al Art. 509 del CPRCM.

¹⁷¹ **MONTERO AROCA, Juan**, *Óp., Cit.*, P. 551. “El carácter devolutivo del recurso de Apelación esta dado por el traslado de competencia funcional del juez de primera instancia al de segunda.”

¹⁷² **PICATOSTE BOBILLO Juan**, *Óp. Cit.*, P. 126. “Destaca la diferencia entre recurso y remedio procesal, distinguiéndolos en que unos y otros, lo devolutivo o no del primero sobre el segundo.”

4.1.2.3 Generador de Segunda Instancia.

Esta característica –derivada de la anterior- hace referencia a que de modo exclusivo solo el recurso de Apelación abre la cuestión objeto del debate jurídico del Proceso –la pretensión procesal- al segundo grado de conocimiento procesal o segunda instancia para su reexamen sobre los errores de Fondo o los de Procedimiento verificados en primera instancia, esto es, que el recurso de revocatoria, por ejemplo, no posibilita este grado de conocimiento de la pretensión, sino únicamente el Recurso de Apelación. Según CABANELLAS, se habla de Segunda Instancia “el ejercicio de la misma acción –a la de la Primera Instancia- ante el juez o tribunal de Apelación, con el objeto de que reforme la sentencia del primer juez, puesto que instancia se designa al conjunto de actuaciones practicadas durante el desarrollo de un procedimiento que comprenden hasta la Sentencia definitiva, tal conceptualización –el de Segunda Instancia- es de vital importancia doctrinal,¹⁷³ dado que ello viene a dar mayor precisión técnica al recurso en comento, dado que en algunos sistemas procesales tales conceptos –Segunda Instancia y Apelación- se consideran sinónimos, mas, como dice MONTERO AROCA, en “sentido jurídico estricto cuando se habla de doble grado o de doble instancia se hace referencia a un sistema de organizar el proceso en virtud del cual se establecen dos sucesivo exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado,¹⁷⁴ por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero, añadiendo MORENO CATANA, que ello impone una serie de consecuencias, de las cuales la más importante es “que ambos tribunales

¹⁷³ **CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo**, “Diccionario Jurídico Elementa”, 11º Edición, Heliasta S.R.L, Buenos Aires, 1993, P.166. “Describe la importancia de la Instancia para la practica en Apelación, pues es la Primera que determina la existencia de la Segunda.

¹⁷⁴ **MONTERO AROCA, Juan, Y FLORS MATIES, José**, *Óp. Cit.*, P. 176. “La organización judicial, previa la hecho que se trate regulada por la legalidad, es de suma importancia para el desarrollo del Recurso de Apelación, al grado de poner sustanciarle su existencia.”

tienen en principio los mismos poderes y posibilidades de conocimiento del conflicto, si bien las partes pueden limitar su ámbito de conocimiento a alguno de los elementos de la resolución apelada al formular la impugnación, señalando en su Escrito de Interposición del Recurso, los puntos precisos a Apelar¹⁷⁵, constituyéndose este aspecto en una garantía al Justiciable recurrente, por tres aspectos a saber: “1) En cuanto un juicio reiterado hace, por sí mismo, posible la corrección de los errores. 2) En cuanto los dos juicios están con dos a jueces diferentes. Y 3) En cuanto el segundo juez se presenta como más autorizado que el primero.”¹⁷⁶

En cuanto a la doctrina, para la plena existencia del segundo grado de conocimiento del Proceso o Segunda Instancia, se exige:

- 1) “Los segundos examen y decisión tienen que ser realizados por un órgano distinto del que efectuó los primeros, lo que supone que el efecto devolutivo es consustancial con el doble grado o instancia.
- 2) La existencia real de los segundos examen y decisión sólo se producirá si alguna de las partes los solicita expresamente, de modo que la regla del doble grado o instancia no supone la necesidad de que conozca el tribunal superior, sino simplemente la posibilidad de ese conocimiento, posibilidad que depende de la iniciativa de las partes.
- 3) La legitimación para pedir los segundos examen y decisión se confiere a todas las partes, pero para que uno y otra se realicen la parte que los

¹⁷⁵ **MORENO CATANA, Víctor, Y CORTEZ DOMINGUEZ Valentín.**, *Ob. Cit.*, P. 332. “Lo nota distintivas de las motivaciones en segunda instancia la establecen las partes recurrentes, puesto que los jueces y tribunales tienen básica la misma posibilidad de conocimiento.”

¹⁷⁶ **CHIOVENDA, Giuseppe**, *Principios de Derecho Procesal, Tomo II*, 1ra., Edición, Reus S.A., Madrid, 1925, P. 488. “Este desarrollo de la Apelación constituye una garantía para el justiciable sometidos a todo proceso.”

cida ha de haberse visto perjudicada por el contenido de la primera decisión, con lo que surge la necesidad de lo que se denomina gravamen para recurrir.

- 4) Los segundos examen y decisión sobre el tema de fondo cuestionado en el proceso han de poder tener el mismo objeto que los primeros, de modo que el tribunal *ad quem* ha de poder asumir todas las facultades que tuvo el órgano a quo, sin perjuicio de que la parte recurrente puede delimitar el ámbito de los segundos examen y decisión, en el sentido de que pueden pedirse estos segundos sólo respecto de algún o algunos de los elementos de los primeros regla de *tantum appellarum quantum devolutum*).¹⁷⁷

Es por estos anteriores puntos que se debe tener en consideración bajo qué sistema procesal del recurso de Apelación se encuentra cada legislación, si una Apelación Plena o una Apelación Limitada, o en ambos, es decir, en un sistema Mixto con predominación de uno de ambos, tema que se desarrollara posteriormente, adelantando únicamente el criterio seguido por MONTERO AROCA que determina a la Legislación Española con “preponderancias de ambos sistemas, y que desde esa perspectiva concluye entonces que se trata de un Sistema de Apelación limitada,”¹⁷⁸ aseveración que cabe realizarla para el caso de la Legislación Procesal Civil y Mercantil Salvadoreña.

¹⁷⁷ MONTERO AROCA, Juan *Op., Cit.*, P. 552. Aceptada además por MONJE BALMASEDA Oscar, Jorge Blanco LOPEZ y Enrique GADEA SULER, *Op Cit.*, PP. 37-38. “Condiciones para la existencia de una real segunda instancia.”

¹⁷⁸ MONTERO AROCA, Juan., *Op Cit.*, P. 555. “Son las comparaciones de los sistemas de Apelación, entre plena y limitada, inclusive una posición eclética retomando un sistema de ambas formas de Apelación.”

4.1.2.4 Recurso Potestativo.

Esta característica hace referencia a que es el litigante quien tiene la absoluta facultad o potestad de hacer uso o no del recurso de Apelación; es decir, que tiene la facultad de interponer o no interponer este recurso, independientemente de que la resolución a impugnar le cause agravio directamente o de forma secundaria. La apelación, así como todos los recursos, en general, se caracterizan porque su interposición depende en última instancia del litigante agraviado.

4.1.2.5 Recurso Desistible.

El litigante ya ha interpuesto e iniciado el trámite del recurso, éste puede desistir de la continuación o la tramitación del recurso. Una vez interpuesto el recurso el requirente no está obligado a finalizar la continuación del mismo. Puede darse: De forma unilateral: Significando que ante la decisión del apelante de desistir y continuar los trámites del recurso, esta figura se conoce como: deserción de la apelación tal como lo preceptúa el Art. 518 CPCM y sus efectos son: que la resolución adquiere la calidad de Cosa Juzgada, con la consiguiente ejecutoria por parte del Juez de Primera Instancia, así como se le imponen al Apelante las costas procesales causadas.

De forma bilateral: En este supuesto ambas partes en base a la disposición que tienen sobre el objeto litigioso, disponen su deseo de no continuar el trámite del recurso. Por ejemplo mediante la transacción, tal como lo regula el Art. 132 CPCM:

“Las partes podrán realizar una transacción judicial llegando a un acuerdo o convenio sobre la pretensión procesal. Dicho acuerdo o convenio

será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin y tendrá efecto de cosa juzgada.”

4.1.2.6 Recurso Perentorio.

Solo se puede interponer un recurso en la oportunidad procesal correspondiente. Esto se realiza por “seguridad jurídica”. Se debe tener un término para su interposición, así el Art. 511 CPCM regula el plazo de interposición de la apelación cuando establece:

“El recurso de apelación deberá presentarse ante el juez que dictó la resolución impugnada, y a más tardar dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente, al de la comunicación de aquélla.”

La imposibilidad de prórroga o aplazamiento del vencimiento en el plazo son notas determinantes de este término, proveniente del latín *peremptorius*, perentorio es un adjetivo que permite nombrar al último plazo que se concede respecto a un asunto. El término, por eso, se utiliza como sinónimo de concluyente, urgente, determinante o apremiante.

4.1.2.7 Recurso Dispositivo o a Instancia de Parte.

Es derecho del litigante controlar la actividad jurisdiccional, por lo cual solo a este le corresponde impugnar las resoluciones judiciales pues el Juez no puede auto impugnarse, además de la regulación del principio dispositivo regulado en el Art. 6 CPCM, que dice:

“Art. 6.- La iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en el proceso; y dicho titular conservará siempre la disponibilidad de la pretensión.

Las partes podrán efectuar los 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 dispuesto en este código.”

Corresponde siempre a las partes y no al tribunal la disposición de la pretensión del Proceso, proscribiendo así cualquier tentación de proceso inquisitivo, tanto en la primera instancia como en los grados superiores de jurisdicción, en los recursos, recurriendo de las resoluciones que les sean gravosas. “Dentro del concepto de parte también cabe situar al Ministerio Fiscal y a la Procuraduría General de la República, por lo que la defensa de los intereses públicos no queda descuidada, sólo que la solicitud de composición de los conflictos no puede recaer justamente en quien está llamado a resolverlos, de manera imparcial e independiente, como ocurre con los tribunales de justicia.”¹⁷⁹

4.1.2.8 Recurso Mediante un Procedimiento Único.

Esta característica moderna del recurso de apelación –teniendo relación imbibita con los principios procesales de Concentración, Celeridad y Economía Procesal, con el fin de Simplificar y uniformar lo procedimental- se refiere al establecimiento de una única vía procesal para poder sustanciar o tramitar este recurso, sin observancia de la resolución judicial y el proceso declarativo o especial que le da origen, o del cual proviene, a esta referida forma de impugnación, esto es, que toda resolución judicial de las que son admisibles el recurso de apelación, sin importar el proceso del cual provenga, es susceptible de ser atacada, cumpliendo los presupuestos y elementos para ello, vía un único proceso de Alzada, derivando en una única

¹⁷⁹ CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos, Y Otros, *Op. Cit.*, P. 10.

sentencia de fondo de Recurso, con una clara y acentuada diferencia de tramitación separada entre la Primera y Segunda Instancia. No mediante varios procedimientos, es decir, de varias modalidades de concatenación de los actos.

4.1.3 Objeto del Recurso de Apelación.

El Objeto del Recurso de Apelación “constituye las materias, ámbitos o parcelas de la Actividad Jurisdiccional a reexaminar, sobre lo cual a de recaer la admisibilidad y procedencia de dicho recurso, que en principio son ilimitadas, únicamente a factores objetivos determinados por la ley y el caso concreto”¹⁸⁰ –Como el Agravio causada, legitimación para Apelar y las resoluciones de la cuales se recurre, etc.– Así el CPRCM, reconoce y regula el Objeto del Recurso de Apelación en el sistema Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño, en su Art. 510, expresando precisamente, lo que es objeto de la presente investigación de grado, las Finalidades del Recurso de Apelación:

“El recurso de apelación tendrá como finalidad revisar:

- 1) La aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso.
- 2) Los hechos probados que se fijan en la resolución, así como la valoración de la prueba.
- 3) El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate.
- 4) La prueba que no hubiera sido admitida.”

Según la doctrina, el objeto del Recurso de Apelación va aparejado a los Motivos del mismo, que de forma genérica son dos: Los Errores *In Iudicando* y los Errores *In Procedendo*, esto es, los Errores de Juicio, de

¹⁸⁰ **CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos, Y Otros, *Ibíd.*, P. 555.** “El citado autor no limita el objeto del Recurso a circunstancias taxativas, sino mas bien, a la amplitud de toda la actividad jurisdiccional que sin duda es amplísima en la realidad jurídica.”

Fondo o *In Iure* y los Errores de Procedimiento, de Forma o *In Facto*. Constituyen los posibles errores de juicio o de juzgamiento, sea que provengan de la aplicación de las normas jurídicas o de la apreciación de los hechos o valoración de la prueba, así como la aplicación de las normas que regulan las garantías y actos procesales, no tratándose de un nuevo juzgamiento sino de confrontar, reexaminar o revisar, el contenido de la resolución recurrida con el material fáctico y jurídico ya incorporado en la Primera Instancia, a fin de determinar si ese material ha sido correctamente enjuiciado. Como lo manifiesta Montero Aroca al referirse al ámbito de la Apelación “contra la Sentencia, teniendo un objeto sobre el Fondo y uno Procesal.”¹⁸¹

4.1.3.1 Objeto del Recurso de Apelación sobre el Fondo.

En virtud de la apelación se atribuye al tribunal *ad quem* la competencia funcional para el conocimiento del proceso, pero las posibilidades de actuación de este órgano jurisdiccional no se extienden a resolver de nuevo sobre todas las cuestiones planteadas y decididas en la primera instancia, sino solamente –salvo materias de orden público- respecto de aquellas que le sometan las partes, puesto que si bien el recurso de apelación, en cuanto a su ordinariedad, transfiere plena competencia funcional al órgano superior para volver a conocer del asunto planteado y debatido en primera Instancia, dicha transferencia no se traduce de modo absoluto e incondicionado, pues posee ineludibles limitaciones, de las cuales una “es aquel o aquellos pronunciamientos de la Sentencia de primera instancia que haya sido consentidos por la parte Apelante, dado que deben ser tenidos los mismos por firmes pasados a Autoridad de Cosa Juzgada y por ende Ejecutoriados definitivamente, no pueden volver a ser considerados y resueltos por la

¹⁸¹ **MONTERO AROCA Juan y José FLORES MATIES**, *Op Cit.*, PP. 198-206. “El ámbito o espectro dentro del cual a de versar la impugnación son dos, factores de fondo y de forma.”

Sentencia de Apelación”¹⁸², al haber quedado fuera totalmente de su ámbito de conocimiento, por no haber recurrido ninguna de las partes contra el expresado pronunciamiento o pronunciamientos por el Juez *A Quo* en la Sentencia de Primera Instancia, traducido en el aforismo “*Tantum devolutum quantum appellatum* como principio jurídico fundamental de este recurso. Es pues, que si el Tribunal *Ad Quem*, por su propia y única iniciativa, vuelve a pronunciarse sobre los puntos no recurridos por el Apelante agraviado, la Sentencia que pronuncie está indudablemente afectada del vicio de Incongruencia, además de desconocer la Sanidad de la Cosa Juzgada, cabiendo para ello la Procedencia del Recurso Extraordinario de Casación en procuración de la sanidad de la Legalidad aplicada por el Juzgador como vigilante del *Ius constitutionis* y proteccionista del *Ius Litigatoris*.”¹⁸³

Otra referida limitación que posee el Tribunal de Apelación en la sustanciación y decisión del recurso de Apelación, configurándose como otro de sus principios fundamentales, es aquel en cuanto a que l no puede hacer un pronunciamiento que agrave la situación que para el apelante resulta de la sentencia de primera instancia; agravación que indudablemente se produce cuando, desestimada por la Sentencia de Primer Grado una excepción aducida por el demandado, sin que éste haya apelado la sentencia, ni se haya adherido a la apelación interpuesta tan solo por el demandante (que lógicamente no impugno dicho pronunciamiento desestimatorio de la excepción al serle favorable), el Tribunal *Ad quem* por su propia y exclusiva iniciativa, no solo vuelva a conocer de la repetida excepción, sino que, incluso, llega a estimarla, cuando dicho extremo haya quedado totalmente fuera de su ámbito de su conocimiento, en cuanto a

¹⁸² **MONTERO AROCA Juan y José FLORES MATIES**, *Ibíd.*, P. 208. “Los puntos no impugnados de la resolución impugnada pasan a ser cosa juzgada.”

¹⁸³ **OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana.**, *Partes, Intervinientes y Terceros en el recurso de apelación civil*, T. Doctoral, Universidad de Gerona, Gerona, España, 1999, P. 90. “Se sienta posición sobre la incongruencia judicial ante estos casos.”

pronunciamiento firme y pasado a la autoridad de cosa juzgada, configurándose dicho principio procesal fundamental en el aforismo “*Reformatio in peius*” como prohibición a todo tribunal de conocimiento superior a un debate procesal.

El Recurso de Apelación puede transferir plena competencia al órgano superior para resolver el asunto debatido en primera instancia, pero conforme a los términos del debate planteado en ella por las partes, de modo que sólo podrá estarse a aquello que ha sido impugnado, no a la parte de los pronunciamientos de la sentencia sobre los que se ha recurrido.

En conclusión, en Apelación, el Tribunal de instancia no puede conocer sino de aquello que es objeto de Apelación por el Apelante, no de aquello que no se plantea ni es recurrido.

Además respecto del Objeto del recurso de apelación, al no constituir un nuevo juicio, no se encuentra habilitado para versar en su resolución sobre cuestiones o hechos distintos a los planteados en Primera Instancia. Las partes, salvo excepciones, no pueden introducir en el recurso, nuevas pretensiones ni nuevas alegaciones, configurándose por el principio procesal de carácter fundamental *Apellatione nihil innovetur*. Puesto que no es admisible que las partes planteen cuestiones nuevas con base en afirmaciones diferentes de las hechas en la instancia; únicamente es posible alegar cuestiones nuevas si se trata de hechos sobrevenidos o ignorados de los que pueden permitir el recibimiento de las cuestiones a prueba, bajo los supuestos expresamente determinados por la ley, pues que, al no casar con dichos supuestos, cualquier otro caso la alegación de cuestiones nuevas debe reputarse extemporánea y contraria a la naturaleza misma de la Apelación.

De forma excepcional, el conocimiento del tribunal puede exceder de lo que fue objeto de conocimiento en la primera instancia, extendiéndose a determinados hechos nuevos, no conocidos ni valorados por el juez *A Quo*. Diferenciando los Hechos Nuevos y los Hechos de Nuevo Conocimiento.

Los Hechos Nuevos, son aquellos ocurridos con posterioridad al momento preclusivo en que cabe alegarlos en la primera instancia, el conocimiento de estos por parte del Tribunal *Ad Quem* se justifica por la necesidad de que el órgano superior y decisorio de la causa en Apelación pueda conocer la situación actual que sea objeto del litigio, si es que ésta hubiera llegado a cambiar en la realidad extraprocesal, una vez y cuando, solamente, sean dichos hechos de relevancia imperativa para la decisión del pleito.

Los Hechos anteriores no conocidos o Hechos de Nuevo Conocimiento, son aquellos ocurridos con anterioridad al momento de la posibilidad de su alegación precusiva, pero conocidos por la Parte con posterioridad a éste, concurriendo además de ello, la característica de relevancia imperativa para la decisión del caso, siendo además justificado dicho conocimiento posterior por la Parte interesada, mediante datos objetivos de la realidad o razonabilidad del desconocimiento anterior y de posterior conocimiento, habilitándose por medio de la aportación de prueba en segunda instancia, regulado en el Art. 514 del CPRCM.

4.1.3.2 Objeto del Recurso de Apelación sobre la Forma.

El Recurso de Apelación posee como objeto también un contenido o ámbito procesal, y este se manifiesta a través de dos circunstancias, a saber: Infracciones a las normas y garantías procesales durante el desarrollo o tramitación del Proceso en Primera Instancia o en la Sentencia de la cual se recurre.

La Infracción Procesal en la tramitación del Proceso, puede dar lugar a dos circunstancias: A la Subsanación del Defecto cuando fuere posible concediéndose un plazo para ello y a la Nulidad de lo Actuado,

Ello en el sentido que si el defecto no pudiere ser subsanado en la Segunda Instancia, en cuyo caso entrara a conocer sobre el fondo de la cuestión, decidiendo lo que a Derecho corresponda.

Las Infracciones Procesales cometidas en la Sentencia, la consecuencia de la estimación del recurso por esta causa, trasciende a la nulidad únicamente de la Sentencia recurrida, sino que el Tribunal *Ad Quem* en su propia Sentencia de Apelación, primero revoca la recurrida y luego procede a subsanar el defecto entrando a resolver sobre la cuestión o cuestiones que fueren objeto del proceso, claro ejemplo se encuentra en la incongruencia de la sentencia recurrida, al no encontrarse debidamente la vinculación a los hechos alegados y fijados por las Partes y la decisión del debate. Esto puede dar lugar a que la primera sentencia sobre el fondo se la que se dicte por el Tribunal de Apelación, con lo que se quiebra, en este caso, el Principio de la Doble Instancia.

4.2 Elementos del Recurso de Apelación.

La configuración del recurso de Apelación, como toda figura jurídica procesal, esta compuesta por una serie de elementos, que para el caso, son divididos en Objetivos y Subjetivos, en consideración a su composición de acuerdo a los sujetos que actúan en él y a las circunstancias objetivas que propician su admisión, sustanciación y decisión.

4.2.1 Elementos objetivos.

La composición del recurso de Apelación obedece a parámetros objetivos desde dos posiciones a saber: El Agravio y La Resolución Recurrible, los que se detallan a continuación.

4.2.1.1 El Agravio.

El Primer elemento objetivo compositivo y habilitante del medio impugnativo llamado Apelación es el Agravio, del que se extraerá su definición, elementos, características, funciones y tipos.

A. Concepto.

El Agravio, como condición objetiva e ineludible para recurrir por medio de cuales quiera que sea el medio de impugnación, es de tal trascendencia para el recurso de Apelación, que se encuentra en la composición conceptual de dicho recurso, dado que todo agravio, gravamen, perjuicio o situación jurídica desfavorable causada por una resolución determinada como apelable por la legalidad procesal civil y mercantil puede ser impugnada para ser revisada o reexaminada por un tribunal superior en grado de ese modo poder revocarla, anularla o reformarla total o parcialmente, es consustancial a los recursos y de necesaria observancia para acceder al recurso de Apelación.

Su importancia significativa, aunado a la voluntad del litigante desfavorecido con la sentencia recurrida, brinda unificación procesal y continuidad en todas las etapas del procedimiento del recurso de apelación, determinan la no automática configuración de este, puesto que si la parte a quien afecta desfavorablemente la resolución de primera instancia, no la recurre, esta deviene firme y los pronunciamientos desfavorables pasan en autoridad de cosa juzgada. “La primera instancia está establecida de manera

que sea la única, y si la resolución dictada en la misma perjudica a alguno de los litigantes, son estos perjudicados quienes deben impugnarla.”¹⁸⁴

El Código Procesal Civil y Mercantil expresamente reconoce la existencia objetiva del agravio como condición de recurribilidad de la resolución que se considere desfavorable, en su Art. 501 Inc. 1 al manifestar como principio general aplicable a todo recurso, que “Tendrán derecho a recurrir las partes *gravadas por la resolución que se impugna*. Igual derecho asistirá a los litisconsortes que *resultaren gravados*, aun cuando no se hubieran convertido en partes,” –cursivas nuestras- estableciendo obligatorio señalamiento para la legitimación activa del apelante en segunda instancia.

Diversas son las formas en las que puede ser definido el *agravio*, mas de forma clara puede establecer como “la diferencia entre lo pretendido o reconocido previamente por los litigantes y lo concedido por la resolución, que resulta perjudicial para alguno de ellos,”¹⁸⁵ vinculando las consecuencias negativas que reviste la decisión adoptada por el tribunal *a quo* en primera instancia, en relación con las pretensiones sustentadas por una de las partes en dicho primer grado de conocimiento procesal, que lo habilitan para recurrir en apelación, puesto que cualquier discrepancia entre la resolución recurrida y la pretensión del recurrente justifica la existencia de la apelación, y no se establecen límites cuantitativos o cualitativos.

Se entiende, por tanto, por resolución desfavorable y, consecuentemente, recurrible: para el demandante, cuando no se estima toda la demanda; para el demandado, cuando no se desestima íntegramente la demanda; si la estimación o desestimación es parcial, “sólo es posible el recurso en los aspectos cuyo pronunciamiento ha sido desestimado en el

¹⁸⁴ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana., *Op. Cit.*, P.93.

¹⁸⁵ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana., *Ibíd.*, P. 95.

primer caso y estimado en el segundo. De esta forma, no cabe el recurso interpuesto por el favorecido con un pronunciamiento absolutorio sobre el fondo.”¹⁸⁶

B. Caracteres.

Las peculiaridades propias del Agravio, para considerarse existente como tal en la resolución que se impugna son los que a continuación se detallan.

Personal.

Sólo está legitimado para interponer el recurso de apelación quien resulte agraviado por la decisión del Juez de primera instancia, lo que no impide que pueda ostentarse por vía de representación o sustitución, dado el daño directo en la esfera jurídica de los derechos del recurrente. El proceso civil “está pensado para que una persona pueda defender sus derechos e intereses legítimos cuando se vean infringidos de alguna forma, y en este aspecto se basa 'la exigencia de gravamen para apelar, de manera que un sujeto no puede erigirse en defensor de los intereses legítimos de otro.”¹⁸⁷

Objetivo.

Es necesario que el gravamen sea el resultado de los efectos producidos por la resolución de primera instancia en la esfera de derechos e intereses legítimos de un individuo. “Es posible poder afirmar que la resolución judicial apelable puede ser perfectamente justa y legal ya que lo único que se precisa para poder impugnarla es que cause gravamen a alguno de los litigantes”¹⁸⁸, pues para que la resolución que se pretenda

¹⁸⁶ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana., *Ibíd.*, P. 96.

¹⁸⁷ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana., *Ibíd.*, P. 97.

¹⁸⁸ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana., *Ibíd.*, P. 98

recurrir irroque algún gravamen a estas personas, es necesario también que las mismas se vean afectadas por la cosa juzgada de dicha resolución, o de forma más amplia, por los efectos que produce la resolución impugnada.

Legítimo.

Esta característica se configura en la medida que se justifica en un error judicial, en la infracción de un precepto legal, en las formalidades de un acto procesal, en la violación de una garantía del proceso o en la vulneración de un contrato privado.

El gravamen marca el interés necesario para poder interponer un recurso. El recurso de apelación, debido a su carácter ordinario, no tiene establecidos unos motivos específicos. Pero, la apelación precisa de algún fundamento que determine su existencia. Este fundamento es el interés objetivo y personal de quien recurre. Indudablemente, el interés de la apelación nace del gravamen que causa la resolución contra la que se recurre. Como señala la doctrina, "Sin gravamen no hay interés, y sin interés nada cabe solicitar de la Administración de Justicia"¹⁸⁹

Actual.

Esto es que debe existir en el momento de interponer el recurso, no puede ser futuro.

C. Funciones.

La utilidad práctica para la casuística forense salvadoreña del agravio dentro del proceso para la intelectualidad jurisdiccional y de los litigantes en el proceso se detalla a continuación.

¹⁸⁹ **OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana.**, *Ibíd.*, P. 99.

Determina el Objeto del recurso de Apelación.

La apelación debe centrarse en aquellos pronunciamientos de la resolución dictada en primera instancia que sean desfavorables para quien interponga el recurso. De esta forma, queda fijado el objeto sobre el que versará el recurso de apelación. Los pronunciamientos beneficiosos no pueden ser impugnados por la persona a quien favorecen, ya que, en estos casos, no se entiende cual debe ser el objeto de la reforma, fin último de la apelación, es pues, que el gravamen delimita las cuestiones que deben tratarse y resolverse en el recurso de apelación.

El CPRCM establece en su Art. 511 Inc. 1 que “En el escrito de interposición del recurso se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso...” dado esto por el establecimiento preciso y necesario del objeto del debate y posterior decisión, salvaguardando la debida congruencia procesal entre lo pedido y lo resuelto, sin transgredir a una resolución mayormente peyorativa, de manera que, si se limitase a apelar la sentencia definitiva sin más concreciones, el Tribunal *ad quem* pudiera extender su conocimiento a cualquier pronunciamiento de la resolución que sea desfavorable para el apelante. El objeto del recurso de Apelación quedará fijado con base en el gravamen producido por la resolución judicial que se pretende apelar.

Determina la Legitimación del Apelante al recurrir en Apelación.

El Agravio producido por la resolución dictada en primera instancia señala quien está legitimado para apelar de ella. Así, legitimación y gravamen aparecen como presupuestos necesarios, subjetivo objetivo respectivamente, en el recurso de apelación, íntimamente relacionados, consustanciales entre si, de manera que no es posible concebir uno sin el

otro: si no se está legitimado no se puede recurrir, y si no se tiene gravamen no se está legitimado. Son requisitos complementarios.

D. Elementos.

El Agravio de trascendencia procesal, debe fundamentarse en la concurrencia de dos elementos: el material y el jurídico, entendiéndose por el primero, cualquier daño, lesión, afectación o perjuicio definitivo que la persona sufra en forma personal y directa en su esfera jurídica; y el segundo -el elemento jurídico- exige que el daño sea causado o producido en ocasión o mediante la violación de los derechos jurídicamente reconocidos.¹⁹⁰

E. Tipos.

Las Formas en las que puede manifestarse el agravio para habilitar la impugnación de la resolución judicial son los que se detallan a continuación.

a. Agravio Total y Agravio Parcial.

Un primer criterio de clasificación del gravamen se obtiene teniendo en cuenta los extremos de la resolución que causen perjuicio: “si se trata de todos los pronunciamientos de la decisión existe un gravamen total; si, por contra, sólo afecta a una parte de la misma, el gravamen será parcial.”¹⁹¹

Está pacíficamente admitido por la doctrina que no es necesario que el gravamen se desprenda de toda la resolución impugnada, sino que la misma puede ser total o parcialmente desfavorable para el recurrente,¹⁹² posee importancia dado que Tribunal *ad quem* no podrá resolver aquellas

¹⁹⁰ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia dictada en Proceso de Amparo bajo referencia 423-97AC Membreño Vs Juzgado Segundo de lo Mercantil de S.S-Agravio, en San Salvador, a las nueve horas con nueve minutos del día veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y nueve, Considerando I.1.

¹⁹¹ **OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana.**, *Ibíd.*, P. 101.

¹⁹² **OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana.**, *Ibíd.*, P. 109.

cuestiones consentidas, al serle desfavorables parcialmente, al no haber sido impugnadas por no causar gravamen o porque el perjudicado no lo ha considerado oportuno. Las facultades del Tribunal se limitan a la parte de la resolución apelada.

Es importante destacar que “los puntos de impugnación y el agravio no siempre son coincidentes, pues cuando se habla de impugnación total o parcial no tiene por qué identificarse exactamente con el gravamen total o parcial producido. Al tener los litigantes autonomía no sólo para decidir si interponen o no recurso, sino también para especificar los pronunciamientos perjudiciales concretos que se impugnan, es posible que el gravamen sea total y la impugnación parcial o que siendo el gravamen parcial no se recurran todos los extremos desfavorables.”¹⁹³ Lo que nunca puede suceder, pues faltaría legitimación para recurrir, es que habiéndose producido un gravamen parcial la impugnación sea total.

b. Agravio Material y Agravio Procesal o Formal.

De acuerdo a la materia sobre la que verse el Agravio producido por la resolución judicial del Juez *a quo* se encuentra este criterio: el Agravio puede ser de derecho material y de derecho procesal.

Habrá gravamen de derecho material para “cualquiera que quiera interponer un recurso, si hay incongruencia entre la resolución y las peticiones de los litigantes.”¹⁹⁴ Esto es, cuando el Juez no ha fallado sobre lo pedido por las partes, sino sobre otros extremos no alegados ni probados por éstas o basándose en una calificación jurídica que no guarda ninguna relación con lo solicitado por las mismas, se puede calificar su resolución de incongruente.

¹⁹³ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana., *Ibíd.*, P. 110.

¹⁹⁴ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana., *Ibíd.*, P. 112.

Es necesario tener bien presente, sin embargo, que no existe incongruencia y, por lo tanto, tampoco gravamen o perjuicio, si el Juez altera la calificación jurídica expuesta por las partes, siempre que esté relacionada con el objeto del pleito. “El Juez de Primera Instancia, con base en la máxima *iuranovit curia*, aplica el derecho en la forma que considere correcta, sin estar obligado a tener en cuenta las interpretaciones de las partes.”¹⁹⁵

El Agravio es procesal cuando falta alguno de los presupuestos procesales y se pone de manifiesto en el proceso a través de la alegación de excepciones procesales que llevan a rechazar la demanda por ser inadmisibles procesalmente (por estimar un vicio procesal que impide entrar en el fondo) y no por ser infundada, se produce gravamen o perjuicio y se abre la vía de la apelación. Estas son las sentencias absolutorias en la instancia, donde el Juez a qua no se pronuncia sobre el fondo del asunto por haber estimado alguna excepción alegada por el demandado. La resolución judicial dictada tiene un contenido meramente procesal.

Dicha forma de gravamen posee particularmente una forma especial, al configurarse ante la violación de las formas procesales de los actos que componen el proceso y/o la conculcación de las garantías procesales que así mismo configuran el proceso desde la Constitución de la República, los Tratados Internacionales y la Legalidad secundaria donde se reconocen expresamente muchas de ellas, habilitando plenamente la revisión o reexamen del proceso ante el tribunal de “alzada”.

4.2.1.2 Resoluciones Recurribles.

Dentro de los elementos objetivos del recurso de Apelación además se encuentran las resoluciones recurribles, de importancia capital para el mismo

¹⁹⁵ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana., *Ibíd.*, P. 114.

determinada por su Procedencia y Admisibilidad de acuerdo al encaje con éstas de acuerdo a la legalidad procesal, las que se detallan a continuación.

A. Nociones Generales.

Elemento imprescindible para poder accionar el derecho constitucional a recurrir en Apelación es precisamente la propia resolución de la cual se recurre ante la premisa de que su impugnabilidad sea permitida por la Ley Procesal Civil, dado que puede existir efectivamente un Agravio personal y directo ante una resolución judicial pues efectivamente existe una infracción jurídica de carácter sustancial o procesal que afecten los interés jurídicos deducidos en el proceso, pero no permisibilidad del legislador de su ataque procesal vía recurso de Apelación, ante lo cual devendría en improcedente *in limitLitis.g*

Ante esta circunstancia, la legislación procesal civil y mercantil ha establecido de forma precisa en el CPRCM en su Art. 508 que resoluciones judiciales son recurribles vía recurso de Apelación, regulando que “Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente.”

En principio una resolución judicial está definida como según Manuel Osorio, como “Cualquiera de las decisiones, desde las de mero trámite hasta la sentencia definitiva, que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria. En principio se adoptan por escrito, salvo algunas de orden secundario que se adaptan verbalmente en las vistas o audiencias, de las cuales cabe tomar nota a petición de parte,”¹⁹⁶ dado

¹⁹⁶ OSORIO, Mamuel., *Óp., Cit.*, P. 849.

esto, las formas de providencias jurisdiccionales son variadas, dependiendo de la cuestión que resuelvan, para lo cual el legislador a determinado dos tipos que pueden ser apelables de forma genérica las que tienen el carácter de definitivas y de forma excepcional las que él mismo determine, de las providencias dictadas por los juzgados de Primera Instancia, o por los de Primera Instancia y Menor Cuantía, y los casos especialmente previstos para las providencias de las Cámaras de Segunda Instancia.

B. Sentencias.

Este tipo de providencia judicial está constituida como la forma normal de resolver una causa debatida en un proceso. El CPRCM en su Art. 212 Inc. Ultimo, conceptualiza las tales como “aquellas que deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso,” doctrinalmente se le entiende como las resoluciones que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso (y para aquellas otras resoluciones que sin llenar estos requisitos sean designadas como tales por la ley),¹⁹⁷ es decir, aquellas resoluciones que impiden o ponen fin al proceso de que se trate, ya sea declarativo, especial o cautelar, ya sea vía principal como incidental, la forma que se adopte por parte de esta resolución, ya sea auto o sentencia dependerá del contenido de la misma o del momento procesal en la que es dictada, resultando que las sentencias son aquellas que resuelven el fondo de la cuestión debatida luego de sustanciarse a plenitud todas las etapas del procedimiento.

Para este contenido, la doctrina a establecido que rige “el principio de universalidad, dado que son apelables las sentencias dictadas en toda clase

¹⁹⁷ **MONTERO AROCA, Juan**, *Op., Cit.*, P. 155.

de juicios, sin excepción, salvo disposición exprese en contrario”¹⁹⁸, pues cualquiera que sea el tipo de pretensión sobre la que resuelve, “en toda clase de procedimiento y sea cual fuere la cuantía, tendrá acceso a la apelación, dado el carácter ordinario que reviste este recurso característicamente.”¹⁹⁹

C. Autos Definitivos.

La doctrina procesal, así como la legislación, ha establecido que son apelables todos los autos definitivos, entendiendo por tales los que ponen fin a la primera instancia, impidiendo o haciendo imposible su continuación. El CPRCM las define en su Art. 212 “si le ponen fin al proceso, haciendo imposible su continuación en la instancia o por vía de recurso, o si así lo determina este código.” Tendrán tal condición aquellos autos que, al acoger en la audiencia preparatoria del proceso común, o de la audiencia única del abreviado o para el caso de los procesos especiales, una o unas excepciones procesales determinantes sobre las formas del proceso o de sus presupuestos, pongan fin al proceso por estas circunstancias impidiendo la prosecución del mismo; las dictadas que en su ocasión pongan finalización al proceso, como las que declaran de oficio la falta de jurisdicción o de competencia; aquellas que se refieren a las denominadas formas anormales de terminación del proceso, o de finalización anticipada del proceso en los términos del CPRCM, como el auto de homologación de la transacción judicial, el auto de sobreseimiento en ocasión del desistimiento, el que acoge el allanamiento, la satisfacción extraprocesal o carencia del objeto del

¹⁹⁸El CPRCM reconoce en su Art. 278 una excepción a la recurribilidad en Apelación de un Auto que *A priori* deviene habilitado para apelarse por su carácter de definitivo, como lo es el auto de la inadmisibilidad de la demanda del cual únicamente se permite el recurso de Revocatoria, dado que en la practica son fácilmente subsanables los errores que devinieron en su dictado o en el mas grave de las circunstancias no impide ser interpuesta nuevamente la demanda sin los errores aludidos en dicho auto, siendo además que no decide o afecto sobre los derechos sustanciales sobre el fondo de la cuestión pretendida.

¹⁹⁹**MONTERO AROCA, Juan**, *Op Cit.*, P. 120.

proceso determinada por la Improponibilidad sobrevenida o *in persecuendilitis*; o la que declara la caducidad de la instancia, “declarándose en todos estos casos juntamente el archivo de las actuaciones por motivos procesales.”²⁰⁰

D. Las señaladas por la Ley expresamente.

Para este caso, doctrinalmente está establecido que, la recurribilidad se decide en función del contenido de la resolución, y no por la forma que haya adoptado; dicho de otro modo, cuenta el tipo de resolución encubierta, no la formalmente exteriorizada; por ello, si el tribunal resuelve por providencia lo que debió resolver por auto, y este fuese recurrible, deberá admitirse la apelación contra la providencia, so pena de lesionar el derecho de tutela judicial efectiva,²⁰¹ determinando el legislador de advertir de forma individualizada sobre la posibilidad de recurrir en apelación, que dentro del Código Procesal Civil y Mercantil se encuentran las siguientes:

- 1) La decisión sobre la falta de competencia: Arts. 45 inciso 2º y 46 inciso 2º CPCM;
- 2) Contra la suspensión del proceso por prejudicialidad Art. 49 y 51 inciso 2º CPCM;
- 3) La negativa de admitir al coadyuvante como tercero procesal Art. 81 inciso 2º CPCM;
- 4) Por finalización anticipada del proceso por Improponibilidad sobrevenida Art. 127 inciso 5º CPCM;
- 5) Impugnación de la declaratoria de caducidad por fuerza mayor Art. 138 inciso 4º CPCM;

²⁰⁰ PICATOSTE Bobillo Juan, *Op Cit.*, P. 169.

²⁰¹ PICATOSTE Bobillo Juan, *Ibíd.*, P. 175.

- 6) El rechazo de las diligencias preliminares y aquellas que acuerden el registro por orden judicial para obtención de datos Art. 259 inciso 3º y 261 inciso 4º CPCM;
- 7) La resolución que ponga fin al proceso al finalizar una audiencia donde se discuta un incidente Art. 270 inciso 1º CPCM;
- 8) La Improponibilidad de la demanda y el rechazo de la misma en los procesos declarativos, especiales y la solicitud de Ejecución forzosa Arts. 277, 278, 461 inciso 1º, 473, 492, 575 CPCM;
- 9) Contra la sentencia por el demandado declarado rebelde Art. 287 inciso 3º CPCM;
- 10) La decisión sobre las medidas cautelares Art. 453 inciso 4º CPCM;
- 11) La sentencia definitiva en los procesos regulados por el Código Procesal Civil y Mercantil Arts. 212, 469, 476, 486, 487 CPCM;
- 12) En la Ejecución forzosa cuando la petición se hace más halla de lo que el título ampara Art. 560 CPCM;
- 13) En el Despacho de la ejecución provisional Art. 595 CPCM.

4.2.2 Elementos Subjetivos.

La composición del Recurso también encuentran asidero las personas que en el intervienen como parte de la Subjetividad en la que el mismo esta envuelta, así están al tribunal competente para conocer de dicho recueros y a las partes legitimadas para ello, que a infra se desarrollan.

4.2.2.1 El Tribunal competente.

Dentro de los aspectos esenciales de la composición del recurso de apelación, dentro de los llamados elementos subjetivos, que aluden específicamente a ciertos sujetos procesales que intervienen en el desarrollo del procedimiento de dicho recurso, se encuentra precisamente el Tribunal

Ad quem como aquel a quien la legalidad procesal ha establecido con la competencia para conocer, sustanciar y “decidir sobre el recurso de apelación interpuesto de la resolución de su inferior en grado.”²⁰²

La Competencia funcional está definida como la atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto, de conformidad a la función asignada por la ley, como un criterio propio para establecer la misma. Tradicionalmente se ha dicho que es la medida de jurisdicción asignada a un órgano del Poder Judicial, “a efectos de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cuantía, del territorio, de la función.”²⁰³

La Jerarquía judicial con base en los principios de las dos instancias, y mayor facilidad para el desempeño de sus funciones, son los dos elementos de la competencia funcional. Como consecuencia del factor funcional, se infiere que las sentencias no pueden ser revocadas, reformadas ni declaradas nulas por el mismo juez que las dicta, únicamente el superior puede hacerlo por apelación; al paso que las demás providencias (autos o decretos) pueden ser revisadas, reformadas y revocadas por el mismo juez que las dicta, a petición oportuna de la parte interesada y en ocasiones de oficio, siempre cuando la ley lo permita.

También es consecuencia del criterio de competencia según la funcional que el inferior no puede proceder contra resolución ejecutoriada del superior, aun cuando se halle convencido de que este incurrió en grave error. “El factor funcional determina cuáles son los superiores jerárquicos de todo funcionario judicial, en cada circunscripción territorial; porque los jueces

²⁰² **MONTERO AROCA, Juan**, *Óp Cit.*, P. 160.

²⁰³ **CANALES SISCO, Oscar Antonio**, *Op. Cit.*, P. 140.

dependen únicamente de sus superiores en la misma circunscripción y solo las providencias de estos los obligan.”²⁰⁴

El trámite completo de la apelación se realiza en dos etapas fundamentalmente: primero, mediante la interposición del escrito de apelación ante el Juez Inferior en grado; segundo cuando se introduce el expediente bajo el conocimiento del Tribunal Superior en grado. Aunque, la segunda etapa es atribución exclusiva del Tribunal Superior en grado; en estricto sentido, de acuerdo a las Leyes orgánicas en general, la competencia funcional en la apelación corresponde a Funcionarios Judiciales distintos. “De acuerdo a la Legislación nacional la competencia para decidir el recurso de apelación depende de al menos dos factores: la clase de proceso judicial y el Funcionario Judicial que haya conocido en Primera Instancia.”²⁰⁵

El CPRCM establece quienes, y en que casos, conocerán en Apelación:

Las Cámaras de Segunda Instancia, cuando haya sido un juzgado de primera instancia el que dictó la resolución –Auto Definitivo o Sentencia- de la cual se recurre, conociendo en Primera Instancia. Art. 29 Ord. 1.

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia cuando las Cámaras de Segunda Instancia hayan conocido en Primera Instancia. 28 Ord. 3.

De conformidad al Decreto 372 de Creación y Transformación de Juzgados que serán competentes para conocer de los procesos a que se refiere el código procesal civil y mercantil, publicado a partir del veintisiete de mayo del año dos mil diez, en sus Arts. 7 al 10 determina, en su caso, que serán las Cámaras de Segunda Instancia de lo Civil que conocerá de los

²⁰⁴ CANALES SISCO, Oscar Antonio *Ibíd.*, P. 140.

²⁰⁵ CANALES SISCO, Oscar Antonio, *Ibíd.*, P. 141

procesos de Primera Instancia tramitados en los respectivos juzgados de primera instancia, determinados en dicho decreto.

4.2.2.2 Legitimación.

Estarán legitimados para interponer el recurso de apelación quienes han sido parte en el proceso, como demandantes o demandados, contra la resolución que les son desfavorables.²⁰⁶ En torno a ello el Art. 66 del CPRCM establece que es legitimado para actuar como parte en un proceso los titulares de un derecho o un interés legalmente reconocido en relación con la pretensión, en relación con el Art. 501, dado que su interés legítimo reconocido se encuentra precisamente en ser gravado con la resolución de la cual se recurre en Apelación, asistiéndoles el derecho a impugnar Constitucionalmente reconocido.

Para el caso de los litisconsortes el CPRCM establece, en el dicho Art. 501, que igual derecho asistirá a los litisconsortes que resultaren gravados, aun cuando no se hubieran convertido en partes. Sobre el litisconsorcio voluntario, como ha establecido cierto grupo de la doctrina²⁰⁷ no es un auténtico litisconsorcio sino un supuesto de acumulación de acciones. Aunque se dicte una única sentencia, habrá tantos pronunciamientos individualizados como pretensiones; en consecuencia, podrá cada litisconsorte recurrir separadamente e independientemente contra el pronunciamiento que le afecta, pero lo resuelto solo a él aprovecha o perjudica. El Litisconsorcio Necesario, pese a la pluralidad de sujetos, hay unidad de objeto procesal, es decir, pretensión única, respecto de la cual los varios sujetos están –activa o pasivamente- legitimados. En este caso, cualquiera de ellos estará legitimado para apelar, sin que sea necesario que

²⁰⁶ **PICATOSTE BOBILLO, Juan**, *Op., Cit.*, P. 144.

²⁰⁷ *Ídem.*, citando a MONTERO AROCA, “El Nuevo Proceso Civil, (Ley 1/2000)”, Valencia, 2000, PP. 204-205.

lo hagan todos a la vez, y la sentencia que recaiga afectara a todos, es decir, incluso a los que aquietaron su derecho sin recurrir; así mismo, si el recurso prospera, beneficiara a todos los demás litisconsortes, en configuración del llamado efecto extensivo del recurso. Si por el contrario, el recurso de apelación no prospero, sus consecuencias negativas –Pago de Costas Procesales- solo recaerán sobre el litisconsorte apelante.

Para el caso de los Terceros, o terceristas excluyentes o coadyuvantes, según sea el caso, se entiende por tales, quienes en la primera instancia no fueron parte ni se incorporaron en calidad de intervinientes en el Proceso, poseen legitimación para apelar en tanto la sentencia de la cual se recurre les cause un agravio directo, real y personal en la esfera jurídica de sus derechos o interés. Pueden existir tres supuestos a saber, 1) Los Tercero que, pese tal condición y no haber sido llamados a ser parte en el proceso, han sido condenados por la sentencia. 2) El que no fue llamado al proceso, pero que debía haber sido llamado a ser parte (su ausencia del proceso puede ser debida, incluso, a un designio fraudulento de la parte actora) y tal circunstancia le causa un agravio y 3) El que no fue llamado al proceso porque no tenia por qué haber sido parte, aun que tienen un interés que se ve afectado por la resolución que recae en el litigio. “En todos estos casos, excepcionales sin duda, se encuentran legitimados para recurrir en Apelación.”²⁰⁸

4.3 Clasificación del Recurso de Apelación.

La amplitud del estudio del Recurso de Apelación exige el análisis elemental de las formas que éste adopta en la realidad jurídica, su clasificación se manifiesta a continuación.

²⁰⁸ **CANALES SISCO, Oscar Antonio.**, *Op. Cit.*, P. 145.

4.3.1 Apelación Plena.

La apelación plena es aquella que “permite al tribunal superior contar con todos los elementos probatorios y materiales de hecho necesarios a efecto de proceder al segundo examen del proceso recurrido.”²⁰⁹ Es decir, que con la interposición y en la sustanciación del recurso se amplía las facultades de las partes recurrentes para adicionar elementos novedosos, proponiendo y practicando nuevos medios de prueba con alegaciones nuevas, incluso desconocidos completamente por el juez *a quo* en primera instancia.

4.3.2 Apelación Limitada.

En contra posición con el sistema procesal de la Apelación Plena, “la limitada es aquella a través de la cual el tribunal superior basa su examen y decisión en los mismos materiales de que dispuso el tribunal inferior, sin que las partes puedan adicionar nuevos hechos o nuevas pruebas.”²¹⁰

Existe Apelación limitada cuando el tribunal superior ha de basar su examen y decisión en los mismos materiales de que dispuso el órgano inferior, sin que las partes puedan adicionar nuevos hechos o nuevas pruebas (salvo supuestos excepcionales que no desvirtúan lo dicho). A pesar de esta limitación, “la función del tribunal superior no consiste únicamente en revisar lo hecho por el inferior, sino que ha de realizar un nuevo examen, la explicación gráficamente de ello es que el tribunal de la apelación no

²⁰⁹ PARADA GAMEZ, Guillermo Antonio, *Op. Cit.*, P. 297.

²¹⁰ *Ibidem.*, P. 298.

comprueba un resultado como se comprueba una operación matemática, sino que la hace otra vez con los mismos datos.”²¹¹

4.3.3 Apelación Subsidiaria.

Regulada en algunos sistemas procesales salvadoreños, como la materia procesal penal y de familia, sujeta al principio de procesal de eventualidad y concentración, esta tipología del recurso de apelación se refiere al planteamiento del recurso de apelación conjuntamente con el de revocatoria, con la exigibilidad de dos requisitos de procesabilidad: que la resolución cuya revocatoria se solicita originalmente sea de las que admite tal recurso y, a la vez, que para ella esté diseñado expresamente la posibilidad de apelar, estos es, de las resoluciones que admiten dicho recurso, de lo contrario devendría en improcedencia *in liminilitis* por el tribunal *ad quem*, “obedeciendo a que en caso de ser desestimado el Recurso de Revocatoria sin pérdida de tiempo se tenga ya por interpuesto el de apelación, para corregir el agravio que no le fue corregido con el de revocatoria, de esta forma el juez sabe que si no resuelve favorablemente la revocatoria inmediatamente dará trámite a la apelación, como un recurso ordinario en si, donde se tiene posibilidad de atacar en el grado superior la resolución judicial que causa agravio.”²¹²

4.3.4 Apelación De Hecho.

Esta es aquella a través de la cual el tribunal superior conoce directamente de la queja del recurrente, por habersele denegado plenamente la admisibilidad del mismo en el tribunal de primera instancia.²¹³ Está regulado en algunos sistemas como vía de hecho, es decir, la posibilidad por

²¹¹ MONTERO AROCA, Juan., Óp., Cit., P. 447.

²¹² PARADA GAMEZ, Guillermo Antonio, *Ibíd.*, P. 298.

²¹³ *Ibídem*, P. 299.

la que deberá optar el recurrente cuando se le declare inadmisibile el recurso y considere que tal rechazo es ilegal, dado esto se le permite que acuda directamente, al tribunal de segunda instancia a efecto de que éste evalúe si ha sido indebido el rechazo y, de considerarlo así, pida los autos al inferior y apertura el segundo grado de conocimiento procesal.

4.3.5 Apelación Diferida.

Este tipo de Apelación consiste en la tramitación conjunta y posterior decisión de diferentes apelación interpuestas en el desarrollo del procedimiento jurisdiccional, dado el carácter de diferir o posponer momentáneamente determinada resolución sobre los incidentes de este tipo.

La finalidad de admitir esta forma de impugnación se encuentra vinculada plenamente al principio de celeridad, evitando las continuas interrupciones del procedimiento principal, es decir que, de esta forma, se resuelve sustanciar los incidentes en pieza separada y luego conceder las apelaciones con efecto diferido, cuya función es “laconveniencia de evitar las frecuentes interrupciones que, en menoscabo de la celeridad procesal, sufre el procedimiento de primera instancia cuando se halla sometido exclusivamente a un régimen de apelaciones inmediatas.”²¹⁴

4.3.6 Apelación Adhesiva.

Puede ser definida como aquella que concede la facultad concedida a la parte cuya pretensión u oposición fue parcialmente desestimadas por la sentencia, y que a pesar de ello se abstuvo de apelar, a fin de que, en oportunidad procesal oportuna, refute el aspecto de la sentencia que le es desfavorable y solicite en consecuencia su reforma parcial, encontrándose regulada en los Arts. 514 y 515 CPRCM, estableciendo el derecho tardío

²¹⁴Ibíd., P. 300.

quien por no apelar la resolución judicial dentro de plazo, había automáticamente pasado a tomar la condición de parte recurrida, y con ello a suponersele a favor de la resolución y en contra del recurso, a “poder desplegar una postura diferente, manifestando su voluntad de adherirse al recurso ya interpuesto,”²¹⁵ es pues la asunción como propio de un planteamiento impugnativo ajeno implicando unidad de actuación.

Se requiere como requisito de procesabilidad que la sentencia recurrida no haya sido totalmente favorable ni totalmente desfavorable al adherente, esto es, que solo puede estar legitimado para adherirse quien ha triunfado en la mayoría o en lo más importante de sus pretensiones y pretende que se le concedan las restantes que, por fuerza han de ser accesorias, pues de lo contrario, carecería de un requisito o elemento objetivo de toda impugnación, el gravamen según el Art. 501 CPRCM, como presupuesto esencial.

Cuyos efectos son, en principio, constituir a la parte apelada en apelante por adhesión, recobrando su interés jurídico legítimo y personal en obtener una decisión que revoque en todo o en parte en aquello que lo afecte, y luego, dado que no es una apelación aislada o autónoma, desconectada de la planeada por la parte originalmente recurrente, siguiendo en consecuencia la suerte de esta, dado que si por ejemplo el recurso deducido por el apelante se tiene por desistido, también su adhesión, ya que si este cae aquella también caería la adhesión, por ser esta un recurso subordinado o dependiente que sigue la suerte de la principal,

Los límites establecidos para esta clasificación de la apelación son dos esencialmente, no podrá alterarse ni el objeto del recurso originalmente interpuesto, ni el *petitum* de esa adhesión podrá ir mas haya de la nulidad, pues para intentar reivindicar la declaración de derechos o situaciones

²¹⁵CABAÑAS GARCIA, Juan. Carlos, Y Otros, *Óp. Cit.*, P. 570.

jurídicas individualizadas, o pedir condenar a su favor, tendría que haber apelado al principio.²¹⁶

La Adhesión lleva consigo que el tribunal de apelación solamente puede atender aquellas afirmaciones del apelante por adhesión que se limiten a sumar, apoyar o pedir que se estime los motivos contenido en el escrito de interposición por el apelante inicial, denegándose nuevos y diversos motivos o infracciones jurídico-procesales de apelación definidos por el originalmente apelante, mas sin embargo, “el apelante por adhesión puede perfectamente aportar argumentos nuevos para la estimación del recurso, coincidentes o no con los de su contraparte, siempre que atiendan al mismo fin, coadyuvando o colaborando mas eficazmente al control jurisdiccional de la resolución judicial apelada.”²¹⁷

4.4 Principios especiales del recurso de apelación.

Los Principios Procesales, como los ejes rectores o directrices fundamentales dan legitimidad a la actuación jurisdiccional, tanto en la primera como en la segunda instancia desarrollando sus institutos procesales, estableciéndolos dentro del marco de la Legalidad y de la Constitución de la Republica, pudiendo ser clasificados clásicamente en dos clases, “Los Principios Básicos o Generales –desarrollados en el capitulo anterior- y en Políticos o Específicos, originando las instituciones procesales y supliendo los vacíos legales que en la práctica puedan suceder.”²¹⁸

4.4.1 Principio de Impugnación Objetiva.

Este principio consiste en que las resoluciones judiciales solo son impugnables a través de las formas previamente establecidas en la Ley, es

²¹⁶ *Ibidem.*, P. 572.

²¹⁷ *Ibidem.*, P. 573.

²¹⁸ **VESCOVI, Enrique**, *Op., Cit.*, P. 25.

decir, que la ley con anticipación debe haber prescrito el medio legal o recurso a utilizar contra determinada resolución judicial, en consecuencia el litigante no puede crear medios impugnativos; por eso el recurso a utilizar debe estar establecido con las formas y requisitos con los que deba tramitarse.

En materia de recurso de apelación, rige este Principio también llamado de Taxatividad, como regla general y por consiguiente, no se puede recurrir en apelación, sino por el medio que indique expresamente la Ley y en las oportunidades que la misma Ley señala. Las resoluciones recurribles en apelación son aquellas que expresamente en cada caso las indica la Ley como tales. “Cada recurso tiene su propia forma de tramitación, especialmente en distinta materia (penal, civil, mercantil, familia, etc.), por tanto debe existir una resolución, es decir, una actuación jurisdiccional del Juez que a la vez este establecida en la Ley para poder ser atacado con el recurso.”²¹⁹

4.4.2 Principio de Impugnación Subjetiva.

Este principio establece que solo están legitimados para interponer el recurso de apelación aquellos sujetos procesales a los que les alcanza una resolución judicial de forma gravosa; y por lo tanto el interés de recurrir debe ser un interés jurídico y legítimo.

El Art. 501 CPCM establece que “tendrán derecho a recurrir las partes gravadas por la resolución que se impugna. Igual derecho asistirá a los litisconsortes que resultaren gravados, aun cuando no se hubieran convertido en partes,” es decir, que la resolución recurrida debe producir agravio siendo

²¹⁹PICATOSTE BOBILLO, Juna, *Op Cit.*, P. 52.

esta la situación de desventaja en que se ubica a los litigantes a través de una resolución judicial.

Así, Agravio significa que la resolución recurrida tenga un contenido total o parcialmente desfavorable, que sea perjudicial para el recurrente, ya se trate de un perjuicio de índole material o procesal. Se habla en efecto de un gravamen material, cuando el perjuicio se causa con un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo; o procesal, cuando se estima una excepción procesal propuesta por el demandado, correlativamente, quien se ve favorecido por la resolución, es decir, quien no sufre agravio ni perjuicio alguno con la resolución, no podrá recurrir porque no tiene interés y nada podrá pedir del Tribunal *ad quem*,²²⁰ por lo que solo ante tales circunstancias el recurrente posee un interés jurídico legítimo para ejercitar su derecho al medio de impugnación llamado Apelación.

4.4.3 Principio de Doble Grado de Jurisdicción o de Doble Instancia.

Forma parte de la tradición jurídica el principio de doble grado de jurisdicción en el proceso civil, conforme al cual las partes dispondrán de la posibilidad de que el mismo asunto al que la contienda se refiere pueda ser examinado sucesivamente por dos tribunales distintos. El Doble grado supone, por consiguiente, la intervención de dos órganos jurisdiccionales y, en consecuencia, la existencia de dos decisiones de las cuales será la del segundo tribunal la que ha de prevalecer²²¹, considerándose por ende a la apelación el instrumento idóneo para generar este segundo examen de la cuestión objeto del debate entre las partes en primera instancia.

El principio de doble instancia forma parte de la esencia del proceso civil y mercantil, tanto en el plano conceptual y doctrinal como en la propia

²²⁰ PICATOSTE BOBILLO, Juan, *Óp Cit.*, P. 53.

²²¹ *Ibidem.*, P. 129.

terminología legal de algunas latitudes iberoamericanas, sobre todo significa un aumento de probabilidades de justicia que ningún legislador debe desdeñar, dado que, a diferencia de la casación, permite la revisión en un aspecto vital del proceso, como es la determinación del elemento de hecho objeto de subsunción en la norma, que en otro caso quedaría confiada de manera definitiva a un único tribunal, la experiencia enseña que si un mismo juicio se formula por personas distintas, la probabilidad de su injusticia disminuye en razón directa del número de quienes lo han pronunciado, por tanto la apelación desempeña en este sentido la misma función que la comprobación de una operación aritmética.

En tal sentido la jurisprudencia constitucional, de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (SC), se ha pronunciado en el sentido que la doble instancia se convierte en una garantía esencial para verificar la calidad del juicio producido o como una garantía de calidad en el resultado, “siempre que se parta de una buena documentación y de una resolución correctamente motivada, puesto que sólo así el tribunal superior en grado, podrá conocer de los motivos que indujeron al tribunal inferior a resolver en determinado sentido.”²²²

4.4.4 Principio de Personalidad del Medio de Impugnación.

Con clara relación con el principio dispositivo, la impugnación se da en la medida en que una parte la plantea y con respecto a ella, y no a otros sujetos procesales, es consecuente con ello que quien puede impugnar es la parte que ha sufrido algún agravio con. Es una manifestación del derecho de acción. Como consecuencia, queda limitada la facultad re-examinadora del

²²²**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, sentencia dictada en proceso de habeas corpus, referencia 126-2005, dictada en san salvador a las doce horas y trece minutos del día veinte de marzo de dos mil seis, considerando III.

órgano superior –ad quem- a los derechos o agravios invocados por la parte que impugna, a la cual se le exige un interés personal o directo legítimo.

Este principio regula que los recursos tienen existencia y vida propia, por tanto están dentro del proceso, pero no son parte del proceso.

Los recursos son instrumentos jurídicos que están dentro del proceso a disposición del litigante, para que este los utilice en el momento procesal oportuno; también debe mencionarse que los recursos deben estar en la Ley y esta situación es conocida por la doctrina como legitimación del recurso y debe entenderse que contra cada resolución debe existir un recurso específico.

4.4.5 Principio del Efecto Extensivo del Medio de Impugnación.

Aparece como un principio excepcional al de personalidad del recurso; este nos da la posibilidad de que la decisión del órgano revisor pueda alcanzar a la parte que no ejercitó el correspondiente accionamiento impugnativo, en apelación, no ofrece duda la legitimación para apelar de quien indebidamente quedó en situación de tercero pero que, en rigor, tenía que haber sido parte en el proceso, por ejemplo, “un litisconsorte no demandado originalmente, admitiéndose que debió ser parte en el proceso, con igual razón habrá que admitirse que puede incorporarse al proceso en fase de apelación”²²³, recayendo sobre situaciones jurídicas ajenas a primera instancia la ulterior decisión jurisdiccional en segunda instancia.

4.4.6 Principio de Recurribilidad.

El propósito del principio de recurribilidad consiste en impedir que existan resoluciones de única instancia, puesto que el fallo, puede adolecer de

²²³PICATOSTE BOBILLO, Juan, *Op Cit.*, P. 155.

errores de hecho y derecho que necesariamente deben ser revisados por el tribunal superior competente, en consecuencia, el pronunciamiento de una resolución judicial lleva implícita la posibilidad de que se cometan errores, dada la condición humana del juzgador, los cuales sólo pueden ser subsanados y corregidos por el mismo juez, a través del recurso de revocatoria de oficio, o por un tribunal superior, mediante los recursos de apelación y casación, dado ello entonces “la posibilidad de interponer recursos procesales se encuentra ligada en forma directa con el ejercicio del derecho de defensa en juicio y del debido proceso, puesto que lo contrario impide que una resolución dictada en primera instancia y con errores alcance el estado o autoridad de cosa juzgada material.”²²⁴

4.4.7 Principio de Limitación a la Recurribilidad.

La impugnación no es ejercida de manera irrestricta. No se permite la apelación por la simple apelación, sino con la debida fundamentación, justificación y argumentación; el apelante debe reunir los requisitos para su ejercicio, de no reunirlos, la impugnación resulta improcedente. Asimismo, no todos los actos son recurribles en apelación por previsión de la propia norma procesal, también la finalidad y fundamento de la impugnación, constituye un principio político que rige el sistema de apelación, donde las finalidades del recurso de apelación reconocidas en el CPRCM son manifestación de este principio, de conformidad a los Arts. 510 y 511 de dicho cuerpo legal.

4.4.8 Principio de Singularidad del Recurso.

Este principio hace referencia a que para cada tipo resolución judicial se especifica un recurso determinado –estipulando específicamente por la ley misma para algunas resoluciones en concreto- y solo será interpuesto uno a

²²⁴ *Ibidem.*, P. 156.

la vez, en el sentido de que los medios impugnativos deben estar determinados por la ley de acuerdo al principio de Legalidad, como lo establece el Art. 508 CPRCM al definir legalmente las resoluciones judiciales recurribles en Apelación, y cuando corresponde uno, normalmente no se admite otro, como el caso del Art. 278 CPRCM que regula la inadmisibilidad de la demanda, estableciendo que solo admite recurso de revocatoria pese de ser un Auto Definitivo que normalmente y de acuerdo a la regla general admitiría recurso de Apelación se inhibe éste por las razón de no afectación directa sobre el derecho material del demandante al accionar al órgano jurisdiccional. Como excepción se establece la posibilidad de interponer dos recursos a la vez, como lo son el de Revocatoria con Apelación Subsidiaria, en algunas determinadas legislaciones procesales, como la procesal de familia o la procesal penal.

Los recursos solo se pueden utilizar una vez contra una misma resolución judicial. Consiguientemente no se puede intentar revocatoria de la revocatoria ya interpuesta; “no se puede apelar sobre la apelación es decir, no contra la misma resolución, claro esta que cabe la posibilidad de varias apelaciones durante todo el proceso civil.”²²⁵

4.4.9 Principio de Irrenunciabilidad de la Apelación.

El carácter irrenunciable del derecho al Medio de Impugnación que nos ocupa, la Apelación, es en razón del carácter institucional, de los derechos fundamentales que adquieren la calidad de irrenunciables, por ser, en esencia, principios informadores o normas estructurales del ordenamiento jurídico; lo que significa que constituyen, junto a otras valoraciones, expresión jurídica de la decisión político-ideológica contenida en la normativa constitucional; y, por ello, las disposiciones constitucionales han de

²²⁵ *Ibidem.*, P. 160.

interpretarse siempre en función de aquéllas posibilitando la maximización de su contenido y no pueden limitarse arbitrariamente por particulares o vía legislativa, mucho menos sustraerse irreflexivamente de la esfera jurídica individual de los ciudadanos, dicho lo cual, se ha subrayado en reiterada jurisprudencia constitucional que la renuncia anticipada contraría al contenido esencial de los derechos reconocidos en los arts. 2, 3 y 11 de la Constitución de la República, pues se pretende sustraer de la esfera jurídica de los particulares, cuando éstos se sometan a un proceso, “un derecho de rango constitucional sin ninguna justificación más que por un supuesto acuerdo previo de voluntades entre las partes, dado que vía interpretación constitucional se refiere a una renuncia intraprocesal y no extraprocesal, es decir, a una declaración de voluntad expresa e inequívoca dentro del proceso mismo.”²²⁶

Entonces, se concluye que los derechos procesales –categorías y formalidades esenciales–, integrantes del debido proceso no pueden ser objeto de renuncia *extra-procesal* –entendida la renuncia como específica manifestación de la disponibilidad de “*derechos de naturaleza procesal*”–; pero sí pueden renunciarse expresa o tácitamente dentro del proceso, independientemente del “derecho” de que se trate, no obstante su carácter institucional.²²⁷

4.4.9 Principio de “*Tantum devolutum quantum appellatum*”.

Este principio impone que la impugnación de una sentencia lo que opera la investidura del juez superior, que determina “la posibilidad de que

²²⁶ *Ibidem.*, P. 162.

²²⁷ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, sentencia dictada en proceso de Inconstitucionalidad, referencia 9-97, dictada a las doce horas y cinco minutos del día quince de febrero de dos mil dos, Considerando VI. 1. B.

éste desarrolle los poderes que tiene atribuidos, con la limitación determinada por la pretensión de las partes.”²²⁸

Dentro de un sistema básicamente de apelación limitada, si bien concesiones al *iusnovorum*, que supone un elemento corrector propio del sistema de apelación plena, el tribunal *ad quem*, aun no estando ante un nuevo juicio, si lleva a cabo un nuevo enjuiciamiento del asunto, con plenitud de conocimiento, en cuanto a los hechos y al derecho, dentro de los límites acotados por la pretensión impugnativa, en virtud del principio en comento. Imposibilitando al juzgador superior de conocer o decidir sobre extremos que hayan sido consentidos por las partes por no haber sido objeto de impugnación, siendo las concretas pretensiones que el apelante o apelantes hayan formulado las que, en consecuencia, delimitan el ámbito del recurso. Poseyendo en virtud a ello gran relevancia los principios dispositivo y de congruencia.

4.4.10 Principio de “*NecReformatio in peius*”.

El principio “*necreformatio in peius*”, además de constituir un elemento importante del proceso en las diversas instancias, contribuye al desarrollo del principio de seguridad jurídica, puesto que al impedir que el Tribunal de alzada modifique, -en perjuicio del recurrente- puntos que no le han sido alegados, se protege al apelante en su situación jurídica adquirida, brindándole seguridad en relación con la esfera de sus derechos y fomentando asimismo el acceso a “la segunda instancia ya que se sabe que

²²⁸**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, sentencia dictada en proceso de Amparo, referencia 197-98, Renderosvrs. Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, dictada en Antiguo Cuscatlán, a las nueve horas del día quince de junio de mil novecientos noventa y nueve, considerando III. 3.

con ello se puede lograr una modificación de la sentencia de primera instancia favorable a su pretensión pero no una más gravosa.”²²⁹

Se encuentra directamente relacionado con el principio de Congruencia Procesal, dado que la congruencia procesal constituye una categoría genérica que incarna el principio de la *ne reformatio in peius*, constituyendo además una manifestación directa del proceso jurisdiccional constitucionalmente configurado y de la seguridad jurídica, regulado en la Constitución, impidiendo decidir en virtud de situaciones jurídicas perjudiciales a lo solicitado por el recurrente apelante. Esta figura llamada también de la reforma peyorativa consiste en suma la situación que se produce cuando la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de un recurso, como el de apelación.

Como excepción, la modificación peyorativa en contra del recurrente apelante en la figura de la Adhesión al Recurso, puesto que el principio de la *ne reformatio in peius* significa que la resolución impugnada no puede ser modificada peyorativamente en contra del recurrente, salvo claro está cuando la misma ha sido igualmente recurrida u objeto de adhesión por las otras partes procesales, en cuyo caso su eventual revocación, en perjuicio de aquel, “no provendrá por efecto de su propio recurso, sino como consecuencia de los concretos puntos de impugnación formulados por las otras partes.”²³⁰

El Art. 502 CPRCM reconoce este Principio de manera categórica diciendo:

²²⁹ *Ibidem*, considerando III. 3. (B)

²³⁰ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**, sentencia dictada en proceso de Habeas Corpus, referencia 89-2003, Héctor Antonio Escobar Palacios vs. Cámara Primero de lo Penal de la Primera Sección del Centro, dictada en San Salvador, a las doce horas con veinticuatro minutos del día veintidós de diciembre de dos mil tres, considerando IV.

“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.”

Este principio obliga al Tribunal, a que cuando el recurrente hace uso de un recurso este no debe incurrir en una situación más gravosa a la que tenía antes de recurrir, ya que la parte afectada al hacer uso del mecanismo de impugnación busca mejorar su situación jurídica y no agravarla o empeorarla. De agravarse dicha situación como regla general esta sería inconstitucional violentaría derechos fundamentales importantes del proceso, por tanto puede tutelarse por medio del Proceso de Amparo pero en causando la pretensión desde la óptica constitucional.

4.4.11 Principio de “*Pendente Apellatione nihil innovetur*”.

Este principio señala que el tribunal de apelación puede analizar el proceso íntegramente, ello no se traduce en un nuevo juicio en el que se puedan plantear y resolver cuestiones distintas a las consideradas en primera instancia, pues es una prohibición para el inferior tribunal de introducir innovaciones en la causa, mientras “la apelación esté pendiente, o sea que la apelación no inicia un nuevo proceso, solamente se ocupa de revisar lo actuado, en consonancia con el planteamiento del apelante que fue agraviado por la resolución impugnada.”²³¹

Por otra parte, el recurso de apelación no puede versar sobre cuestiones que no han sido alegadas oportunamente por las partes en el momento procesal oportuno, de manera que se veda a los litigantes alegar hechos -o fundamentos de derecho, distintos a los alegados en la primera instancia. Se trata del conocido principio *pendente apellatione nihil innovetur*.

²³¹ PICATOSTE BOBILLO, Juan, *Op Cit.*, P. 168.

En tal sentido, los referidos escritos de demanda y contestación tienen como principal función la de fijar los límites objetivos y subjetivos del proceso, de manera que todas las cuestiones que según las partes tengan alguna relevancia para la resolución del litigio deben ser traídas al mismo a través de aquéllos, produciendo de esta forma el principio de preclusión la consecuencia de impedir que puedan ser introducidos con posterioridad temas nuevos, no suscitados en el momento procesal oportuno, y ello por vedarlo tanto el principio de rogación, contradicción y seguridad jurídica como el que proscribe toda indefensión y así los tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de Derecho que las partes le hayan sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos y han de ser fijadas en los escritos y alegaciones en segunda instancia, que son los rectores del proceso.

4.5 Efectos del Recurso de Apelación.

Dada la interposición del recurso de Apelación, produce consecuencias o efectos en el proceso, de acuerdo a la naturaleza de la resolución impugnada y las pretensiones impugnativas a verificarse en segunda instancia.

4.5.1 Efecto Suspensivo.

Con esta expresión se alude a la suspensión de la competencia funcional, por una parte, y la de la ejecución en tanto el tribunal *Ad quem* no resuelve el recurso, por otra, cabe expresar la suspensión del efecto de la cosa juzgada formal. La suspensión de la competencia funcional, se refiere a que durante la sustanciación del recurso de apelación, la competencia del tribunal que ha dictado la resolución recurrida se limitara a las actuaciones relativas a la ejecución provisional de la resolución apelada, en lo legalmente establecidos para ello, constituyéndose esta circunstancia en una excepción al efecto en comento.

A excepción del CPRCM en su Art. 453 Inc. Ultimo, el cual establece que no se concederá efecto suspensivo durante la sustanciación del recurso de Apelación del auto que resuelve sobre las medidas cautelares en donde el recurrente sea quien es perjudicado con la medida.

4.5.2 Efecto Devolutivo.

Este efecto, característico del recurso de Apelación, consiste en que del mismo conoce un Tribunal distinto y superior aquel que dictó la resolución, remitiéndosele lo actuado por el Tribunal Inferior para su sustanciación y decisión. Aun que dicho efecto ha perdido su connotación originaria dado que, como afirma Picatoste, “correspondía este efecto con la idea de la delegación de jurisdicción procedente de una concepción jerarquizada y piramidal de la justicia; la apelación contra la resolución del juez obligaba a este a “devolver” la jurisdicción al superior del que provenía por aquella delegación.”²³²

Este efecto comporta un traslado de competencia, del conocimiento del asunto, del órgano inferior al superior, hay en suma una suerte de sucesión de competencia funcional, dado que se cierra o termina la del tribunal inferior que pierde ya toda jurisdicción sobre el asunto, y se abre o comienza la del superior (al menos en cuanto al conocimiento del asunto, pues el tribunal de primera instancia puede mantenerla para la ejecución provisional.)

Este efecto es consustancial al recurso de Apelación, dado que con esta afirmación se hace referencia a la traslación o paso del asunto del tribunal inferior de la primera instancia al superior a quien viene atribuido el conocimiento del recurso. La palabra “Devolutivo” posee fundamento histórico: cuando la jurisdicción se ejercía por los tribunales en virtud de

²³²PICATOSTE BOBILLO, Juan, *Op Cit.*, P.127.

delegación de instancias superiores, el recurso ante estas daba lugar a que el tribunal *a quo* “devolviese” la jurisdicción a aquel de quien la venía por delegación.

Este efecto, está claramente vinculado a la Competencia Funcional y al principio dispositivo figurado en la expresión “*tantum devolutum quantum appellatum*”. Por ese efecto, el Tribunal *Ad quem* tendrá iguales facultades de cognitio que el tribunal de primera instancia y, por ende, podrá revisar el juicio de hecho y de derecho, pero siempre dentro las limitación impuestas por el marco o ámbito objetivo que las partes hayan prefigurado al recurrir.

4.6 Rechazo del Recurso de Apelación.

Dentro de control liminar del recurso de apelación se encuentran diversidad de formas de las que se vale el órgano jurisdiccional para sanear el proceso de recursos defectuosos, rechazándolos razonadamente, dichas formas se expresan a continuación.

4.6.1 Aspectos Generales.

Antes de la sustanciación del escrito del recurso de apelación en toda su plenitud, mediante las fases del proceso en segunda instancia, debe pasar ciertos y previos juicios para corroborar la conjunción de los requisitos que le son esenciales, de forma y de fondo, puesto que dada la no concurrencia de ellos, tendría que rechazarse *in liminelitis* (al comienzo del proceso) por carecer de los requisitos en sus formalidades de interposición o de adolecer de un vicio en la pretensión procesal.

Todo defecto atribuible al ejercicio de una acción judicial por el incumplimiento de los presupuestos o requisitos procesales, atinentes al escrito de interposición del recurso o a la pretensión procesal de recurrir, cuya configuración posee el carácter de generar una excepción procesal a

favor del recurrido, alegado posteriormente a la admisión a trámite del recurso de Apelación y no antes, dado que el control judicial al que se refiere esta temática, lo posee exclusivamente el juez, de oficio y de forma unilateral, mediante dos mecanismos a saber: La Inadmisibilidad y la Improponibilidad, donde el CPRCM establece específicamente como forma de rechazo del recurso de Apelación, a manera de control inicial de los requisitos de procesabilidad de forma y de fondo, la inadmisibilidad, como única de sus formas para el rechazo del recurso de apelación para su trámite.

En términos generales, se habla de Inadmisibilidad cuando el escrito que se interpone ante el órgano jurisdiccional adolece de deficiencias en su forma, y que las mismas, no obstante prevención, no han sido subsanadas por el peticionante o lo han sido de manera incorrecta. Esta es la única forma de rechazo del recurso de Apelación que reconoce el CPRCM por motivos formales o externos que lleven a ello a la cámara de segunda instancia a rechazarlo razonadamente, reconocida esta forma de rechazo *in liminelitis* en los Art. 278 para el caso de la Demanda, en el Art. 530 para el Recurso de Casación, y en el Art. 513 regulando esta forma de rechazo para el Recurso de Apelación.

Por otra parte, y en consideración al no encontrarse regulada esta figura para el Recurso de Apelación se le dedicaran ciertos párrafos generales, la Improponibilidad hace referencia a una forma de rechazar una pretensión, por cuanto la misma carece de tutela jurídica, lo que doctrinariamente se conoce como improponibilidad objetiva. En el CPRCM esta forma de Rechazo esta regulada en el Art. 277 como forma de rechazo de la Demanda únicamente, no obstante la doctrina la reconoce como una forma de examen de la Pretensión pertinente para todas las fases del

proceso, por ende la segunda instancia para el caso del Recurso de Apelación.

En materia procesal civil y mercantil la palabra Improponibilidad hace referencia a una propuesta inviable, una propuesta que no puede ser llevada ante el órgano jurisdiccional por estar vedada la posibilidad de que éste se pronuncie respecto a dicha proposición.²³³ Esa pretensión debe rechazarse por improponible cuando reconocerla implique vulneración del ordenamiento jurídico, pues solamente en tales circunstancias será una pretensión que no se puede proponer.

La finalidad de la figura de la improponibilidad es la de evitar dar trámite a escritos que a criterio del respectivo juzgador, carecieren del sustento jurídico necesario como para posibilitar el dictado de una sentencia estimativa. Es decir, que mediante dicha figura el juzgador tiene la facultad de rechazar un escrito que no obstante cumplir los requisitos formales requeridos para su admisión, contiene una pretensión respecto de la cual existe imposibilidad legal de juzgar, evitando así la tramitación de un proceso inútil para lograr un pronunciamiento en los términos pretendidos por el Actor o Recurrente, pues el objeto de la pretensión no puede ser juzgado. La ausencia de tutela jurídica no se debe a una simple omisión legal que pueda suplirse con la aplicación analógica de alguna disposición legal que regule un supuesto de hecho similar al que se plantea, sino que es por tratarse de circunstancias que escapan a los niveles de convivencia pacífica que el derecho pretende alcanzar, o que son contrarias a alguno de los valores o derechos fundamentales de las personas, especialmente el valor dignidad y por tales motivos sería ilícito acceder a pretensiones de esa naturaleza,

²³³ **PEÑATE SANCHEZ, Mauricio.**, *Formas de Rechazo de la Demanda*, Tesis, Programa de Formación Inicial para Jueces, Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003, P. 32.

como las reguladas por el CPRMC cuando manifiesta “algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes”, o la imposibilidad fáctica o jurídica en el objeto procesal.

En conclusión, esta figura jurídica procesal de control inicial de la pretensión, o durante la prosecución del proceso en su tipo sobrevenida, posee como fin depurar el proceso de pretensiones esencialmente viciadas al grado de impedir su juricidad por parte del órgano jurisdiccional, y del ordenamiento jurídico en general, que dentro del proceso del Recurso de Apelación se encuentra vedada, por el hecho de determinarse el examen de los aspectos de fondo de la pretensión exclusivamente para las valoraciones, argumentaciones y fundamentaciones de la Sentencia de fondo de ésta fase procesal como momento procesal oportuno para ello,²³⁴ limitando el examen preliminar del escrito de recurso de Apelación a todos aquellos aspectos de forma, que a continuación se desarrollaran.

4.6.2 Inadmisibilidad.

La forma básica de control de las formas procesales del Recurso de Apelación esta compuesta por la Inadmisibilidad del mismo, de la que es necesario su estudio básico.

4.6.2.1 Concepto.

Se refiere al Juicio preliminar del Órgano Jurisdiccional –el Tribunal de Apelación, concretamente las Cámaras de Segunda Instancia con

²³⁴ CABAÑAS García Juan Carlos, Oscar CANALES CISCO, Santiago GARDERES *Op. Cit.*, P. 568.

Competencia en Materia Civil- realizado sobre el escrito de interposición del recurso de Apelación, sin entrar a discusión y valoración del fondo la cuestión planteada, sobre los requisitos formales establecidos por la ley para su debida sustanciación en plenitud de los actos procesales que componen el proceso en segunda instancia, dada la correcta fijación del objeto del proceso.

El Tribunal *Ad Quem*, antes de darle tramitación al recurso de apelación debe examinar en cuenta si el recurso es admisible o inadmisible, como examen preliminar al escrito del recurso de Apelación, por lo tanto el tribunal *Ad Quem*, deberá determinar si la apelación esta interpuesta en contra de resolución que lo admita, recurrible en Apelación, así mismo va examinar si el recurso va a ser interpuesto en el plazo legal, y también determinar si la apelación es fundada y contiene peticiones concretas, de acuerdo a lo que la ley establece.

4.6.2.2 Requisitos.

Los principales aspectos que el juzgador deberá examinar en este primer juicio previo al proceso de apelación, son el tipo de resolución, es decir, que sea de aquéllas a las cuales la ley ha previsto la impugnación por este medio; la legitimación, es decir, el interés legítimo del sujeto que recurre; el agravio subjetivo y objetivo, es decir, lo que le perjudica en su esfera, o sea al interior, y lo que perjudica objetivamente, es decir, al ordenamiento jurídico, o sea al exterior; el plazo, lo que supone que se haya interpuesto en el que señalara la ley, la fundabilidad del mismo, implica que contenga los argumentos suficientes que vuelvan verosímil la pretensión del recurso y en general, el cumplimiento de cualesquiera formalidades que particularmente prevean los diferentes ordenamiento procesales, dado el cumplimiento de

este primer examen y evidenciarse la ausencia objetiva en el escrito del recurso será procedente rechazarlo por Inadmisible.

El CPRCM determina en el Art. 512 establece la regulación de los requisitos que debe cumplir el Escrito de Interposición del Recurso de Apelación, manifestando:

“En el escrito de interposición del recurso se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas. Los pronunciamientos impugnados deberán determinarse con claridad.

Si se alegare la infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, se deberán citar en el escrito las que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida.

Al escrito de interposición podrán acompañarse los documentos relativos al fondo del asunto que contuviesen elementos de juicio necesarios para la decisión del pleito, pero sólo en los casos en que sean posteriores a la audiencia probatoria o a la audiencia del proceso abreviado; y también podrán acompañarse los documentos anteriores a dicho momento cuando la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad a él.”

En Principio el presente artículo determina que los planteamientos del recurrente deben realizarse con “Claridad y Precisión en las razones en las que se funda el Recurso”, esto es, una exigencia para el Apelante de la debida y suficiente fundamentación jurídico-fáctica de la delimitación del objeto del recurso tanto de las pretensiones procesales o sustanciales que se

busquen con él, esto permite al órgano jurisdiccional tener la plena certeza de cual será la materia sobre la cual versaran las alegaciones posteriores de las partes en la Audiencia Oral, cuáles serán las posibles pruebas a valorarse dado caso aplicase, guardando la necesaria congruencia procesal en la Sentencia que a de pronunciarse; Es pues, además, una garantía para el apelado, dado que este posee certidumbre de las alegaciones que le son perjudiciales a sus interés y sobre los cuales versara la contestación al recurso y la formulación de su defensa.

El artículo en comento manifiesta otro de los requisitos de forma que debe cumplir el escrito de interposición del recurso, diciendo que el recurrente debe establecer de forma separada los distintos motivos que dan base al recurso, tanto aquellos referidos a las motivaciones de Fondo o Sustanciales (La Aplicación del Derecho) como aquellos referidos a los aspectos de Forma o Meramente Procesales (Valoración de la Prueba, La Prueba Negada Indebidamente y Sobre las Infracciones de los Actos y Garantías que integral el Proceso), es decir, debe determinar expresamente el objeto de su recurso, estableciendo el gravamen causado a sus intereses legítimos de su esfera jurídica, con lo cual instaura su legitimación activa para recurrir en Apelación.

Es importante dejar claridad que dicho requisito de éste examen *In Limine Litis* del Tribunal *Ad Quem* no se refiere a entrar a conocer y valorar sobre el fondo de la cuestión debatida, específicamente sobre la existencia o no del agravio alegado objeto del recurso, sino mas bien, solo la corroboración del cumplimiento de la fundamentación clara, precisa, inequívoca y separada de cada uno de los motivos sobre los que se fundamente el recurso.

4.6.2.3 Causas.

Entre las causas más comunes se pueden mencionar:²³⁵

1. Interposición a otro órgano incompetente. En el supuesto difícilmente imaginable de que el recurso se preparase ante un órgano jurisdiccional distinto del que hubiere dictarlo a resolución que se pretende recurrir, aquél deberá acordar su inadmisión a trámite por carecer de competencia funcional para ello.
2. Irrecurribilidad de la resolución. Si el escrito se presenta ante el órgano competente para resolver sobre su admisión éste deberá examinar si la resolución que se impugna es o no susceptible de ser recurrida en apelación.
3. Interposición extemporánea: Resultará asimismo inadmisibile el recurso si el mismo es presentado después de haber transcurrido el plazo de cinco días desde la notificación de la resolución que se pretende impugnar.
4. Falta de legitimación. Las resoluciones solamente pueden ser recurridas por quienes hayan sido parte en el proceso aunque no se hubiere apersonado hasta momento, entonces de modo que el órgano ante quien se prepare el recurso deberá examinar también si concurre en el recurrente la cualidad de parte legítima, acordando su inadmisión a trámite si no se da en ella dicho presupuesto.
5. Falta de gravamen. Para este momento procesal, esta falta de gravamen es cuestión distinta, siendo presupuesto autónomo, a la legitimación que el gravamen otorga. Naturalmente si la parte que pretende recurrir ha visto estimadas en la resolución todas sus peticiones por las causas por ella alegadas, por el orden que ella

²³⁵ **MONTERO AROCA, Juan**, *Op. Cit.*, PP.214-215.

obtuvo, esto es, si no existe gravamen alguno, el recurso es inadmisibile y que a sí debe declararlo el juzgador competente.

6. Defectos de postulación. La falta de postulación procesal cuando la representación por medio de procurador y la asistencia de abogados son preceptivas conforme a lo dispuesto en el Artículo 67 CPRCM.
7. Otros Defectos Formales. Cuando la norma procesal exige ciertos requisitos en la estructura del escrito del recurso, como los regulados en el Art. 511 Inc. 2 y 3 del CPRCM.

4.6.2.4 Efectos.

El Efecto a determinar sobre este tipo de Auto Definitivo, como lo es el Rechazo del Recurso por Inadmisibilidad, es si causa Cosa Juzgada Formal o Sustancial.

Conocido es que en sentido amplio se entiende por Cosa Juzgada, a la fuerza que el derecho dota a la sentencia para ser ejecutada aun en contra de la voluntad del perdidoso, convirtiendo la cuestión en una ya resuelta e Inatacable, con carácter definitivo adquiriendo firmeza inimpugnable con algún recurso procesal o vía procesal alguna. Este carácter, dotado por la fuerza coercitiva del Estado, no solo le es dado a las Sentencias, sino a aquellas providencias judiciales que también poseen el carácter de definitivas, como lo son los Autos Definitivos. La denominada “cosa juzgada formal” se produce cuando un resultado procesal no es directamente atacable o formalmente discutible dentro del mismo proceso, por lo que puede ser definida como la imposibilidad de que una cierta decisión procesal sea recurrida: el cierre de los recursos procedentes contra la misma. Pero además de esa inatacabilidad dentro del mismo proceso, por regla general las decisiones judiciales se vuelven indiscutibles e inatacables aun mediante otro proceso, es decir, no cabe abrir un nuevo proceso sobre el mismo tema,

configurando la protección constitucional contra el doble juzgamiento, constituyendo la “cosa juzgada material”, pues impide la discusión de la materia ya decidida, convirtiéndose en la máxima expresión de seguridad y certidumbre jurídica por establecer de manera definitiva certeza en las relaciones o situaciones jurídicas sobre las que recae. La naturaleza del Auto resultante del rechazo del Recurso de Apelación por Inadmisibles es el de ser un Auto Definitivo, tal como lo define el Art. 212 del CPRCM, por ponerle fin al proceso en la Segunda Instancia, haciendo imposible su continuación, solo que con variantes particulares a lo que comúnmente se le otorga a la Inadmisibilidad en general, sobre todo de la Demanda, donde se deja a salvo el derecho de volver a intentar la misma vía procesal mediante el ejercicio del derecho de acción bajo la misma pretensión o pretensiones procesales que en un momento fueron declaradas inadmisibles, luego de no evacuadas las prevenciones determinadas por el juzgador, circunstancia que en el caso del Recurso de Apelación no puede ser dado el carácter perentorio del plazo de interposición del mismo y del agotamiento preclusivo de esta momento procesal de interposición del recurso.

Es en este orden de ideas, los Arts. 513 del CPRCM en su Inc. 2 que establece que contra el Auto que declara la Inadmisibilidad del Recurso procede únicamente recurso de Revocatoria, y el Art. 523 Ord. 13, que reconoce como Sub-Motivo de Forma del Recurso de Casación “Por haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación” dan la claridad necesaria para aseverar que luego de dictado el Auto Definitivo declarando la Inadmisibilidad del Recurso de Apelación por parte del Tribunal de Apelación, éste puede ser atacado vía otros recursos, mas sin embargo, es de destacar la inconsistencia entre estas dos normas procesales citadas, en principio porque la Improcedencia no esta reconocida legalmente por el CPRCM como forma de rechazo de la Demanda, Recurso o Escrito presentado por las

partes sino únicamente la Inadmisibilidad y la Improponibilidad, y que por parte del mismo se reconoce únicamente como forma de control inicial del recurso de Apelación la inadmisibilidad sobre las fundamentaciones formales o externas del Escrito del recurso de Apelación de cuya decisión puede plantearse únicamente recurso de Revocatoria, cabe preguntarse entonces, ¿Cuándo procederá el sub-motivo de forma aludido para el recurso de Casación, si para la inadmisibilidad del Recurso de Apelación como única forma de rechazo legalmente establecida, cabe únicamente recurso de revocatoria, no habiendo reconocimiento legal de la Improcedencia como forma de control *In Limine Litis* de dicho Recurso? Pues la legalidad procesal no ha sentado las bases para ello.

En conclusión se puede afirmar que el Auto de Inadmisibilidad del Recurso de Apelación causa los efectos de Cosa Juzgada Material, puesto que luego de rechazado el recurso de Apelación por inadmisibile, este se vuelve inatacable e inimpugnable, esto es, no cabe la posibilidad procesal de volver a intentar plantearlo de nuevo por las mismas o diferentes motivaciones, vía otro recurso o proceso, no encontrándose la contingencia legal de realizar prevenciones al recurrente apelante o de dejar a salvo su derecho como para el caso de la Demanda, con carácter de Auto Definitivo que impide la prosecución del proceso en Segunda Instancia.

4.7 Finalización Anticipada del Proceso en Apelación.

La Forma Normal de culminación de todo proceso es la Sentencia de Fondo que decida sobre las pretensiones deducidas en el proceso, mas sin embargo, no es la única forma de ello, las denominadas anormales o anticipadas formas de terminación del proceso se destacan a continuación.

4.7.1 Aspectos Generales.

Pueden ser conceptualizadas como las distintas formas mediante las cuales el proceso jurisdiccionalmente configurado llega a su fin sin mediante causas diversas distintas a aquella que le es típica y lógica, la Sentencia por la culmine de todos los actos procesales y análisis del fondo de la pretensión planteada por las partes que le brinde tutela jurídica a la situación jurídica planteada, determinando el archivo de las actuaciones, las razones para ese archivo vienen determinadas en términos generales por una pérdida del interés en el mantenimiento de la controversia, no necesariamente debida a la voluntad de los sujetos aunque a veces también gracias a ello. No teniendo relación plena en todas sus formas con el Objeto del Proceso, no teniendo que ver estrictamente con la pérdida o mutación de las pretensiones deducidas, sino con la carencia de algún presupuesto del proceso, que hace inviable su continuación.²³⁶

Conforme Montero Aroca estas formas anormales de terminación de a instancia existen de dos maneras fundamentalmente, que para el caso del recurso de Apelación poseen ciertas variantes sustanciales a considera, las cuales son²³⁷:

- A.** Con sentencia, pero siendo ésta no contradictoria, en cuanto viene determinada por un acto de disposición de las partes que se refiere a la relación jurídica material. En estos casos ya no será posible iniciar un nuevo proceso sobre la misma pretensión y entre las mismas partes.
- B.** Sin sentencia, por cuanto las partes se limitan a disponer del proceso mismo de la relación jurídica procesal, lo que supone que sí será

²³⁶ **CABAÑAS** García Juan Carlos, Oscar **CANALES CISCO**, Santiago **GARDERES**, Ob. Cit., P. 145.

²³⁷ **CHACON CORADO** Mauro y Juan **MONTERO AROCA**, Ob. Cit., P. 391.

posible volver a iniciar un nuevo proceso entre las mismas partes y en el que se interponga la misma pretensión.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula estas formas de finalización anticipada del proceso, en sus Art. 126 al 132 sobre las diversas formas en específico a saber, del Art.133 al 139 referido a la Caducidad de la Instancia y el Art. 418 regulando la Deserción del Recurso de Apelación, de las que se desarrollaran en su mayoría a continuación, para atender a la temática de la Deserción del Recurso de Apelación con posterioridad a ellas por considerarse en la legislación procesal civil y mercantil salvadoreña de forma especial.

4.7.2 Tipología y sus aplicaciones al Recurso de Apelación.

El control de la pretensión impugnativa, la disposición de la misma por las partes y los hecho jurídicos que puedan existir en el proceso son los que determinan básicamente la existencia de una forma de fin anticipado del proceso, las que se expresan subsiguientemente.

1) Impropionibilidad Sobrevenida.

Esta figura procesal aplicable en plenitud en primera instancia, posee aplicación cuando luego de admitida la demanda, el juzgador advierte que la pretensión se encuentra viciada con alguna de las causales reguladas en el Art. 277 del CPRCM, es decir, atinentes al objeto del proceso o por la carencia de algún presupuesto procesal o sustanciales, además de lo que en teoría pueden concernir tanto a la falta de competencia del órgano judicial, como de carencias esenciales de la pretensión deducida o la concurrencia de un motivo de litispendencia o cosa juzgada, volviendo no tutelable jurídicamente la pretensión deducida en el proceso, esto es, que “*in*

persequendilitis” el órgano jurisdiccional rechaza la demanda que ya ha sido sustanciada procedimentalmente para evitar así dilataciones indebidas e innecesarias del proceso, salvaguardándose de desgastes de la economía procesal, de su celeridad y de su eficacia en lo administrativo y jurídico. Señala el CPRCM que una vez formulada la alegación por escrito o en el turno de alegación oral de alguna audiencia por parte de la parte contraria, el Juez abrirá plazo de tres días a las demás partes para que se pronuncien: de aparecer algún escrito de oposición tendrá entonces que convocarse una Audiencia oral en los diez días siguientes salvo que ya estuviera programado para antes alguna audiencia con otro fin, el cual se aprovechará también para éste, según lo regula el Art. 127 del CPRCM, siendo que si no se presenta ninguna oposición de las partes que obligue a llevar a cabo la vista oral, como lo expresa el citado Art., el juez debe acceder a lo petitionado, archivando las actuaciones poniendo fin al proceso mediante Auto. Conservando el órgano judicial la potestad oficiosa para declarar improponible la pretensión o el proceso, previo trámite de audiencia a aquéllas “en la audiencia más próxima para que aleguen lo pertinente.”

Sobre lo concerniente a esta forma de finalización anticipada del proceso para el recurso de Apelación, el referido Art. 127 del CPRCM es claro al expresar que “si la demanda o reconvención sobreviene alguna causal de improponibilidad como las señaladas en este código...” determinando plenamente que únicamente para la primera instancia posee objetiva aplicación esta forma de terminar el proceso, pues como se dijo anteriormente, la inadmisibilidad es la única forma de control *in liminelitis* de los requisitos de forma o de estructuración del escrito de interposición del recurso de Apelación, dejando las valoraciones y fundamentaciones sobre el objeto deducido en el proceso de Apelación para la Sentencia, esto es, que aquellos aspectos sustanciales a la pretensión del Recurrente, o la del

Recurrido a su vez en Apelación Adhesiva, son salvaguardados para el conocimiento de la Sentencia de Fondo del Proceso en Apelación, por lo que, dado el caso, la concurrencia en Segunda Instancia ante el conocimiento del Tribunal *Ad Quem* de alguno de los elementos configurativos de lo que en primera instancia es la Improponibilidad de forma sobrevenida de la Demanda o Reconvención, han de ser valorados en la Sentencia que sin duda devendrían en la desestimación del Recurso y la Confirmación del Fallo la Sentencia, Auto Definitivo o de alguna de Aquellas providencias judiciales que expresamente admiten esta forma de impugnación, conocida en Apelación.

2) La Renuncia.

Esta se encuentra definida como una declaración del actor por la que afirma que su pretensión es infundada²³⁸. No se trata de una declaración negativa sobre los hechos propios ni afirmativa sobre los hechos de la parte contraria; sólo es una declaración negativa sobre la existencia del derecho hecho valer en la demanda. Producida esta declaración, que lleva implícita la renuncia a la tutela jurídica, el efecto inmediato que determina es la sentencia absolutoria con autoridad de cosa juzgada material, que se dicta sin necesidad de continuar el proceso, pues fuere el que fuese el desarrollo de éste, la sentencia siempre sería absolutoria.

Esta facultad unilateral del legitimado activo del proceso, que puede realizarse sobre uno de los dos posibles derechos siguientes²³⁹:

- a. Del derecho procesal de acción, en el sentido de que la persona manifiesta su voluntad de dejar o abandonar definitivamente todo

²³⁸ MORENO CATANA, Victor, Y CORTEZ DOMINGUEZ Valentin, *Ob. Cit.*, P. 309.

²³⁹ CABAÑAS García Juan Carlos, Oscar CANALES CISCO, Santiago GARDERES, *Ob. Cit.*, P. 149.

interés por reclamar judicialmente contra el demandado, en concreto en cuanto al conflicto jurídico vertido en la demanda –o la reconvención-. Esto implica no solamente el cierre de dicho proceso sino, como tal renuncia, la pérdida definitiva e irremisible del derecho a demandarle en el futuro.

- b. La renuncia al derecho material, siempre que éste por su naturaleza resulte disponible, en cuya eventualidad el derecho de acción procesal aunque no haya sido renunciado, carece por efecto sobrevenido también. La renuncia del derecho material, en síntesis, acarrea la pérdida de todo interés jurídico procesal, y proyecta pues su efecto sobre la contienda ya iniciada. El derecho de acción procesal queda convertido a la postre en un cascarón sin contenido, por lo que se impone el archivo de la causa salvo, recuérdese, que la renuncia efectuada a uno u otro derecho (el procesal de acción, o el material) fuese parcial y no total.

Requieres que sea de forma personal, clara, expresa, sin condición alguna.

También denominado Desistimiento del Derecho por ser un abandono o abdicación del mismo, la renuncia para el proceso de apelación procede en los términos similares expresados en el Art. 129 CPRCM, desde que se admite el recurso de Apelación hasta antes de declararse valoración sobre el derecho deducido en el proceso en la Sentencia de Segunda Instancia, esto es, en la Vista Oral, dado que esta forma de finalización anticipada del proceso inicia con la existencia misma del proceso, desarrollada en el, pues la renuncia de un derecho tiene por efecto propio la extinción del mismo desde la finalización del proceso impidiendo uno posterior sobre la misma causa, por lo que en Apelación le otorgaría a la resolución judicial recurrida el carácter de irrevocable, firme y ejecutoriada. Ahora bien, la renuncia se

produce en el ámbito del proceso, conlleva por lo tanto la extinción de éste con todos los efectos que le son propios, para la postre poder plantearse la excepción de *litisfinitae*.

3) Desistimiento de la Instancia.

Se define como una manifestación de voluntad del actor, por la que declara no tener interés en continuar específicamente con ese proceso iniciado, sin condicionar en términos absolutos, su interés posterior por una tutela jurisdiccional, ni la pérdida ni desdén por el derecho material en juego. En el desistimiento, lo único que importa al demandante es no seguir adelante con ese proceso por razones personales, siendo lo único jurídicamente relevante el que no exista motivo legal impeditivo para su formulación.²⁴⁰

Esta declaración unilateral de voluntad del actor por la que tiene por abandonado el proceso, sin que ello suponga una renuncia a la pretensión o al derecho sustancial, posee aplicación en el recurso de Apelación, con la variante que trastoca lo característico de esta figura –dado que en primera instancia su efecto salvaguarda el derecho sustancial pretendido para poder iniciarse nuevamente otro proceso con el mismo objeto procesal– al pasar a sentencia recurrida a ejecutoriada, irrevocable e inimpugnable la Providencia Judicial recurrida en Apelación desistido el proceso, imponiendo las costas procesales al recurrente e incluso una multa por el abuso de su derecho al calificarlo de este modo el Tribunal *Ad Quem*.

Entre este abandono y el anterior –el de la Primera Instancia- existen diferencias esenciales, aunque los dos pongan fin al proceso, pues el abandono o desistimiento de los recursos es un acto del recurrente (sea éste

²⁴⁰ *Ibidem.*, P. 150.

el demandante o no) y produce el efecto de que queda firme la sentencia recurrida, con lo que no podrá iniciarse un proceso posterior entre las mismas partes y con el mismo objeto.²⁴¹

Existe regulación de este aspecto en específico dentro del Código Procesal Civil y Mercantil en el Art. 501 Inc. Ultimo, el cual literalmente dice:

“El desistimiento de los recursos será posible en cualquier momento anterior a su resolución, de conformidad con las disposiciones de este código.”

4) Allanamiento.

Se define como un Acto unilateral del sujeto pasivo del proceso, por el que acepta en todo o en parte, los elementos conjuntos de la pretensión deducida en su contra (esto es: la causa de pedir, y lo que se le pide). En el allanamiento, por tanto, se admiten los hechos, el Derecho y las consecuencias jurídicas extraídas de él por la parte actora.²⁴²

Esta figura es considerada una declaración del demandado que la demanda está jurídicamente fundada o del Apelado que el recurso de Apelación esta jurídicamente amparado, inhibiendo al juez de entrar a la valoración de los hechos por este aceptados provocando así su terminación de forma anormal mediante Auto Definitivo, mas sin embargo, no implica que el juez tenga que dictar una sentencia según el tenor de este acto, pues según la doctrina ha seguido pensando en el allanamiento más como un reconocimiento de los hechos de la parte actora que como una declaración de voluntad vinculante para el juez y referida a la pretensión del actor, afirmándose que la aplicación de la norma jurídica es siempre misión

²⁴¹ **CHACON CORADO Mauro y Juan MONTERO AROCA**, *Ob. Cit.*, P. 416.

²⁴² *Ibidem.*, P. 151.

privativa del juez que no puede verse de ningún modo vinculado con la calificación jurídica que pueda hacer el demandado en razón del allanamiento; si fuera así, la figura del juez quedaría desfigurada, pues éste, por el simple hecho del allanamiento, tendría que acordar lo que fue pedido por el actor en su demanda.²⁴³

Sin embargo, contrario con la doctrina, el Art. 131 del CPRCM establece que “El demandado podrá allanarse a todas las pretensiones del demandante, aceptándolas, *en cuyo caso el juez dictará sentencia estimativa de acuerdo con lo solicitado por éste*” determinando que el juez dicte una sentencia de acuerdo con el allanamiento producido, salvo que, como dice mas adelante el referido art., este se haya realizado contraviniendo “*orden público o al interés general, o que se realiza en perjuicio de tercero, o que encubre un fraude de ley*, dictará auto rechazándolo y mandando que el proceso continúe su curso.”

Se considera, que no existe regulación expresa para esta figura referida para el recurso de Apelación, más por analogía e integración de las normas procesales, puede ser aplicado estas consideraciones a la segunda instancia, de conformidad a lo regulado en el citado art. 131, como lo concerniente, además de lo ya expresado, a la claridad y determinación expresa con la que debe expresarse esta manifestación de la voluntad del Apelado y sobre la parcialidad o totalidad del allanamiento.

5) Transacción.

Al contrario de la renuncia y del allanamiento, que ponen fin al proceso mediante la sentencia absolutoria o condenatoria, la transacción pone fin al proceso sin necesidad de sentencia. Dicho en otros términos: la renuncia y el

²⁴³MORENO CATANA, V., Y CORTEZ DOMINGUEZ V., *Ob. Cit.*, P. 311.

allanamiento son actos procesales de parte que determinan el contenido de la sentencia, pero no la evitan. La transacción evita la sentencia y pone fin al proceso, porque deja a éste sin objeto. Transacción es el negocio jurídico procesal cuyo objeto es la regulación de la relación jurídica litigiosa, en orden a la composición del litigio, y que por ello tiene como efecto directo la extinción del proceso.²⁴⁴

Una de sus vertientes, esta regulada en el Código Civil a partir del Art. 2192, por lo que se le cataloga como un asunto meramente civil, dado que lo define este Art., como un *contrato* en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

Dicho lo anterior, esta figura posee clasificaciones importantes una Extrapocesal –la regulada por el código civil- y una Procesal por que incide sobre uno poniendo fin; dentro de esta ultima una tipología una extrajudicial y una judicial, por el hecho de producirse dentro de un proceso ya iniciado mediante la presencia del Juez o Tribunal o no, con la diferencia que uno u otro para que la transacción produzca su efecto característico de poner fin al proceso debe ser hecha ante el juez o de presentarse ante él, siendo así parte misma del proceso, para que así el juez homologue lo querido por las partes. Este último hecho vuelve lógica la aplicación de esta figura en el proceso de Apelación, en donde el apelante y el apelado, concierten transar sobre el objeto del recurso mediante una transacción judicial homologada por el Tribunal *Ad Quem*, ya habiéndose señalado plazo para la audiencia y antes de ella o bien dentro de la misma ante la misma presencia jurisdiccional para que ésta realice dicho documento y lo autorice.

²⁴⁴ *Ibidem*. P. 312.

6) Caducidad de la Instancia.

La caducidad de la Instancia esta definida como el modo de extinguirse la relación procesal por la inactividad de las partes durante cierto período de tiempo determinado por la Ley Procesal. En ese sentido, la caducidad, llamada también perención, supone un abandono de la instancia sancionado procesalmente con la finalización anticipada del proceso por medio de Auto Definitivo de forma oficiosa fundamentado en la existencia de un proceso indebidamente paralizado y el paso del periodo de tiempo determinado jurídicamente para que esta figura produzca sus efectos.

Su fundamento radica en la necesidad de determinar seguridad y certeza jurídicas perseguida con el proceso que se vuelven imposibles cuando dentro de la tramitación del mismo transcurre un lapso de tiempo de inactividad de las partes lo suficientemente amplio como para pensar que el litigio se ha arreglado por otros medios o que la sentencia ni es necesitada ni querida por ninguna de las partes; el tiempo determinado por la ley es de Seis meses para la primera instancia, y Tres meses para la segunda instancia, según lo establece el Art. 133 del CPRCM, contando dichos plazos desde el día siguiente a la notificación efectuada a las partes.

Sus requisitos para su existencia son:

1. La Existencia de una Instancia (principal o incidental). En sentido restringido se denomina Instancia “al conjunto de actos comprensivos de una etapa del proceso”; esto permite establecer entre instancia y proceso, la relación de la parte al todo. Por lo tanto, para la operatividad de la caducidad será menester la existencia, en primer lugar, de una instancia, sea está principal o incidental.
2. Ausencia de actividad para el desarrollo procesal. En efecto, para la extinción de la instancia debe existir inactividad procesal absoluta, es

decir, ausencia total de actos procesales, o bien, si se producen uno u algunos de ellos, debe ser inidóneos para impulsar el proceso hacia su desenlace normal, que es la sentencia.

3. Transcurso de los plazos legales. Es decir que la omisión de realizar actos de impulso del proceso debe mantenerse durante los plazos que fija la ley procesal.
4. El Auto Definitivo que declara operada la Caducidad de la Instancia. Esta resolución pone fin al proceso y lo termina de forma anormal.

En cuanto a sus efectos, la caducidad produce en principio la terminación del proceso, produciéndose un efecto similar al desistimiento de la Instancia dado caso se produzca la caducidad en primera instancia, y de adquiriendo firmeza la sentencia recurrida si la caducidad se produce en segunda instancia.

Es importante destacar que el actual sistema procesal salvadoreño determina la facultad del Juez como director y ordenador del proceso, impulsando su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización, adelantando su trámite con la mayor celeridad posible; puesto que de lo contrario, será responsable de la ordenación del proceso, así como de cualquier demora ocasionada por su negligencia, por lo que la concurrencia de la Caducidad de la Instancia, por transcurrir el plazo legalmente establecido para una actuación sin la realización de la misma, es de difícil existencia, dado que el juez o tribunal debe velar por el impulso del proceso, aunado a ello, los plazos son de corta distancia entre diligencias a realizar, provocando que la actividad procesal de las partes sea constante.

Para el proceso de Apelación, como ya se manifestó, se ha determinado legalmente que se verifica la Caducidad de la Instancia al

transcurrir tres meses desde la última notificación sin actividad procesal de parte, cuyo efecto se concretiza en el paso de autoridad de Cosa Juzgada Material, y su subsiguiente ejecutoria, de la Sentencia u Auto Definitivo recurrido.

4.7.3 La Deserción del Recurso de Apelación.

Según la doctrina está definida como el abandono o desamparo que la parte actora hace del proceso o el recurrente de un recurso interpuesto. La deserción es el abandono o desamparo tácito que de un proceso, instancia o recurso, hace la parte interesada que se configura por la omisión de actos tendientes a su prosecución.²⁴⁵

La deserción del apelante en Segunda Instancia, consiste en la inasistencia del recurrente a impulsar su queja de apelación en la nueva Instancia, lo cual produce consecuencias relevantes al proceso judicial, siendo la principal la conclusión anticipada del procedimiento.²⁴⁶

La Deserción dentro del Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra regulada en el Art. 518 el cual literalmente dice:

“Si el apelante no comparece a la audiencia, se declarará desierto el recurso de apelación y quedará firme la resolución recurrida. La resolución que declare desierta la apelación impondrá al apelante las costas causadas.”

Configurando su forma de existencia y los efectos que esta típica forma anticipada de terminación del proceso de Apelación.

²⁴⁵ **CABANELLAS, Guillermo**, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomos I-VI*. 12^o Edición, Heliasta S.R.L, Buenos Aires, 1979, P. 654.

²⁴⁶ **CANALES SISCO, Oscar Antonio**., Op., Cit., P. 165.

Al respecto de su forma de configuración, el art., en comento establece que cuando el Recurrente Apelante no se apersona a la Audiencia establecida por el Tribunal Ad Quem para deducir las resultas del proceso y de las concretas pretensiones que éste tenga, ese hecho ocasiona la declaratoria de deserción del Recurso.

Es importante establecer en este punto, la posible existencia de un justo impedimento, independiente de la voluntad del recurrente en Apelación, que ocasione la inasistencia a la aludida audiencia. La protección ante estas circunstancias el CPRCM la establece de forma genérica bajo el Art. 146 con el título de “Suspensión de los Plazos Procesales” donde se fija de forma universal la identificación de las causas genéricas para esta dicha suspensión, siendo estas la fuerza mayor y el caso fortuito, las cuales colocan a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí e impiden la utilización del plazo por el afectado.²⁴⁷ La concurrencia de estas causas, el Caso Fortuito o la Fuerza Mayor, ande de ser discutidas en una audiencia incidental señalada por el Tribunal para tal efecto, de acuerdo al procedimiento para las cuestiones incidentales que regula el CPRCM en el Art. 268.

En cuanto a las Consecuencias Jurídicas de la Deserción, el citado Art. 518 regula efectos de cosa juzgada material o de firmeza ejecutoria e irrevocable para la Sentencia o Auto Definitivo venido en Apelación, más la imposición pecuniaria de las Costas Procesales al Recurrente Apelante, esto muy lógico como en todos los modos anticipados de terminación del proceso desarrollados con anterioridad, por las mismas razones, necesaria seguridad y certeza jurídica de las relaciones y situaciones jurídicas establecidas en la providencia judicial recurrida en apelación ante la preclusión de la etapa

²⁴⁷CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos, CANALES SISCO, Oscar Antonio, Y GARDARES, Santiago., *Op. Cit.*, P.168.

procesal agotada con el recurso, por una parte, y por otro el abstener al estado de desgastes técnicos jurídicos y económicos innecesarios, en este caso sobre todo, al carecer el Apelante de interés en proseguir en la casusa de forma tacita, se vuelve inoficioso considerar seguir con el desarrollo del proceso.

4.8 Procedimiento del Recurso Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil.

La tramitación procedimental del recurso de apelación esta regulada de los Arts. 511 al 513 de CPRCM.

Dicho cuerpo normativo desarrolla esta temática desde dos criterios fundamentales:

- A. El Orgánico, dado que casi todo el recurso se sustancia ante el tribunal *Ad Quem* (la Cámara de Segunda Instancia), con apenas una primera actuación “instructora” del Juzgado *A Quo*.
- B. El Estrictamente procedimental, se apuesta por un modelo mixto de escritura (interposición) y oralidad de las actuaciones, con el que se espera alcanzar la concentración y rapidez de trámites, haciendo girar buena parte de la actividad procesal de las partes en torno al acto de la audiencia.

4.8.1 Fase ante el Juez “A Quo”.

La competencia del Juez de Primera Instancia, en cuanto a actuaciones que inciden en el fondo de la pretensión del recurrente apelante se refiere, se encuentra limita, pues su actividad es de mero tramitador del recurso, inhibido solo a aquellas providencias y actuaciones relativas a la Ejecución Provisional de la Resolución Recurrída en el caso que hubiere sida peticionada por el vencedor de la Primera Instancia, en relación a los Art.592

y sig., del CPRCM. Este aspecto se encuentra regulado en los Art. 511 Inc. 1 y el 512, que manifiestan respectivamente lo siguiente:

“El recurso de apelación deberá presentarse ante el juez que dictó la resolución impugnada, y a más tardar dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente, al de la comunicación de aquélla.”

“Presentada la apelación, el juez notificará a la parte contraria y se limitará a remitir el escrito de apelación al tribunal superior dentro de los tres días siguientes, junto con el expediente.

Si se hubiera solicitado la ejecución provisional, quedará en el tribunal inferior certificación de lo necesario para dicha ejecución.

Cuando la solicitud de ejecución provisional se formule después de haberse remitido los autos al tribunal superior, el solicitante deberá obtener de éste, previamente, certificación de lo que sea necesario para proceder en su caso a la ejecución.

Durante la sustanciación del recurso, la competencia del juez que hubiera dictado la resolución recurrida se limitará a las actuaciones relativas a la ejecución provisional de la resolución apelada.”

4.8.1.1 Preparación y Plazo.

Una vez pronunciada (o luego de su aclaración o de la denegación ello conforme al Art. 225 del CPRCM) la Sentencia o el Auto Definitivo esta debe ser notificada a las Partes, donde un día después de este acto procesal de comunicación comienza a correr el plazo preclusivo de cinco días hábiles para la Interposición de Libelo del Recurso de Apelación.

Dicho momento procesal, desde el día siguiente al de la notificación de la resolución recurrida, o del auto de su aclaración o de denegación de ello,

hasta el quinto día después de aquel, se impone la carga procesal al perdedor en primera instancia la situación procesal de preparar el escrito del recurso de apelación donde manifieste con claridad y razonabilidad suficiente aquellos puntos jurídicos procesales o sustanciales a fundamentar y argumentar con el fin de impugnar la resolución de la Primera Instancia, citando aquellos aspectos de dicha resolución que considere que le causan un agravio a sus intereses legítimos, de forma real, directa y personal, en lo material o procesal, determinando de este modo las finalidades que posee su recurso. Situación que reviste vital importancia por el hecho de configurar y cerrar el objeto del recurso, de su eventual sustanciación procedimental y posterior decisión congruente con lo peticionado.

Si bien es cierto en este sentido, la preparación del recurso de Apelación no es retomada legalmente como fase del procedimiento de forma explícita, como en otras latitudes jurídico-procesales como la española materializada con la presentación de un escrito que exprese la intención clara de recurrir en Apelación, ésta se ve implícita de forma material en la práctica forense de los litigantes.

Los plazos procesales, como el en estudio, de acuerdo al Art. 143 CPRCM, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario, por lo que devendría en Inadmisible la interposición extemporánea de un recurso de Apelación fuera del plazo de 5 días establecido. Así mismo, como ya se expuso anteriormente y como causas de ampliación del Plazo para la Apelación, el caso fortuito o la fuerza mayor suspende el plazo que la ley en principio determina como improrrogable y perentorio, como el caso en comento para el recurso de Apelación. Menciona la regla del Inc. 4 del Art. 145 del CPRCM, que establece que cuando el último día del plazo sea inhábil se entenderá éste prorrogado hasta el siguiente día hábil.

4.8.1.2 Interposición.

Como expresa el citado Art. 512 del CPRCM, la interposición del libelo de Apelación se materializa en un escrito que generalmente contiene entre otros aspectos:

1. Descripción de la Resolución Judicial recurrida: en la práctica forense es necesario referirse que resolución impugnada, especialmente cuando se ha interpuesto recurso de revocatoria con anterioridad, cuando aquel hubiese sido procedente como en el caso del Proceso Común Declarativo cuando se declara inadmisibile la demanda según el Art. 278 CPRCM, el cual admite el recurso en comento, de esa manera el litigante debe explicar cual de las dos decisiones se impugnan siendo la primera de la que debe apelar;
2. Expresión del porque se considera que la resolución es apelable, este requisito no es indispensable en vista del principio "*iuranovit curia*"; sin embargo, facilita el trabajo del Tribunal cuando se cita la norma aplicable al caso concreto y de esa manera se legitima el recurso o también cuando expresamente el legislador no dijo expresamente que dicha resolución admitía apelación y por lo cual el apelante debe hacer un análisis legal, doctrinario o Jurisprudencial de porque la resolución admite apelación;
3. Manifestación de la voluntad de recurrir y expresión del gravamen que le causa la decisión del Juez *A Quo*, ya que si no hay agravio, no habrá legitimación para el recurso;
4. Según la finalidad que se busca con el recurso de apelación, como objeto del Recurso, así debe manifestarse los puntos específicos sobre

los cuales recaerá el conocimiento del Tribunal *Ad Quem* de forma clara y separada; es necesario mencionar que dependerá de la estrategia del litigante y la finalidad que busca con el recurso para esbozar los puntos apelados, basándose en defectos procesales (la revisión de las normas que rigen los Actos y Garantías del Proceso, Los Hechos probados, la Valoración de la Prueba y la Prueba no Admitida) o materiales (el Derecho Aplicable para resolver la cuestión objeto del debate en Primera Instancia).

Este punto encuentra suma importancia práctica, puesto que en reiterada jurisprudencia de las cámaras de segunda instancia la no determinación clara y precisa de estos aspectos motivacionales del recurso, como finalidades del mismo, prescribiendo su objeto, devienen en la inadmisibilidad del recurso.

Al Respecto sobre los motivos del Recurso de Apelación, los Inc. 2 y 3 del Art. 511 literalmente dicen:

“En el escrito de interposición del recurso se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso, haciendo distinción entre las que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas. Los pronunciamientos impugnados deberán determinarse con claridad.

Si se alegare la infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, se deberán citar en el escrito las que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida.”

Por lo que dichos aspectos se establecen como requisitos formales del escrito del Recurso de Apelación a valorarse en el juicio liminar de admisibilidad por parte del Tribunal *Ad Quem* dado que integran su estructuración misma.

5. Ofrecimiento de las pruebas y adjuntar la documentación con la cual se intenta probar en segunda instancia el gravamen sufrido, de acuerdo a las limitaciones que determina el CPRCM;

El Citado Art. 511, en su Inc. Ultimo dice al respecto:

“Al escrito de interposición podrán acompañarse los documentos relativos al fondo del asunto que contuviesen elementos de juicio necesarios para la decisión del pleito, pero sólo en los casos en que sean posteriores a la audiencia probatoria o a la audiencia del proceso abreviado; y también podrán acompañarse los documentos anteriores a dicho momento cuando la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad a él.”

Disposición legal que se complementa con las especificaciones sobre la actividad probatoria en segunda instancia del Art. 514 CPRCM.

6. El petitorio el cual circunscribe la competencia del Tribunal Superior por cuanto será sobre lo único que se podrá pronunciar por ser el proceso civil a petición de parte según lo preceptúa el Art. 6 CPCM; sin embargo siempre existirán excepciones como por ejemplo: una nulidad insubsanable advertida de oficio por el Tribunal *Ad Quem* por tener carácter de interés público y lo relativo a las normas del procedimiento adecuado del Art. 244 CPRCM.

4.8.1.3 Tramitación y Remisión del Recurso de Apelación.

Presentada la apelación por escrito ante el Juez *A Quo* que dicto la providencia judicial de primera instancia recurrida en Apelación, éste notificará a las partes y se limitará a remitir el escrito de apelación al tribunal superior dentro de los tres días siguientes, junto con el expediente.

Al ser pedida la Ejecución Provisional, se dejara certificación de lo necesario para llevarla acabo caso se admita esta solicitud o no.

4.8.2 Fase ante el Tribunal “Ad Quem”.

La competencia funcional de los tribunales de justicia posee relevancia dentro del proceso de Apelación, dada su característica de recurso devolutivo, para la sustanciación plena y decisión final del mismo, destacando una serie de etapas dentro del tribunal superior a continuación, desarrolladas.

4.8.2.1 Admisión.

La admisión de la apelación supone la superación de aspectos puntuales relacionados principalmente con el tiempo de interposición, la legitimación procesal del recurrente y demás aspectos formales de este medio de Impugnación. Esta postura judicial enunciada es la deseada por el afectado; pues significa el inicio del trámite completo de la Segunda Instancia.²⁴⁸ Dado que su rechazo *in liminelitis* mediante la Inadmisibilidad del Recurso de Apelación implica el incumplimiento de los requisitos de forma necesarios para la sustanciación viable y eficaz de este Recurso, determinando el traslado al Estado de Cosa Juzgada Sustancial de la resolución judicial recurrida como principal efecto.

²⁴⁸ CANALES SISCO, Oscar Antonio, *Óp. Cit.*, 153.

La Admisión a trámite del Recurso de Apelación posee como principales efectos procesales la continuación de la Litispendencia virtualmente fenecida por la resolución judicial que fue recurrida en Apelación con las implicaciones que esto posee, la Suspensión de la Competencia Funcional del Juez de Primera Instancia, la Fijación de los pronunciamientos respecto de los cuales se apela e impedir que la resolución recurrida alcance firmeza sustancial.²⁴⁹ La preclusión de la posibilidad de impugnar otros pronunciamientos de la resolución apelada no expresados en el libelo de apelación contiene importancia para efectos de la congruencia y exhaustividad de la Sentencia sobre el objeto y finalidad del recurso, pudiendo abandonarse algún pronunciamiento por parte del apelante, expresados en su Argumentación en la Vista ante el Tribunal *Ad Quem*, mas no adicionarse con posterioridad.²⁵⁰

Admitido el recurso por parte del Tribunal, dentro de los tres días siguientes se convocará a las partes a una audiencia, que habrá de realizarse a más tardar dentro del mes contado a partir del día siguiente al de la convocatoria, de acuerdo a como lo regula el Art. 513 Inc. Ultimo.

4.8.2.2 Audiencia de Apelación.

Este es el Acto Procesal de mayor trascendencia para la decisión judicial de la Sentencia, debido a que de su resultado dependerá ésta. Este momento procesal configura la llamada Audiencia de Alegaciones y Prueba, que dentro del régimen general de las audiencias, es una Audiencia Ordinaria debido a que se realiza de manera usual para la Segunda Instancia, siendo imprescindibles dentro de la estructura procesa del Recurso de Apelación, poseyendo todas las características jurídicas de una Vista de

²⁴⁹ CHACON CORADO Mauro y Juan MONTERO AROCA., *Óp. Cit.*, P. 222.

²⁵⁰ PICATOSTE BOBILLO, Juan, *Óp. Cit.*, P. 253.

este tipo, como lo es la Oralidad de las alegaciones y de sus decisiones, la Inmediación Jurisdiccional obligatoria garante de los principios y garantías procesales constitucional y legamente establecidas, la dirección y ordenación del proceso por parte del Tribunal de *Ad Quem*, la Publicidad de las Actuaciones y demás.

En este caso el tribunal puede acordar la no celebración de vista, con lo que pasará a dictar sentencia con vista será si se ha propuesto y admitido prueba y, en caso contrario, cuando así lo haya solicitado alguna de las partes o el tribunal lo considere necesario.²⁵¹ Mas sin embargo, en aquellos casos en los que se deba practicar prueba la celebración de la Audiencia es indispensable, dado el resultado sobre esta que posee la inmediatez derivando en la Sentencia.

La Estructura de la Audiencia de modo general en la Práctica se realiza de esta manera:

1. Instalación del Tribunal.

Son los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia en Materia Civil los sujetos procesales establecidos por la ley para la sustanciación y dirección de la Audiencia, integrado por dos miembros, uno con el cargo de Presidente del Tribunal para lo meramente de orientación de la Audiencia y para trasladar las resoluciones que como tribunal unánime se tomen.

2. Verificación de la Asistencia de las Parte.

Esta función la lleva a cabo el Secretario Judicial del Tribunal, luego de lo cual le hace saber al Tribunal la instalación de los recurrentes en la Sala de Audiencia. Posee importancia este momento procesal, para la Resolución

²⁵¹ PARADA GAMEZ, Guillermo, Alexander, *Óp. Cit.*, P. 307.

de Deserción del Recurso, ante su desistimiento tácito por parte del Apelante, ello que no obstara el desarrollo de la Audiencia que concluirá con el aludido Auto Definitivo.

3. Declaratoria de Apertura de la Audiencia.

El tribunal, al haber verificado la asistencia de las partes, declara abierta la audiencia, concediendo la palabra primeramente al secretaria judicial para que sea él quien franquee de forma resumida tanto el libelo de Apelación, sobre el objeto del Recurso, como de la Resolución Judicial de Primera Instancia que motivo su interposición.

4. Alegaciones de los Recurrentes.

Es en este momento que de viva voz, en pleno ejercicio del Principio de Oralidad, las partes explican al Tribunal sus Alegatos, comenzando primeramente por el Apelado para que se oponga o que exprese si se adhiere al recurso, luego al Apelante para que explique su impugnación, mas no podrá ampliar los motivos y finalidades iniciales de su escrito de interposición.

5. Practica de la Prueba en Segunda Instancia.

Si se solicito y el tribunal accedió en el Auto de Admisión, luego de los alegatos se incorporara la prueba conforme a las limitaciones propias de la segunda instancia establecidas por el Código Procesal Civil y Mercantil.

6. Alegatos Finales.

Luego de Practicados lo medios probatorios o de incorporados con su lectura los mismos, según el caso, se da la oportunidad procesal a los recurrentes para que se pronuncien sobre lo realizado en la Audiencia, como

ultima valoración de los litigantes que intente incidir en al Decisión jurisdiccional.

7. Sentencia de Apelación.

Esta etapa procesal, culmine de la Audiencia, podrá realizarse en el momento o diferirse para los siguientes 20 días hábiles, mas enunciando verbalmente el fallo.

A. Alegatos Iniciales de las Partes.

Al hacer el planteamiento en la hipótesis de que ambas partes asistieran, toca en primer término la oportunidad de intervención oral a la parte apelada (una o más personas, a la sazón constituidas como tales) para defenderse, a cuyos efectos podrá asumir alguna de las dos estrategias siguientes:

A- Oposición al recurso:

En este caso la parte recurrida alegará en primer lugar, si las tiene, las excepciones procesales que conducirían a la inadmisibilidad o archivo del recurso, y de no prosperar éstas o no invocarlas, planteará sus objeciones a los motivos de fondo deducidos por el apelante.

B- O distintamente, la adhesión al recurso.

B. Práctica de Prueba en Segunda Instancia.

Al respecto, el Código Procesal Civil y Mercantil regula en su Art. 514, en lo pertinente a la Prueba en Segunda Instancia, determinando sus reglas de admisibilidad y de realización en el proceso, de la manera siguiente:

“Tanto el recurrente como el recurrido podrán proponer la práctica de prueba. Sólo serán proponibles los documentos

relativos al fondo del asunto que contuviesen elementos de juicio necesarios para la decisión de la causa, pero sólo en los casos en que sean posteriores a la audiencia probatoria o a la audiencia del proceso abreviado; los documentos anteriores a dicho momento se admitirán cuando la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad a aquél. También podrá proponerse prueba documental en el caso de que la parte no aportara los documentos en primera instancia por alguna causa justa. Además de la documental dicha, sólo podrá proponerse prueba:

1°. Cuando la prueba hubiera sido denegada indebidamente en primera instancia.

2°. Cuando, por cualquier causa no imputable al que solicite la prueba, no se hubiera podido practicar, en todo o en parte, aquella prueba que hubiera sido propuesta en primera instancia.

3°. Cuando los medios probatorios estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de iniciado el plazo para dictar sentencia en primera instancia.

Propuesta la prueba, el tribunal resolverá, admitiendo únicamente los medios que resulten procedentes. La resolución por la que se rechacen los medios probatorios ofrecidos es inimpugnable.”

En Torno a la actividad probatoria en segunda instancia, como principio general se establece que su realización en esta etapa procesal es

excepcional. Esta idea principal se determina por el carácter que posee el recurso de Apelación en la normativa procesal civil y mercantil como una “revisión” de los aspectos de derecho y de hecho fallados en primera instancia, no un nuevo juicio autónomo e independiente, limitando por ello a ciertos y determinados supuestos su verificación. Esta limitación esta impuesta primeramente a la Prueba Documental, bajo dos parámetros, el carácter sobreviniente de su conocimiento y posesión, y al carácter de justo impedimento para su proposición, aportación y realización en primera instancia, que siguiendo la doctrina general, éstos se verían constituidos por el caso fortuito y la fuerza mayor. En segundo lugar, la limitación de aportación de prueba esta impuesta a los demás medios de prueba determinados jurídicamente de acuerdo a tres supuestos regulados por el citado art. 514 CPRCM, refiriéndose a la prueba indebidamente denegada, a la prueba no realizada por causas no imputables al que la solicito y aquella referida a hechos nuevos. En tales circunstancias se tiene en consideración doctrinal lo siguiente:

En apelación pueden ser revisados los aspectos probatorios por dos motivos principales: o bien para subsanar la ausencia de un medio de prueba por alguna de las circunstancias a que se refiere la ley, o a la inversa excluir alguna prueba previamente admitida; o bien, en segundo lugar, para revisar el juicio intelectual de valoración de la prueba realizado por el órgano inferior.

Es importante determinar que ni el CPRCM ni los ordenamientos procesales civiles de el entorno salvadoreño obligan a una nueva vista con contenido probatorio cuando el apelante impugna la sentencia sólo para que se re-valoren pruebas personales (testigos, peritos, interrogatorio de parte) de la primera instancia, dado su constancia en autos incorporados con su lectura o en los medios técnicos audiovisuales implementados por el

Juzgado de primera instancia. Ello es necesario, únicamente, cuando se solicita la práctica de prueba nueva en apelación.²⁵²

Es en este sentido que se determinan los supuestos que legalmente es admisible la aportación o realización –según el caso- de prueba documental o personal respectivamente:

1. Inadmisión Indebida de un Medio de Prueba en primera instancia.

Para que cierto medio de prueba sea inadmitido es necesario el incumplimiento por el proponente ante el órgano judicial *A Quo*, de todos los requisitos exigidos por ley para que dicha prueba se hubiere admitido, esto es, como lo son, tanto el haberla solicitado en tiempo y forma adecuados, como el resultar dicha prueba no ilícita a los efectos del art. 316 CPRCM; además de posible (como no una testifical sobre personas fallecidas o ilocalizables, o periciales o reconocimientos judiciales inejecutables, etc.); necesaria (para fijar los hechos); pertinente (relacionada con los hechos) y útil (relevante) para su defensa, consideraciones que han de ser revisadas por parte de la Cámara de Segunda Instancia para evaluar si la Prueba de la Parte que solicito su incorporación (para Documentos) o realización (para Personales, como la Declaración de Testigos, Peritos o de Parte) cumplía o no con tales requisitos. Este juicio a de versar sobre la prueba que la parte intento que fuera valorada por el Juez *A Quo*, o sobre la determinada en la sentencia recurrida, pues de este modo se revisara su admisión, siempre en consideración sobre pretensión impugnativa en segunda instancia, en aquellos puntos recurridos por el Apelante.

2. Imposibilidad de práctica de un medio de prueba admitido.

²⁵² **CABAÑAS** García Juan Carlos, Oscar **CANALES CISCO**, Santiago **GARDERES**, *Op. Cit.*, P. 558.

Esta hipótesis de valoración en segunda instancia se justifica por el hecho de resultar lesivo al Derecho a Prueba que el órgano judicial no ponga los esfuerzos necesarios para procurar que un Medio de Prueba se practique, luego de haber sido admitido –pasado por el filtro de Admisibilidad de su realización-, y con ello acceda al proceso la información que contenía, a fin de ser valorada en sentencia. Es por ello que, al considerar que tribunal de Segunda Instancia es el que ha de juzgar sobre el fondo, debe entenderse que posee la potestad para formular nuevo juicio de legalidad, pertinencia y utilidad de la prueba, pudiendo denegarla no solamente cuando persistan las causas que impidieron hacerlo en la primera instancia, sino también cuando perciba que el medio de prueba carece de alguno de sus requisitos necesarios; que no debió admitirse en su día o que, en todo caso, carece de sentido permitirlo ahora.

3. Documentos inexistentes (*novareperta*).

Estos son los documentos que no ha podido ser propuesto durante la primera instancia por no haberse redactado a la fecha en que se cerró el plazo para formular proposición de prueba ante el Juzgado, con la salvedad que, como lo dicen los arts. 511 párrafo segundo y 514 párrafo segundo del Código, sean “documentos relativos al fondo”, determinando solo Documentos, descartando con ello cualquier otro medio de prueba, acaso por la presunción del legislador -en buena parte cierta- de que los demás medios de convicción y sobre todo los de carácter personal no puede decirse que existan antes o después de una instancia, a menos, que los conocimientos de un hecho o las máximas de la experiencia y de conocimiento técnico puedan ser exteriorizadas hasta después de la primera instancia. Se establece entonces, que el legislador escalona tres niveles de acceso al proceso de los documentos: a) como regla, su aportación con la demanda o la contestación –actor y demandado, respectivamente, b)

dispensa para hacerlo después aunque aún dentro de la primera instancia, en este caso por ser el documento “posterior” a los actos de alegación y por ultimo, para importancia de la presente investigación **c)** aquellos de fecha posterior a tal vista probatoria a la del proceso abreviado, su análisis queda dado a la segunda instancia siempre que obviamente se promueva recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado y se pida la admisión del documento, por apelante o por apelado.

4. Prueba desconocida (*nova deducta*).

En mayor extensión, se autoriza la aportación y realización en apelación de aquel medio de prueba, documental o no, que no hubiere podido proponerse en forma durante la primera instancia, por ignorarse su existencia o en todo caso su pertinencia y utilidad a los efectos de debate procesal concreto.

5. Documentos indisponibles.

Además, podrá instarse inclusive la admisión de un documento en apelación cuando éste no hubiera podido ser aportado en primera instancia “por alguna causa justa”. A fin de no falsear situaciones, ha de entenderse que el problema no será ni de aparición tardía ni de inexistencia, sino de imposibilidad material de hacerse con el documento o de poder señalar el archivo o registro donde se encontraba a fin de que el Juzgado de Primera Instancia hubiera proveído a su entrega judicial bien porque conociendo su existencia y utilidad se ignora su paradero; bien porque se halla en posesión de la contraparte o de un tercero que se negaba a entregarlo o en suma, porque se había extraviado y apareció después.

C. Alegatos Finales.

Luego de la Etapa de la práctica de la prueba, que según su complejidad y número podría llevarse a cabo en más de una Audiencia, se abrirá un nuevo turno de intervención oral de las partes para que ambas puedan recapitular, siempre en los estrictos términos del recurso deducido, sobre la relevancia de sus argumentos y el resultado de la prueba recabada en apelación –resultado positivo o negativo, cada parte apoyará la postura que le interesa-. También para que los Magistrados puedan pedir a alguna de las partes las aclaraciones que consideren oportunas, en cuanto a aspectos oscuros, ambiguos o contradictorios de su impugnación u oposición escrita u oral. Una vez completado este trámite, el asunto quedará listo para sentencia.

Esta etapa, para terminar, cuando en la celebración de la Vista se practicó prueba de acuerdo a lo establecido en la ley, es razonable que los informes de las partes se contraigan a exponer las alegaciones que estimen pertinentes en relación con el resultado de la actividad probatoria, sin necesidad de reiterar las ya recogidas en los escritos correspondientes o en los alegatos iniciales referidos a los argumentos motivacionales del recurso y su oposición, mas el tribunal podrá pedir particularmente se le ilustre sobre algún punto externo.²⁵³

La trascendencia de los alegatos finales estriba en ser la última oportunidad que tienen las partes litigantes para dirigirse y expresarse ante el Tribunal e intentar persuadirlo, que la parte que representa tiene la razón. También puede servir para ayudar a reforzar la opinión que pudiera haber ya concebido el juzgador acerca de la causa. Será la última información que recibirá el juzgador y la más reciente que tendrá en su mente a la hora de

²⁵³PICATOSTE BOBILLO, Juan, *Óp. Cit.*, P. 298.

tomar su decisión. Muchos casos se ganan o se pierden en el alegato de clausura. Es, en cierto modo, parecido a los Alegatos Iniciales que expresan la Teoría del Caso que la parte recurrente o recurrida maneja para hacer valer sus intereses, aunque más extenso y con la diferencia que ya se cuenta, en esa etapa del proceso, con la prueba necesaria para poder argumentar con propiedad.²⁵⁴

4.8.2.3 Sentencia de Apelación.

La Sentencia, como resolución de carácter definitivo, pone fin al proceso en segunda instancia, siendo un presupuesto fundamental para la cosa juzgada y final cierre del objeto del juicio, posee como requisitos, tipos y efectos que le son particulares, destacados a continuación.

4.8.2.3.1 Aspectos Fundamentales.

El Código Procesal Civil y Mercantil la encuentra regulada en el Art. 515, el que dice literalmente:

“Concluida la audiencia, el Tribunal podrá dictar sentencia de inmediato, si lo estima pertinente; o dar por concluida la audiencia luego de los alegatos finales para dictar sentencia por escrito dentro del plazo de veinte días contados desde el siguiente a aquél en que se hubiera celebrado la audiencia. En todo caso anunciará verbalmente el fallo.

²⁵⁴ **QUIÑONES VARGAS, Héctor**, *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño: Un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa*, 1ra Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Proyecto para el fortalecimiento del Sistema de Justicia, San Salvador, 2003, P. 253.

La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión.

El incumplimiento de los plazos establecidos hará incurrir al tribunal responsable en una multa que consistirá en un salario mínimo urbano, más alto, vigente por cada día de retraso.”

La Sentencia en el Recurso de Apelación es la culmine de todo su proceso donde, de forma exhaustiva y congruente, el Tribunal *Ad Quem* valora, decide, argumenta y fundamenta sobre el Fallo que considere apegado a derecho, incidiendo directamente sobre el Objeto del Recurso, aquel que constituyo su finalidad, planteado por las parte en todo su desarrollo, específicamente en el Libelo del Recurso, sobre su contestación de Oposición y Alegatos Finales llevados a cabo en la Audiencia de Alegaciones y Prueba. Su momento procesal de emisión lo constituye dos momentos a saber: Inmediatamente después de concluida la Audiencia o por escrito de forma completa, 20 días hábiles después de haberse celebrado la misma, enunciándose verbalmente el fallo, plazo que posee importancia dado por el hecho de al es irrespetado deriva en la imposición de una Multa constituida por un salario mínimo, vigente, urbano, mas alto por cada día de atraso, que dicho sea de paso, no se determina el tipo de salario mínimo a considerar para la tasación de dicha multa.

Su forma de adopción la regula los Arts. 219 y 220 CPRCM, el que determina que a de realizarse posterior a una deliberación de los magistrados que integran el tribunal, dirigido por el Presidente, a puerta cerrada, después de la celebración de la Audiencia o un momento próxima

mas cercano. La votación para ser valida la decisión se requiere sea mayoría, mas para el caso de ser integrado el tribunal por dos magistrados a de ser unánime.

El Tribunal posee plenitud de *cognitio*, al igual que el juez de primera instancia, en el enjuiciamiento de lo que constituya materia del recurso, basado en el principio *tantum devolutum quantum appellatum* y de la prohibición de la *reformatio in peius* el tribunal *Ad Quem* se encuentra frente al asunto sometido a su enjuiciamiento en igual posición que el tribunal de la primera instancia en el momento de decidir, solo que dentro del marco objetivo y subjetivo determinado por el recurso y por su oposición, tanto *quaestiofacti* como *quaestio iuris* en relación con la primera instancia, plena y autónoma valoración del material probatorio, de suerte que al entrar en discrepancia con la realizada por el Juez *A Quo*, puede llegar a un conclusión fáctica diferente.

Sobre sus requisitos, posee aplicación para el caso de los externos o formales, los aplicables para toda resolución judicial establecidos en el Art. 217 y 218 del CPRCM. Mas sin embargo, sobre los requisitos internos, de fondo o de contenido de la Sentencia, esta posee particularidades importantes, como lo son tres requisitos fundamentales: la Motivación, la Exhaustividad y la Congruencia.

La Motivación, que posee como finalidad abolir las resoluciones oscuras, difusas, vagas, imprecisas o ambiguas de modo que su entendimiento se comprensible para las partes mas a un a quien a de acatarla aun contra su propia voluntad, se determina por la expresión clara y precisa de las razones fácticas y jurídicas que conducen a la apreciación y valoración de los elementos probatorios, así como la aplicación e

interpretación del derecho aplicable al caso sometido a su conocimiento, exteriorizando y exponiendo a las partes las razones y fundamentos de su decisión, haciendo ver que no se trata de arbitrariedades, sino de una determinada interpretación y aplicación de la ley. Todo esto en el cumplimiento de las garantías de seguridad jurídica y tutela judicial que la Constitución reviste a las partes, salvaguardándoles de indefensiones al respecto.

La motivación, tiene la ventaja esencial de satisfacer de modo más completo las aspiraciones de justicia de las partes, a quienes, en todo caso, bien se estimen o se denieguen sus aspiraciones procesales y sustanciales, se les dan las razones en que se basa el criterio adoptado y que integran la satisfacción de la pretensión, estimulándose así la preocupación de los Tribunales por el fundamento intrínseco de su fallo y permite una evolución consciente y constante de la interpretación jurisprudencial.

La obligación de motivar las Sentencias no es un mero formalismo procesal sino por el contrario su observancia permite a las partes de un proceso conocer las razones por las cuales el Juez o Tribunal de la causa aplicó la norma de que se trata, asegurando de esta manera una decisión prevista en la ley, posibilitando una adecuada defensa a aquella parte que no esté de acuerdo con la decisión judicial. Por lo que no basta la mera declaración de voluntad del juzgador accediendo o denegando las pretensiones de las partes para considerarse por cumplida la motivación de las sentencias.

El requisito de la congruencia significa tanto como ajuste o correspondencia entre las pretensiones deducidas y lo resuelto por el tribunal. Esta correspondencia a de ser cuantitativa –al no dar más de lo pedido ni menos de lo consentido o admitido- y cualitativa –no dar cosa que

no haya sido pedida o diversa de la pedida-. La Sentencia ha de resolver sobre lo que se pide, solo sobre lo que se pide, pero sobre todo lo que constituye objeto del proceso, es decir, la sentencia ha de responder a todo, no mas ni a cosa diversa. Posee una doble dimensión: Una Positiva, dado que supone un deber de pronunciamiento exhaustivo y uno Negativo, en la medida que actúa como limite a la potestad de resolver. Entre el petitum y la parte dispositiva de la Sentencia debe poseerse una identidad, integridad y no exorbitancia.

Correlativo a ello, la incongruencia será el vicio que afecta a las sentencias que conceden algo distinto de lo pedido, dan sin respuesta a cuestiones planteadas con cumplimiento de todos los requisitos o las resuelven con argumentos jurídicos que rebasan los limites del principio “iuranovit curia” de modo tal que provocan indefensión. Es el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones y oposiciones en los momentos procesales oportunos para ello.

Las formas de Incongruencia son:

1. Incongruencia por *Ultra Petita* se da cuando la resolución concede mas de lo pedido por el Actor o Recurrente, es decir, el tribunal resuelve sobre lo que efectivamente constituye la pretensión objeto del proceso, pero da mas de lo solicitado, se trata de una incongruencia de orden cuantitativo y presupone una sentencia que da lo que se pidió, pero otorga, sobre lo pedido, un plus.
2. Incongruencia por *Extra Petita*, supone el hecho que el tribunal concede cosa distinta de la pedida o bien hace alguna declaración que no se corresponde con lo solicitado por las partes; se da cuando se alteran las pretensiones primitivas de las partes en forma esencial.

3. Incongruencia por *Infra Petitum* es configurada cuando la sentencia concede menos de lo debido, esto es, cuando da menos de lo consentido o admitido por el demandado. En principio hay que advertir que dar menos de lo pedido no constituye incongruencia, pues se determina como cosas de estimación parcial de las pretensión u objetos del proceso, pues es requerido que sobre lo admitido, consentido, conciliado o transado, se otorgue menos.

4. Incongruencia por *CitraPetitum* o incongruencia por omisión, es la que tiene lugar cuando la resolución judicial falta a la exigencia de competencia por que no resuelve sobre todo lo pedido de manera que omite pronunciarse sobre algunas de las pretensiones deducidas en el proceso, es decir, se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes o recurrentes.

La incongruencia supone, entonces, una respuesta asimétrica, en la que falta la necesaria correspondencia entre la tutela jurídica solicitada del tribunal y la respuesta que este da. Encontrando relación estrecha con ello, la falta de exhaustividad significa ausencia de respuesta, una Sentencia Incompleta. Es entonces, que en la incongruencia se ve vulnerado los límites del principio dispositivo y en la falta de exhaustividad se lesiona el derecho de tutela judicial.

En relación con ello, la exhaustividad como requisito fundamental de la sentencia, supone que en ella han de hacerse las declaraciones que exijan las pretensiones deducidas oportunamente por las partes, decidiendo sobre todos los puntos litigiosos en el proceso que hayan sido objeto de debate. La falta de exhaustividad de las sentencias, se configura de diversas formas, como cuando tratándose de pretensiones alternativas, una de ellas es

desestimada y el tribunal no entra a conocer sobre la otra o si desestima la principal no hace declaración alguna sobre la ejercitada de forma subsidiaria; cuando omite, también, pronunciarse sobre los intereses pedidos, o se carece de razonamiento en la sentencia sobre alguna de las peticiones formulada, o en fin, sino se resuelve sobre alguna excepción o alegato de oposición.

En este orden de ideas, existirá incongruencia en segunda instancia, en principio debe medirse la correlación o ajuste entre, por una parte, las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito, limite básico o primario para el conocimiento de la segunda instancia, y de la otra, al concreto planteamiento de la pretensión impugnativa, es decir, será incongruente, la aceptación del cambio de postura procesal del demandado en la apelación respecto de lo sostenido en primera instancia, al contestar la demanda, permitiendo así la introducción de una cuestión nueva que no había sido objeto de debate en aquella instancia, lo que causo indefensión a la contra parte, que tiene el derecho de que el Tribunal *Ad Quem* juzgue la controversia tal y como quedo establecida ante el tribunal *A Quo*.

En particular, la congruencia en el ámbito de la segunda instancia posee:

1. Limitación para la facultad de revisar del tribunal *Ad Quem* sobre los pronunciamientos que haya sido consentidos por las partes. Lo que no a sido recurrido queda fuera del ámbito de la apelación, afectado por los efectos de cosa juzgada, consecuentemente, inabordable por el Tribunal de Segunda Instancia.
2. Incongruencia cuando el tribunal decide sobre *cuestiones nuevas*, ya se produzca esa innovación de oficio por el mismo órgano jurisdiccional o por petición de parte. No pueden los Tribunales modificar, alterar y

mucho menos sustituir la causa de pedir ni las cuestiones debatidas por otras que no se plantearon en el marco de un concreto juicio, como tampoco tener en cuenta las pretensiones argumentadas en el acto de la Audiencia de Alegaciones y Prueba sino se debatieron en primera instancia.

Entre las excepciones a la congruencia en la sentencia de apelación se encuentran las siguientes: la Declaratoria de nulidad procesal insubsanable advertidas por el Tribunal de Segunda Instancia al no ser alegadas, las Costas procesales que no hayan sido pronunciadas por el juez *A Quo* y los puntos que debieron haber sido decididos y no lo fueron en la sentencia dada en Primera Instancia.²⁵⁵

4.8.2.3.2 Tipos y Efectos.

Son diferentes las formas o tipos que puede revestir la Sentencia del Tribunal de Segunda Instancia al decidir sobre la pretensión impugnativa objeto de debate de las partes, determinándose particularmente por dos sectores a saber de acuerdo o no a su conformación con la sentencia recurrida, las cuales son: Estimación o Desestimación del Recurso en cuanto a la Resolución Judicial recurrida de Primera Instancia.

Dentro del Primero sector, está integrado por aquellas que están conforme a la resolución recurrida, Desestimando el recurso interpuesto, esta la Confirmación.

En el Segundo tramo de tipos de Sentencia del Tribunal *Ad Quem*, referidas a la No Conformidad con la resolución de Primera Instancia, Estimando la impugnación mediante Apelación, fundamental y jurídicamente reconocidas por el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentran: La

²⁵⁵ CANALES SISCO, O., Óp. Cit., P. 185.

Revocación y La Anulación. Además dentro de ellas existe la variante de estimación parcial, que devendría en la Modificación o Reforma del fallo de la resolución judicial recurrida de Primera Instancia.

De acuerdo a estos cuatro tipos esenciales de Fallos, manifestaciones de las facultades resolutorias del Tribunal *Ad Quem*, que pueden ser determinados por la Sentencia de Segunda Instancia así serán sus efectos vinculantes entre las partes, como fuente de obligaciones particulares para ellas, acatado aun contra la voluntad de las mismas, ejecutadas por el Juez de Primera Instancia, del modo siguiente:

4.8.2.3.2.1 Desestimación del Recurso de Apelación.

Una de las dos formas del Fallo judicial sobre la pretensión en segunda instancia se destaca a continuación en sus formas básicas, en el sentido de su rechazo de fondo, declarando no a lugar el recurso.

A. Confirmación.

Se entiende desde un punto de vista jurídico la Confirmación como el Acto Jurídico Procesal mediante el cual se da ratificación de la verdad de un hecho, es Comprobación o Reiteración de lo manifestado. También, la Confirmación hace referencia a corroborar la verdad de una cosa. Convalidar lo ya aprobado. Dar mayor firmeza, garantía o seguridad. Comprobar, verificar, ratificar.²⁵⁶ Por lo que mediante este tipo de fallo de la Sentencia de Apelación reitera, ratifica, convalida la resolución impugnada, ya sea en su fallo y/o en sus motivaciones, congruencia y exhaustividad, dotándola de firmeza formal.

²⁵⁶ CABANELLAS, Guillermo, Óp. Cit., P. 68.

La potestad resolutoria de la confirmación frente a la sentencia apelada, comprende los aspectos siguientes: primero, cuando el Tribunal de apelación comparte el contenido del Fallo y su motivación; y segundo, cuando se comparte el Fallo, no así la motivación la cual se varío o completada por razones distintas en el pronunciamiento de Segunda Instancia.

De acuerdo con lo anterior de esta forma, el Tribunal *Ad Quem* dota de plena seguridad jurídica a la situación o situaciones jurídicas declaradas en Primera Instancia, por encontrarlas conforme a Derecho y/o conforma a las reglas y formas jurídico procesal de los Actos y Garantías que rigen el proceso desarrolladas en primera instancia, pasando a calidad de cosa juzgada formal, eventualmente material también al no interponerse el correspondiente recurso de Casación en caso que fuere Admisible en el plazo respectivo, dando por concluida la litispendencia establecida y devolviendo la competencia funcional al Juez *A Quo* para que sea él quien Ejecute definitivamente, aun de forma Forzosa, la Sentencia recurrida.

Además de lo expresado, uno de las principales consecuencias de confirmar la sentencia impugnada, lo constituye la condenación en costas procesales a favor de la Parte victoriosa en Primera Instancia Dicha condena en costas sigue las reglas generales aplicables al tema, enunciado de la siguiente manera: "Procede la condena en costas procesales cuando existe un vencimiento total en las alegaciones" de acuerdo a lo regulado en los Arts. 272 y 275 CPRCM.

4.8.2.3.2.2 Estimación del Recurso de Apelación.

La subsiguiente forma del fallo jurisdiccional sobre la pretensión impugnatoria se refiere específicamente sobre las que estiman o consideran procedente el Recurso a Plenitud, declarándolo a lugar, en sus formas legalmente establecidas y elementales se desarrollan a continuación.

A. Revocación.

El Código Procesal Civil y Mercantil en su Art. 517 establece literalmente lo siguiente:

“Si al revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia impugnada o las razones de derecho aplicadas en la misma el tribunal observara alguna infracción revocará la sentencia y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso.”

En Principio es valedero el comentario a esta norma en el sentido de proceder únicamente sobre aspectos sustanciales o de fondo discutidos como pretensión impugnativa por las partes en el Recurso de Apelación.

Dado esto, bajo la potestad resolutoria de revocación que posee jurídicamente el Tribunal *Ad Quem*, ésta se configura al existir discrepancia del criterio plasmado en la Sentencia o Auto definitivo impugnado por el Juez Inferior en grado; originando de este modo un cambio total del Fallo.

La revocación de la sentencia recurrida es el resultado del análisis de los hechos valorados o no en dicha resolución judicial impugnada, o bien en la interpretación de las normas jurídicas al supuesto hipotético objeto del debate en Primera instancia, planteado por las partes en el proceso de Apelación.

Su más peculiar y principal consecuencia jurídica con incidencias procesales y sustanciales es que mediante la revocación se deja sin efecto lo dispuesto en la sentencia impugnada pronunciándose otra distinta, conforme a la apreciación judicial del Tribunal Superior en grado, además de crearse jurisprudencia que en posteriores procesos debe ser observada para el Juez *A Quo* dada su importancia práctica puesto que de no hacerlo las

resoluciones judiciales con similares fallos y motivaciones también han de ser igualmente revocadas. Producto de lo anterior, la condena en costas procesales se orienta conforme a las reglas generales anteriormente citadas.

Es en esta forma de resolución que la doctrina procesal se a pronunciado sobre la existencia plena de una Segunda Instancia, dado que el Tribunal *Ad Quem* conoce y resuelve sobre la pretensión discutida en el proceso.

B. Anulación.

Sobre este aspecto, el código procesal civil y mercantil, en su art. 516 regula lo siguiente:

“Si al revisar las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada se observara alguna infracción pero hubiera elementos de juicio suficientes para decidir, el tribunal anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno.”

Varias circunstancias se desprenden de la presente norma jurídica citada. Primero que esta facultad resolutive o tipo de fallo de la Sentencia del Tribunal de Segunda Instancia a de proceder únicamente ante la configuración de infracciones de carácter procesal o formal, ante los llamados vicios *In Procedendo*, por la violación de las normas que reconocen las formas que rigen los Actos y garantías del proceso. En segundo aspecto, se encuentra que ante esta ocurrencia de infracción procesal, el Tribunal de

Apelación posee dos direcciones procesales a tomar, una Anular y Resolver sobre el objeto del Debate de las Partes o bien Anular y Reenviar la causa al Juez Inferior hasta el último acto procesal válido para que sea éste quien continúe el proceso como corresponde, salvaguardando las normas que rigen los actos y garantías del proceso, dependiendo esto de si posee el referido Tribunal los elementos de juicio, facticos y jurídicos, necesarios para resolver o no sobre la pretensión.

Ante la última situación procesal del re-envío de las actuaciones hasta el último acto válido, la doctrina procesal se ha pronunciado ante la no existencia de una plena segunda instancia, dado que el Tribunal de Segunda Instancia no entra a conocer y resolver sobre el fondo del proceso.

La anulación ocurriere uno de los dos supuestos: o que el apelante haya invocado tal motivo de nulidad y se pruebe su existencia en el desarrollo del proceso de Apelación, o que el Tribunal superior advierta de oficio que ocurre una nulidad insubsanable, en cuyo caso estará obligado a pronunciarse al respecto.

C. Modificación o Reforma.

La reforma de la sentencia impugnada como un resultado de una potestad resolutoria en apelación se la identifica, también como la modificación de la sentencia apelada. No debe extrañarse que se encuentre en el Fallo de Segunda Instancia, la expresión "Modifícase" en lugar de "Reformase la resolución impugnada" pues ambas expresiones son utilizadas como sinónimas.

La reforma de la sentencia impugnada en la apelación puede derivarse por los motivos siguientes:

Reforma de la Sentencia cuando se comparte el criterio judicial de fondo, pero modifica la forma del mismo. Por ejemplo: Se aumenta o disminuye algún monto económicos obre el cual se condena, por incongruencia en la reclamación.

Reforma de Sentencia por encontrarse incompleta. Comúnmente, a este defecto de la sentencia se le denomina históricamente como "Sentencia Diminuta" pues se omitió algún punto alegado y probado, pero no fue resuelto.

El recurso de apelación debe considerarse “estimado en parte”, en cuanto la sentencia declare con lugar alguno de los motivos alegados en el escrito de interposición (y en su caso en el de adhesión) y ello traiga consigo una nulidad de una parte de la resolución recurrida, aunque sea en los razonamientos que integran su *ratio decidendi*, obligando a sustituirlos por otros, se encuentra:

1. Cuando se funde en motivos procesales, sea declarada nula en su totalidad y se establezcan los efectos procesales pedidos por el recurrente (retroacción hasta un cierto punto e instancia; o el archivo definitivo del proceso), pues de no otorgarse todo lo que se pide porque no lo permite la ley, será estimación parcial; o bien,
2. Aunque no se anule del todo sí que deba de dictarse un fallo distinto, dando la razón al recurrente. Si ocurre sólo lo primero, será estimación parcial; o bien,
3. Cuando deba completarse el fallo original por un punto controvertido no juzgado que de tal guisa se subsana (por ej., incongruencia omisiva), siempre que el recurso no contenga otras peticiones que a su vez deban rechazarse, en cuya tesitura la estimación será parcial.

En este caso no hay especial pronunciamiento en costas procesales, además posee similares efectos a la revocación, con la diferencia que únicamente sobre el punto o puntos modificados de la sentencia recurrida.

CAPITULO V.

OBJETO O FINALIDADES DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

SUMARIO: CAPITULO V. OBJETO O FINALIDADES DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. 5.1 Concepto General. 5.2 Derecho Comparado. 5.3 Características. 5.4 Finalidades Específicas a Revisar en Apelación. 5.4.1 Aspectos Previos. 5.4.2 La Aplicación de las Normas que Rigen los Actos y Garantías del Proceso. 5.4.2.1 Conceptos Básicos de Composición. 5.4.2.1.1 Los Actos Procesales. 5.4.2.1.1.1 Definición. 5.4.2.1.1.2 Clasificación de los Actos Procesales. A) Actos de Iniciación. B) Actos de Desarrollo. C) Actos de Decisión sobre la Pretensión y la Resistencia. D) Actos de Ejecución. 5.4.2.1.1.3 Formalidades de los Actos Procesales. 5.4.2.1.2 Las Garantías Procesales. 5.4.2.1.2.1 Definición. 5.4.2.1.2.2 Diferencia entre Principios, Derechos y Garantías Procesales. 5.4.2.1.2.3 Clasificación de las Garantías Procesales. 5.4.2.1.2.4 Garantías Procesales en el Proceso Civil y Mercantil. A. Aspectos Previos. La Protección Jurisdiccional. B. El Debido Proceso. C. La Inviolabilidad de la Defensa. D. El Juez Ordinario o Natural. E. La Independencia e Imparcialidad Jurisdiccional. F. La Prohibición al Doble Juzgamiento. 5.4.2.2 Supuestos Fictivos de Configuración. 5.4.2.2.1 Vulneración al contenido de una Garantía Procesal. 5.4.2.2.2 Acto Procesal Ineficaz. 5.4.3 Los Hechos Probados que se fijan en la resolución, así como La Valoración de La Prueba. 5.4.3.1 Conceptos básicos de composición. 5.4.3.1.1 Aspectos Fundamentales de la Prueba. 5.4.3.1.1.1 Definición de Prueba. 5.4.3.1.1.2 Principios Fundamentales de la Prueba. A- Principio Dispositivo. B-Principio de Concentración. C-Principio de Preclusión. D-Principio de Inmediación. E- Principio de la Comunidad de la Prueba. F- Principio de Contradicción. G- Principio de Igualdad de Oportunidades para la Prueba. H- Principio de Libertad Probatoria. I- Principio de Oralidad. J-Principio de la Pertinencia, Idoneidad o Conducencia y Utilidad de la Prueba. 5.4.3.1.1.3 Objeto de la Prueba. 5.4.3.1.1.4 Carga de la Prueba. 5.4.3.1.2 Sistemas de Valoración de la Prueba. 4.4.3.1.2.1 Prueba Tasada. 5.4.3.1.2.2 Sana Crítica. A- Máximas de la Experiencia. 4.4.3.2 Supuestos facticos de configuración. 5.4.3.2.1 Error de hecho o de derecho en la Valoración de la Prueba. 5.4.4 La prueba que no hubiera sido admitida. 5.4.4.1 Conceptos básicos de Composición. 5.4.4.1.1 Definición de Inadmisibilidad de Prueba. 5.4.4.1.2 Causas de Inadmisibilidad de la Prueba. A- Incumplimiento de Formalidades. B- Prueba Impertinente e Inútil. C- Prueba Ilícita. 5.4.4.2 Supuestos facticos de configuración. 5.4.4.2.1 Prueba legalmente admisible no admitida. 5.4.5 El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate. 5.4.5.1 Conceptos básicos de composición. 5.4.5.1.1 La Interpretación del Derecho. A- Tipos de interpretación. B- Concepciones de la interpretación. C- Una concepción intermedia de la interpretación. D- Interpretación jurídica según el Código Civil. 5.4.5.1.2 La Aplicación del Derecho. 5.4.5.2 Supuestos facticos de configuración. A- Violación del Derecho Aplicable. 1- Jurisprudencia emanada por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la Violación de Ley. B- Interpretación Errónea del Derecho. 1-Jurisprudencia emanada por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, referente a la Interpretación Errónea. C- Otros Supuestos. 5.5 Ventajas y Desventajas Procesales de las Finalidades del Recurso de Apelación. 5.5.1 Consideraciones Previas. 5.5.2 Ventajas Procesales de las Finalidades del Recurso de Apelación. 5.5.3 Desventajas Procesales de las Finalidades del Recurso de Apelación.

5.1 Concepto General.

Se entiende desde un punto de vista general Finalidad como “el Objeto o Motivo por el que se hace algo,”²⁵⁷ atendiendo de este modo a su aspecto eminentemente teleológico direccionado hacia una determinada dirección o

²⁵⁷ OSORIO, Manuel, *Op., Cit.*, P. 418. “Este autor es clásico y concreto en conceptualizar terminos jurídicos y de ciencias sociales, por lo que da grandes aportes a las ciencias sociales en general.”

propósito. En el caso del Recurso de Apelación este tiene como finalidad, desde un punto de vista legal regulado en el Art. 510 CPRCM, la revisión o reexamen de las parcelas o sectores jurídicos de las actuaciones jurisdiccionales causantes de un agravio a consecuencia de la resolución judicial impugnada.

5.2 Derecho Comparado.

Son diversas las legislaciones extranjeras, además de la Ley Procesal de Familia y el Código Procesal Penal a nivel nacional en relación a la experiencia generada de la oralidad de sus actuaciones, que han motivado la redacción y estructura del Recurso de Apelación en el CPRCM y en especial del citado Art. 510 CPRCM, así: En la Ley de Enjuiciamiento Civil Española²⁵⁸:

En su Art. 456 Numeral 1, “En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación.”

Se regula, de este modo, su objeto con base en los fundamentos o pretensiones impugnatorias de las partes que han de versar en el derecho

²⁵⁸**LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL** de 7 de Enero del 2000, publicada en el BOE de 8 de Enero del mismo año, entrando en vigor el 8 de Enero del 2001, disposición final vigésimo primera. “Regula en lo referente al recurso de apelación de forma muy similar a la establecida en el ordinal 1º del Art. 510 CPRCM no expresamente pero en su contenido se regula de manera muy similar.”

y/o hecho que consideren pertinente, con la finalidad específica de Revocar la resolución impugnada y emitir una conforme a Derecho.

Además, en su Art. 459 “En el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia.

Cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. Asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello.”

Es en esta norma jurídica que se reconoce la protección jurisdiccional de las normas y garantías que rigen el proceso ante la violación de sus contenidos, cuya similitud es evidente con los Art. 510 Ord. 1, 511 Inc. 3 CPRMC, al regular expresamente, o dársele únicamente observancia especial, a este motivo del recurso de Apelación en la Legislación Española.

El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, por su parte²⁵⁹:

En su Art. 219. (Causas de la impugnación). “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.

²⁵⁹ La labor del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal culminó con la preparación de Anteproyectos de Códigos Procesales Modelo para Iberoamérica, desarrollados en diferentes etapas, que comenzaron en las IV Jornadas de Venezuela, en 1967, con la resolución de preparar las “Bases” que luego fueron tratadas en Bogotá-Cartagena en 1970, en Varias Jornadas y termina con la entrega de los Anteproyectos de Código Procesal Civil y Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, los cuales fueron presentados en las Jornadas de Río de Janeiro de mayo de 1988 en XI Jornadas del Instituto.

La nulidad podrá referir tanto a la sentencia como al procedimiento, en este último caso, siempre que no haya mediado subsanación.”

Se reconoce de este modo, la impugnación de las resoluciones de carácter definitivas que resultaren gravosas por aspectos eminentemente de fondo –de merito- y de forma, con repercusiones sustantivas, –en la Nulidad- ante la ausencia de los requisitos de dichas resoluciones así como del procedimiento, cuya similitud con el Art. 510 CPRCM es de forma genérica, en el reconocimiento expreso de la finalidad u objeto de Apelar en éste en comparación con aquel.

En cuanto al Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay de 1989²⁶⁰:

En su Art. 249. “Causas de la impugnación.- 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. La nulidad podrá referir tanto a la sentencia como al procedimiento; pero en este último caso, siempre que no haya mediado subsanación.”

Posee la misma redacción que el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, aplicándose el mismo argumento para con el CPRCM.

En relación a la Legislación Procesal de Familia Salvadoreña, su similitud es básicamente en todo lo concerniente al sistema Procesal

²⁶⁰**CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY**, Ley No. 15. 982., del 18 del Octubre de 1988, publicada en el Registro Nacional de Leyes y Decretos el 19 de Octubre del mismo año, vigente a partir del 20 de Septiembre de 1989. “Este Código Procesal de Uruguay es trascendental y eje principal en el evolución en el desarrollo del derecho procesal en Iberoamérica, es resultado asimismo de las conferencias del Instituto Iberoamericano de Derecho y por tanto está diseñado por connotados procesalistas a nivel internacional y extrema calidad académica.”

Adversativo/Dispositivo, implantando el sistema oral de las actuaciones y el régimen de audiencias como pilares trascendentales del procedimiento.

5.3 Características.

Mediante el análisis de las disposiciones de los Art. 510 y 511 Inc. 2 y 3, las Finalidades del Recurso de Apelación poseen las siguientes características:

1) Motivos del Recurso de Apelación.

Las Finalidades expresadas en el Art. 510, que poseen relación directa con lo regulado en el Art. 511 Inc. 2 y 3 ambos del CPRCM, constituyen los motivos del recurso de Apelación, dado que brindan al Litigante agraviado las bases para plantear, fundamentar y argumentar su pretensión impugnativa, en el entendido que acotan los parámetros generales dentro de los cuales las actuaciones jurisdiccionales de las que es posible apelar –las resoluciones de carácter definitivo- causantes de un agravio pueden haber.

2) Contenido Amplio.

La no taxatividad o de *númerus clausus* de las finalidades del recurso de Apelación reconocidas en el CPRCM les reviste el carácter de contenido amplio. El sustrato o composición de cada una de las finalidades del Recurso de Apelación determina para la realidad jurídica salvadoreña, diversidad de casos en los cuales puede encajar o subsumirse en cualquiera de las 4 finalidades contenidas en los ordinales del Art. 510, en relación con el Art. 511 Inc. 2 y 3 ambos del CPRCM.

3) Instrumento de Fundamentación.

Las finalidades del Recurso de Apelación en el Art. 510 relacionadas con el Art. 511 Inc. 2 y 3 CPRCM, son de carácter instrumental para el

propósito de fundamentación de los recursos. La normativa claramente establece que “se expresarán con claridad y precisión las razones en que se funda el recurso” haciendo distinción entre cada una de las referidas finalidades, por lo que el mandato legal para el litigante es fundamentar de forma determinante y concisa los puntos impugnativos, donde las finalidades del recurso de Apelación le brindan ese soporte, aseguramiento y dirección para ello.

4) Requisito de Admisibilidad.

Es abundante la jurisprudencia sobre este punto en específico. Todo recurso que no cumple con los requisitos establecidos en el Art. 511, es decir, que no se puntualicen de forma separada con claridad y precisión los puntos impugnativos, de acuerdo a las finalidades que el legislador ha establecido para el recurso de Apelación, será declarado inadmisibile, tal argumento es de generalidad aceptación y aplicación por las Cámaras de Segunda Instancia en Materia Civil. V. Gr.: las resoluciones de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador de referencia 139-23CM2-2011²⁶¹, 35-4MC-11-A²⁶², 117-32MC2-2011²⁶³, de la

²⁶¹ **CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR**, Auto Definitivo con referencia 139-23CM2-2011, a las catorce horas y diecinueve minutos del siete de octubre de dos mil once, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EGq5kf3hd70nvLKIGtEKiU50nLHs/QITbuJ/1qTg2v00E+Sg+rGdx6cc3o0tKdqyOgWKW5OrCLgffcnxc+WQZnrWXtVGrmw8jPxQv1wtbJuhGrDDnTyID5r5mtmNQZN5BYq/UXmi3eU4jO/dOEowROsZ0A6Taz48Hw5MX1nwzdFyNW+MG2U0GVZE7zG9sWgKjw==>. Sobre este punto el referido tribunal considera como requisito de Admisión el fundamento referente a las finalidades del Recurso de Apelación pues “**C) Fundamentación del recurso**. El art. 511 CPRCM., establece que el recurso debe presentarse debidamente motivado...”

²⁶² **CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR**, Auto Definitivo con referencia 35-4MC-11-A, a las ocho horas y cinco minutos del día once de octubre de dos mil once, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=ELK+wNo8ouRpC7Cobd2OBAlI2uSuhY24B6s9uC+Jp0Y20mTyMJVKJLwW1/E+eScgUZet9QL43h8DuncdNs/Dup/CcCMoXcHyihPwx69fYHR5J/el9gox6bQcER1sbNFj/esDI9Z36Wht/wLPJ4t+Dz74Ay+l/AzNyZLA2yy4+pUSIATmy34V8JNRX3NeMn7A==>. El citado tribunal, referenciando los artículos 510 y 511 CPRCM, establece “Vista la anterior disposición legal, y analizando el

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador, de referencias 13-4CM-12-A²⁶⁴, 33-3CM-12-A²⁶⁵, 51-4CM-12-

escrito de interposición del recurso de apelación, se advierte que no hay claridad, ni precisión en las razones en las que se funda la apelación, ni tampoco se halla la construcción lógica-jurídica necesaria para establecer de qué manera en el auto recurrido existe por parte del Juez inferior en grado, una errónea aplicación del derecho o de la fijación de los hechos o la valoración de la prueba, o en qué consiste la indefensión sufrida, según hubiese correspondido,” relacionando claramente las finalidades del recurso de Apelación reguladas legalmente.

²⁶³ **CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR**, Auto Definitivo con referencia 117-32C2-2011, a las nueve horas del día treinta y uno de agosto del año dos mil once, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EH1Kbvo/8cHZ9TP+uVEPk/s9Ls5JT4N7yOs07c0QGdvabtsQiRgc621WDI9iSGDj+xrDGAR9EBrtomtxJUqGF2f74SPWL8ahrJpCLzFplqqetp4bLP/htylJgUST3GPB4TsomERMUeHQix4r1CMWcd7nPbwLEZqV86+SBV/0CfGQ5AgbRohT0hQxNxP0BueuPw==>. El anterior tribunal, luego de citar las normas legales relacionadas con las finalidades del recurso de apelación del CPRCM, determinada del libelo de apelación analizado que el litigante apela “sin especificar ni explicar claramente cuál es el vicio a que se refiere.”

²⁶⁴ **CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR**, Auto definitivo de referencia 13-4CM-12-A, a las quince horas del día seis de febrero de dos mil doce, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visor2012/Documento/Documento.aspx?Data=EJ1641mduW1qeab4VOg4zcovsv2iaWgpX2vE35g9wn+OWtME1IB0hiNwWBkmLHY3AUFJn9LgRFxGW6AeMdGUJvs5nQPpr/0FAwoxWJxcXhQ5zX1zjslg95UA8qfAi7ZXqyW/fIOZMftgqxcscBNcf7BKlVgCIBzWsMuZGmqdV3SV51YcAO7dWv6O6OfsESPnw==>. El citado tribunal ha establecido como factor determinante para la admisión del recurso, en lo relativo a las finalidades del recurso de apelación, que “el Art. 511 inc.2, establece que el escrito de interposición del recurso de apelación, deberá contener de manera clara y precisa las razones en las que se funda el recurso, haciendo énfasis el legislador, en que el recurrente deberá hacer distinción entre aquellas razones que se refieran a la revisión e interpretación del derecho aplicado, y las que afecten a la revisión de la fijación de los hechos y a la valoración de las pruebas.”

²⁶⁵ **CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR**, Auto definitivo de referencia 33-3CM-12-A, a las once horas con veinte minutos del once de junio de dos mil doce, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visor2012/Documento/Documento.aspx?Data=EP0io0WRYCK2u3OTnEmmLE6QQ0urEBmCCWAZ2sP3WGjStYGX6NfUHwCjTkbnv6ZFfECzTIYI5VNRkLga73UqkRYiW9MAq8LrHqcxNYWUk2bkdUYDP/e+IBmJ8VAYwto2TV+dmZ69jY5XkBKsooIbeYjYke425YdPJ6IESj7OoqCQ4s4FB6juW2/2WPiGM3Esg==>. Este tribunal expreso, luego de puntualizar el argumento planteado por el litigante en su recurso de Apelación, que “sin embargo, omitió expresar los fundamentos jurídicos de dicha afirmación, la indefensión sufrida y cuáles son los pronunciamientos impugnados, con lo cual no cumplió los requisitos exigidos, en los arts. 160 y 511 inciso segundo y tercero, ambos CPRCM por no haber establecido, si las razones en que funda su recurso de apelación obedecen a la revisión o interpretación del derecho aplicado o si se refieren a la revisión de la fijación de los hechos y

A²⁶⁶, de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador referencias 9-ECA-12²⁶⁷, 209-CM-11²⁶⁸, 168-EM-SM-11²⁶⁹ y

valoración de las pruebas,” claramente relacionados con las finalidades del recurso de apelación legalmente establecidas.

²⁶⁶**CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR**, Auto definitivo de referencia 51-4CM-12-A, a las ocho horas con quince minutos del día doce de junio de dos mil doce, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visor2012/Documento/Documento.aspx?Data=EMguz1dFucMTLERbaLS6lbh1H/LwDjSiwq2tsXrdWlfnmOZb424Y2QTU4o77AenhAGQuC5DcQbeJtHKarjPMIVuC5abNw9Gm69gLU25uZcXOMtli82lwtuDx4PO5earK6GwXWbbaeXJUA9huJDsTK1CwbMAUsm8tZK/M4gJ1luYtBk5xwZzTTOFJhCGdsjl3mw==>. Este tribunal en la resolución citada, expresa luego de transcribir el Art. 511 Inc. 2 y 3 CPRCM, sobre las finalidades del recurso de Apelación, que “De conformidad a la disposición legal citada, el escrito de interposición ha de agotar toda la carga argumentativa necesaria, pues el apelante no dispondrá de otro momento para formular sus pretensiones. Por tanto, tras identificar la resolución objeto del recurso, la parte apelante deberá de articular de forma clara y separada, cada uno de los motivos en que fundamente su impugnación.”

²⁶⁷**CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR**, Auto definitivo de referencia 9-ECA-12, a las quince horas de diecinueve de enero de dos mil doce, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visor2012/Documento/Documento.aspx?Data=ELzQehzf3uueK3cxPB5tQ4c1KwEaiHhFltKIVSyBlutK9fscYhRKODtiwrEPsXFSWCZhyu9aKJ7ctzbWQJdsVTCgzCpgyUZVeWq3w7Gi7ks0+aSSaqiRC32jSTuOiWFsgGOvop362Tr0gwmWS5yio1j3Fgkot0wRimidyElrB0FFr1SPJ4cO46ZzHQNe6ewbUA==>, Este tribunal acota sobre las finalidades del recurso de apelación, luego de citar las disposiciones legales pertinentes sobre ello, que “es una carga procesal impuesta al recurrente, como requisito esencial para la admisibilidad del mismo, pues es en esta fase que tiene que agotar la carga argumentativa necesaria para formular sus pretensiones, ya que el apelante no dispondrá de otro momento; por tanto luego de identificar la resolución objeto de la apelación debe articular de manera clara y separada cada uno de los motivos en que fundamenta su impugnación, es decir, si se refiere a la prueba o a la aplicación del derecho material, señalándose con claridad el pasaje o pasajes de la resolución que le afectan por cada motivo y los razonamientos jurídicos que sustenten su posición en relación a la resolución, con análisis del precepto o preceptos infringidos.”

²⁶⁸**CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR**, Auto definitivo de referencia 209-CM-11, a las nueve horas veinticinco minutos de trece de diciembre de dos mil once, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visor2012/Documento/Documento.aspx?Data=EEMFJQvrRON4i/W+A3Pmb63QO5kDCdkUBtd+fF5wfaqzrjEu2vhH+cDhPoS9gGmirrOBB3orX6JwoZiaNbkZj1+q4BnGqxpquNZ6zqjBwiNXVedQ98g1o+0yCXSKJ6T4PutSNIZrKOeUqLPsFhIbla56W4m537sN4IE3sb0vX+oApw5tGD4VZkQkNZplz4ITdw==>, Este tribunal en la resolución citada, determinando los mismos argumentos que en la anterior cita bibliográfica.

²⁶⁹**CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR**, Auto definitivo de referencia 168-EM-SM-11, a las quince horas treinta minutos de seis de octubre de dos mil once, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visor2012/Documento/Documento.aspx?Data=EKlBzPy8Qgt4up4t/KvT1v+ySEheLYj/dTvqqcJlizzclv69C33b/j77rohk0Glxq22IZ7/f8JRe+AXjZsJuFEUJ2kK4rX1nGjLOY/lb9xtoHNK0wCi2MU+JZH9+ibuO3dnnRaVgkjm26TOL6yyiciVn1cmmWp4+Ss+G>

demás, donde dicho argumento es recurrente como fundamento de la Inadmisión.

5) Delimitación del Objeto Impugnativo.

Las Finalidades del Recurso de Apelación permiten darle sustanciación coherente, sustentada, específica y clara a los puntos apelados de la sentencia recurrida, es decir, franquea las argumentaciones sobre las cuales la exhaustividad, motivación y congruencia jurisdiccional han de manifestarse del recurso interpuesto, dando certeza y seguridad jurídica a los litigantes que sus pretensiones impugnativas están siendo decididas conforme a Derecho corresponde.

5.4 Finalidades Específicas a Revisar en Apelación.

El análisis de cada una de las finalidades del Art. 510 CPRCM se presenta a continuación, con sus elementos compositivos y expresiones de existencia en la realidad salvadoreña.

5.4.1 Aspectos Previos.

Con el fin de analizar de forma integral cada una de las finalidades del Recurso de Apelación determinadas legalmente en el Art. 510 del Código Procesal Civil y Mercantil, se a integrado los subsiguientes apartados en dos líneas separadas de desarrollo: una para analizar aquellas conceptualizaciones doctrinales que componen o integran básicamente o de forma esencial cada una de las finalidades aludidas, para posteriormente encausar cada sub-temática a parámetros teórico-jurisprudenciales sobre las manifestaciones o configuraciones concretas en la realidad procesal salvadoreña de las referidas finalidades revisoras en Apelación.

C9L+6GGHara7O+f2ee2GGXqyxHBP7REw==, Citando este tribunal la misma línea jurisprudencial que en la anterior transcrita.

De acuerdo a lo anterior, el Art.510 CPRCM de central análisis en los epígrafes siguientes literalmente dice:

“Finalidades del recurso de apelación.

Art. 510.- El recurso de apelación tendrá como finalidad revisar:

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

2°. Los hechos probados que se fijen en la resolución, así como la valoración de la prueba.

3°. El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate.

4°. La prueba que no hubiera sido admitida.”

5.4.2 La Aplicación de las Normas que Rigen los Actos y Garantías del Proceso.

A continuación se desarrollan los planteamientos de composición y configuración real de la presente finalidad, sobre sus dos ejes principales: Las Garantías y Actos del Proceso.

5.4.2.1 Conceptos Básicos de Composición.

La Finalidad en estudio se compone principalmente de dos aspectos fundamentales: Los Actos del Proceso y las Garantías Fundamentales del mismo, en tal sentido, sobre ellos versa el siguiente desarrollo.

5.4.2.1.1 Los Actos Procesales.

De considerable importancia, los actos procesales son la composición básica de los procedimientos, que a su vez es la manifestación externa o

formal de los Procesos Civiles y Mercantiles determinados en el Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que, aquellos constituyen el mas indispensable y esencial de sus elementos, no presuponiendo una realidad distinta que los actos procesales, bajo esta premisa y en concordancia a la temática aludida, considerándolo como uno de los conceptos básicos que componen la finalidad del recurso de apelación en comento del ordinal 1 del Art. 510 del Código Procesal Civil y Mercantil, se analizara brevemente aspectos imperativos sobre los Actos Procesales, para determinar posteriormente como se configura o nace a la realidad jurídica salvadoreña esta parámetro jurídico procesal de revisión en segunda instancia por la intelectualidad de las Cámaras de Segunda Instancia, al ser invocado como forma de agravio por los litigantes perdidosos y perjudicados en sus intereses jurídicos legítimos de Primera Instancia.

5.4.2.1.1.1 Definición.

La doctrina define el Acto Procesal como “aquel por medio del cual el proceso se realiza, el que produce consecuencias directas en el proceso”²⁷⁰, es decir, es aquella especie perteneciente al género de los Actos Jurídicos representados por las acciones ejecutadas con la finalidad de crear, estructurar o poner de manifiesto al proceso civil y mercantil.

Pertenece al género de Actos Jurídicos, entre tanto comporta una actividad humana manifestando voluntad y razonamiento, con el fin de generar consecuencias jurídicas, su diferencia específica radica en la realización dentro del proceso, brindando su composición y manifestación externa al mismo, tendientes a producir un efecto en la realidad jurídica del proceso en la conservación, desarrollo, modificación o extinción de la

²⁷⁰ **MONTERO AROCA, Juan**, *Óp. Cit.*, P. 153. “El Acto procesal es lo que le brinda composición al proceso, haciendo que este se manifiesta en la realidad.”

relación procesal, mas sin embargo no todo acto que tiene influencia o repercusiones en el proceso pueden considerarse procesal, “sino que tan solo a aquellos cuya repercusiones se producen de manera directa e inmediata y no solo indirecta o mediata, incluso realizados por las partes, sino solo aquellos que producen sus efectos sobre la relación procesal”²⁷¹, como las alegaciones que una de ellas pueda establecer en audiencia ante el Juez o Tribunal, orientador del sentido judicial de las providencias dado el conocimiento pleno del órgano jurisdiccional sobre ellas, pero que en ultima instancia pueden o no ser tomadas en cuenta para ello, dejándose de lado por completo dichas alegaciones por lo que no producirán efecto alguno sobre la relación procesal.

Importante es destacar la necesaria e importante relación existente entre los Actos Procesales y el Proceso mismo, en el sentido que “Cada Acto Procesal es presupuesto de Admisibilidad del siguiente”²⁷² salvo el ultimo, siendo condición además de eficacia del acto precedente, salvo el primero, transformándose así en una serie de actos concatenados, en la coordinación de varios actos autónomos con el fin de la producción de un efecto o de varios efectos jurídicos al final.

Puede decirse que el acto procesal de las partes por excelencia, que no se concibe sino como propio de ellas, es la demanda y su contestación, y que el acto especial del juez, que solo de él puede venir, es el proveimiento; es decir, tan propio es de la parte demandar, como del juez proveer.

²⁷¹ *Ibidem.*, P. 154. “La característica principal de los actos procesales es que sus consecuencias directas las despliegan sobre el proceso y la relación jurídica procesal.”

²⁷² *Ibidem.*, citando a Jaime Guasp en Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, I, Madrid, 1943. Esta afirmación destaca la necesaria concatenación que se debe guardar en todo proceso, así lo establece su estructura dentro de la legislación y además sirve de parámetro al justiciable para tener la certeza de que en que condiciones se somete al proceso,”

Los actos de los terceros intervinientes pueden considerarse como actos de partes, una vez que son admitidos en el proceso y existen actos de terceros ajenos al proceso, que producen efectos jurídicos en esta, y son, por tanto, actos procesales, como las declaraciones de testigos, los dictámenes de peritos, la rendición de cuentas de secuestres, etc.²⁷³

5.4.2.1.1.2 Clasificación de los Actos Procesales.

La tipología de los actos procesales de mayor trascendencia para el proceso se concentran en aquellos que determinan su iniciación, desarrollo, conclusión y ejecución.

A) Actos de Iniciación.

Por actos de iniciación se entiende como los acaecimientos que originan la actividad procesal, esto es, los que ocasionan la génesis del proceso.

Es pues, la demanda, el acto procesal que por antonomasia brinda el inicio a el movimiento del órgano jurisdiccional mediante el derecho de Acción manifiesto en ella, materializando las pretensiones de la parte interesada para ello, por lo que el acto típico y ordinario de iniciación procesal o, dicho con mas extensión, aquella declaración de voluntad de una parte por la cual esta solicita que se dé a un procesado y que comience su tramitación, en pleno ejercicio del Derecho de Petición y Respuesta regulado en la Constitución de la Republica en su Art. 18.

²⁷³**ECHANDIA, HernanDevis.**, *Teoría General del Proceso*, 3^{ra} Edición, Universidad, Buenos Aires, 2004, P. 455. “El autor procesalista destaca la posibilidad de incorporar a los terceros intervinientes en el concepto de parte y por consecuencia los actos de estos serán actos procesales de las partes, le da carácter amplio a los concepto a contrario de otros autores que limitan el concepto de parte a su mínima expresión.”

Su importancia constitucional para el proceso civil y mercantil, como un espectro de garantías instrumentales al servicio de las personas para que reclamen de los jueces y tribunales la protección jurisdiccional de sus derechos, en donde esta garantía es precisamente ejercida mediante la demanda.

B) Actos de Desarrollo.

Por los tales se entienden “aquellos acaecimientos procesales que tienen por finalidad colocar al procedimiento en la fase en que los operadores jurídicos profieran el juicio sobre el objeto del proceso y del debate. Son entonces los actos procesales que hacen avanzar al procedimiento tramitado ante la jurisdicción.”²⁷⁴

La publicidad del proceso tiene incidencia en los actos de desarrollo del proceso civil, pues a partir de su recepción ha encontrado eco la idea de que el que en ello se cumplen un cúmulo de garantías instrumentales al hacer avanzar el proceso de forma oficiosa, conforme al principio de ordenación y dirección jurisdiccional del proceso.

Así, conforme a ello, si la demanda reúne los requisitos señalados por la ley procesal, los juicios de admisibilidad y de proponibilidad de la pretensión, el juez debe de admitirla a darle trámite correspondiente conforme a ella, y por lo dispuesto en el principio de concentración, deben en el mismo acto mandar el Emplazamiento del Demandado, esperando posteriormente al termino de la Contestación de la Demanda para determinar la fecha de la realización de la correspondiente Audiencia conforme al tipo de

²⁷⁴ **ALVARADO MOJICA, Enrique Mauricio, y Marcelo Manuel FLORES ORELLANA, *La configuración del proceso civil en la jurisdicción constitucional*, Tesis, CNJ, Escuela de Capacitación Judicial, en el Programa de Formación inicial para jueces, 1ra Ed., San Salvador, 2008, P. 100. “En palabras simples es de afirmar que son los que le dan el empuje a los actos del proceso, son como el impulso de los actos procesales, lo que hacen traspasar un acto procesal a otro, u avanzar por medio de las etapas del proceso.”**

proceso del que se trate. Es pues, que ya no son las partes que poseen poder pleno y soberano dispositivo sobre todos los actos procesales ante la mera recepción judicial, sino al adquirir el carácter público del proceso, debe ser proferido por iniciativa propia del juez, en configuración del principio de oficiosidad.

En conclusión, los actos de comunicación procesal deben de realizarse de forma oficiosa, a iniciativa del Juez o Tribunal, materializándose mediante los Autos Simples y Decretos.

C) Actos de Decisión sobre la Pretensión y la Resistencia.

Este tipo de actos procesales alude a los acaecimientos proferidos en el proceso por lo que emiten el juicio jurisdiccional sobre las declaraciones de voluntades del pretensor y el resistente, los Jueces y Magistrados.

La Sentencia, por regla general, es el acto procesal que dirime la pretensión y la resistencia. “Es el resultado de la aplicación del juicio cognoscitivo racional sobre los actos anteriores precedentes a ella, incorporaron el demandante y demandado.”²⁷⁵ Se trata del juicio que jueces y magistrados tendrán que emitir, a consecuencia de haber valorado la prueba vertida de acuerdo a la sana crítica.

Es importante destacar que dentro de este tipo de actos procesales además de la sentencia, se encuentran los Autos Definitivos, como resoluciones con carácter definitivo dictadas antes de la finalización normal u ordinaria del proceso, cuya finalidad precisa es evitar sustanciaciones procesal innecesarias e indebidas conforme a la voluntad de las partes y a la del legislador en la legalidad procesal.

²⁷⁵ *Ibidem.*, P. 101. “Viene a constituir el culmen en los actos procesales es el resultado de la aplicación de los actos procesales anterior y medios en el proceso para arribar a una conclusión que conforman los actos de ejecución.”

D) Actos de Ejecución.

Los actos de ejecución son los “acaecimientos procesales tendientes a hacer realidad efectiva y material lo juzgado y decidido por los jueces y tribunales”²⁷⁶, por ello estos actos componen el proceso de ejecución de las sentencias.

La protección jurisdiccional reclama de lo jueces el hacer completa su labor, llevando a cabo los actos encaminados a hacer ejecutar lo juzgado, salvaguardando el mínimo de garantías constitucionales. Con tal trascendencia, los actos de ejecución son una consecuencia inmediata, lógicamente no solo del proceso llevado hasta sus últimas consecuencias, sino del derecho constitucional fundamental de ejecutar lo juzgado, establecido en el Art. 172 de la Constitución de Republica.

Además, en atención a la virtual ejecución en tiempo razonable –de manera voluntaria- se concibe muchas veces como elemento integrante de la noción de debido proceso o del derecho a la tutela judicial efectiva los procesos de ejecución forzada, pues el acceso a la justicia no se concreta meramente con obtener una declaración que indique que asiste razón al justiciable, sino que ella se logra con la real actuación del contenido de aquel derecho.

Tratándose, pues, de un derecho fundamental reconocido en la Constitución, no puede ser desconocido legalmente, aun cuando eventualmente pueda ser limitado por razones de interés general.

²⁷⁶ *Ibidem.*, P. 102. “Normalmente los actos procesales de ejecución se materializan por medio de Sentencias o resoluciones de diferente tipo dependiendo del orden jurídico del país en que se de pero en todo caso se materializa en la resolución de la problemática planteada ante el tribunal o juzgado competente,”

En aras de lograr la anhelada eficacia, se prevé, en segundo lugar, el deber de los órganos judiciales de adoptar cuantas medidas sean necesarias para el estricto cumplimiento del fallo... En puridad, “sólo en el supuesto de que el órgano jurisdiccional adopte las medidas con la intensidad necesaria para lograr el cumplimiento de las resoluciones judiciales, el derecho a la tutela judicial efectiva se habrá satisfecho totalmente.”²⁷⁷

5.4.2.1.1.3 Formalidades de los Actos Procesales.

La unidad o elemento básica de todo proceso judicial es el acto procesal, de cuya validez y eficacia dependen los síntesis que lo componen. A estos aspectos de forma general, se le identifica como requisitos de validez del acto procesal. Entendiéndose por tales, “aquellos elementos que deben concurrir en cada acto procesal en forma individual de lo que depende su eficacia.”²⁷⁸

Existe una variedad de actos procesales a los cuales pueden identificárseles requisitos comunes; ello se puede definir como las circunstancias establecidas legalmente a las que deben acomodarse o cumplir los actos procesales para producir los efectos previstos, logrando así su eficacia procesal.

Los elementos formales de los actos procesales son tres elementalmente: El Sujeto, El Objeto y la Actividad. Está última su vez se divide en El Lugar, El Tiempo y la Forma de los Actos Procesales.

²⁷⁷ **CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos; CANALES SISCO, Oscar Antonio; GARDARES, Santiago, *Óp., Cit.*, P. 641.** “En puridad de derecho a los procesalmente denominamos Medidas Cautelares que son las tendientes a el aseguramiento de una posible sentencia estimatoria.”

²⁷⁸ *Ibídem.* P. 154. “Concurrer dichos elementos para la eficacia del mismo del mismo se desprende su importancia en la eficacia de dicho acto procesal.”

Los subjetivos hacen referencia a que el acto debe ser realizado por la persona que la ley establece como sujeto del mismo, “a la aptitud de éste, esto es, a la concurrencia en él de las calidades que la ley impone, y a la voluntad, entendiéndose que debe estarse a la voluntad manifestada y no a la real.”²⁷⁹

Los objetivos se refieren al objeto mismo del acto (no al objeto del proceso), a aquello sobre lo que recae, “que tiene que ser posible, determinado, idóneo y lícito, y a la causa del acto, entendida como finalidad objetiva para la que la ley lo ha previsto.”²⁸⁰

Sobre la Actividad se tiene:

El Lugar de los Actos Procesales la regla general tiene que consistir en que los actos procesales deben realizarse dentro de la demarcación territorial de cada órgano judicial, dentro de la localidad circunscripta donde éste tiene su sede y en el local destinado al mismo, regla plasmada en el Art. 140 CPRCM para asegurar la mediación judicial del juez natural designado al caso, mas sin embargo, la excepción a la regla se encuentra en las comisiones procesales, esto en cuanto a que el juzgador por motivaciones fundamentadas de realización de un acto procesal fuera de la sede judicial puede encomendarlo a otro juez.

El lugar de la actividad procesal es determinante para su validez y eficacia. “La ubicación geográfica donde se desarrolla la actividad es

²⁷⁹ **MONTERO AROCA, Juan, Óp., Cit.,** P. 142. “Lo trascendental en este enfoque es la importancia del sujeto que realiza el acto procesal no tanto del acto procesal en si mismo,”

²⁷⁹ *Ibíd.*, P. 143. “Este aspecto objetivo centra su atención en el acto mismo no tanto en el sujeto que lo realiza sino en su esencia natural de carácter procesal.”

²⁸⁰ *Ibíd.*, P. 143. “El lugar es determinante para la eficacia de ciertos actos procesales, preponderantemente en los actos de comunicación, he aquí la importancia de realizar los actos de comunicación conforme lo establece el ordenamiento jurídico en específico en el caso en el CPRCM para el acto de comunicación no vaya decaer en ineficaz.”

concluyente sobre factores para la designación del Tribunal competente, entre estos: la jurisdicción y la competencia territorial.”²⁸¹

Sobre el Tiempo de la Realización de los Actos Procesales la regulación temporal de los mismos ha tenido siempre una gran importancia dado que el proceso mismo comporta una sucesión de actos, sucesión que produce necesariamente en el tiempo. “El entender el proceso como una sucesión de actos ha supuesto que las leyes procesales han regulado siempre el momento en que han de realizarse los actos, y de ahí la gran trascendencia del tiempo.”²⁸² Situación de importancia capital es la concerniente con los Días y Horas Hábiles. “Son días hábiles todos los del año menos aquéllos de los que existe declaración expresa de inhabilidad.”²⁸³ En igual sentido se ha expresado la doctrina solo las horas hábiles, que son aquellas que pueden ser consideradas como noche o no laborales. El Art. 142 CPRCM regula estas circunstancias, donde se expresa la posibilidad debidamente motivada de adoptar un día no hábil para laborar y que la Corte Suprema de Justicia fijará, por acuerdo, el horario de funcionamiento de las oficinas judiciales, lapso que constituirá las horas hábiles.

Sobre la forma de los Actos Procesales es necesario distinguir entre la Escrituralidad y la Oralidad de sus Actuaciones. Innegable es la coexistencia de la escrituralidad y la oralidad en los procesos judiciales, tal combinación dará como producto, el tipo de proceso judicial frente al cual este, que de acuerdo a la legislación procesal vigente es predominantemente Oral, con su salvaguarda escritural, es decir, que de “la totalidad de actuaciones

²⁸¹ *Ibidem.* P. 155.

²⁸² *Ibidem.*, P. 144. “Al respecto nos expresa el Artículo 45 del CPRCM que esta regla aplica para todos los actos procesales en toda la tipología procesal que se encuentra en el CPRCM.”

²⁸³ *Ibidem.*, P. 145.

procesales poseen un fuerte acento de oralidad, sobre todo en la fase intermedia de la celebración de las audiencias.”²⁸⁴

Consideración especial requiere las formalidades de las Resoluciones Judiciales de carácter definitivo, es decir, las Sentencias y los Autos Definitivos, entendidas como acto procesal, no solo de ser el Acto Procesal por excelencia y de mayor importancia en el desarrollo del proceso sino por ser la causante directa del agravio del Apelante, requiere atención en la composición de sus elementos intrínsecos –de fondo- y extrínsecos –de forma-.

Sobre los requisitos internos de la Sentencia, *infra* se encuentran desarrollados en la sección sobre la Sentencia del Recurso de Apelación del Capítulo Anterior, como lo son la Motivación, la Exhaustividad y la Congruencia.

Sobre su forma, las resoluciones judiciales escritas se identificarán mediante la incorporación de la información general: “el tipo proceso, si es declarativo o especial; el número correlativo del expediente; el lugar, día y hora de su pronunciamiento; y el funcionario judicial que la dicta. Inmediatamente después deberá redactarse, con la mayor claridad y precisión, la decisión sobre el objeto del proceso, sea que se trate de la sentencia o bien de la cuestión planteada.”²⁸⁵ En cuanto al punto concreto al

²⁸⁴ **CABAÑAS GARCIA, Juan, Carlos, y Otros.**, Óp., Cit., P. 157. “Del contenido del articulado del CPRCM perfectamente se puede concluir que el sistema salvadoreño es una mixtura entre la escrituración y la oralidad, esta en resguardo de las más modernas tendencias procesales que afirman que ningún sistema procesal podría ser plenamente oral ni plenamente escrito sino que necesariamente deben coexistir ambas formas, claro esta que en todo ordenamiento jurídico se le predomina a uno sobre el otro en el caso del CPRCM se le ha dado mayor enfoque a la oralidad que a la escrituración.”

²⁸⁵ *Ibidem*. P. 203. “Son elementos o variantes que aunque parezcan a simple vista formalismos sin mayor trascendencia en realidad son determinantes en la eficacia de los actos procesales, pues en la medida que estos están determinados le dejan a las partes

que se refieran los autos y decretos, sus elementos están en el Art. 215 CPRCM.

Otro requisito de forma, que debe agregarse a los anteriores, es la firma del juez o magistrados que pronuncian las resoluciones judiciales, demostrando el asentimiento de la decisión. Tal exigencia se menciona en el art. 225 inciso 1º CPRCM. Junto a la firma del funcionario, se debe estampar además la firma del Secretario judicial, sea que la resolución se encuentre en un acta judicial o bien en formato de resolución escrita independiente. Según los Arts. 197 inciso 3º CPCM y los Arts. 70 atribución 1ª, 71, 77 atribución 4ª Ley Orgánica Judicial.

5.4.2.1.2 Las Garantías Procesales

Composición del proceso y de la presente finalidad, las garantías procesales cumplen la función de brindar protección reforzada a los derechos y principios procesales que la Constitución y la Ley Procesal Civil y Mercantil provee a las partes, desarrollando sus especiaciones elementales necesarias para el desarrollo de la temática.

5.4.2.1.2.1 Definición.

El entendimiento de las Garantías Procesales dentro del Estado Democrático y Constitucional de Derecho esta aparejado estrictamente a los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución de la Republica que amparan a las Partes entre si y con las actuaciones del Órgano Jurisdiccional dentro del Proceso, puesto que la finalidad precisa de ellas es la protección escrupulosa de estos, en donde la inexistencia de las garantías procesales estructura significativamente el sistema neurálgico de la

mayo claridad sobre los términos en que se está tramitando el proceso y en consecuencia genera seguridad jurídica en el que se somete a un proceso en particular.”

protección de los derechos fundamentales de los individuos convirtiendo estos en meras declaraciones de buena voluntad sin plena vigencia dentro del proceso.

Son pues, “un conjunto de herramientas jurídicas capaces de velar por el cumplimiento preciso y directo en la esfera jurídica de cada individuo de las libertades”,²⁸⁶ derechos y principios fundamentales que la Constitución de la Republica consagra para el ámbito del proceso, esto es así dada la necesario respeto de una diversidad de categorías jurídicas subjetivas que posibiliten un genuino debate procesal. Constituyéndose este es un primer acercamiento entre la constitución en sí y el proceso jurisdiccional como tal en una relación de causalidad inescindible.

Desde la perspectiva de su finalidad última estas son definidas como los “instrumentos jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que tiene por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las referidas normas por los propios órganos del poder,”²⁸⁷ sin las garantías constitucionales del proceso, los ciudadanos involucrados en una relación jurídica procesal fácilmente pueden ser, sin lugar a dudas, objeto de violación flagrante a sus derechos, pues son el conjunto de remedios procesales que tutelan y aseguran la vigencia de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico, reforzando de este modo, la protección del ciudadano en su esfera jurídica fundamental.

²⁸⁶ **PARADA GAMEZ, Guillermo, Alexander**, Óp. Cit., P. 17. “El autor salvadoreño da un concepto de garantías muy concreto en sus palabras pero quizás un poco limitativo en su contenido.”

²⁸⁷ **BERTRAND GALINDO, Francisco y otros**, *Manual de Derecho Constitucional, Tomo II*, 1ra., Edición, centro de información jurídica Ministerio de Justicia, San Salvador, 1998, P. 713. “Abordaje interesante se realiza desde la optica de la finalidad que persiguen las garantías y su aplicabilidad sobre en todo en materia procesal.”

Prevista entonces la forma de tutela y el mecanismo a través del cual ésta se va llevar a cabo, surgen en el ámbito jurisdiccional la interdependencia insoslayable y recíproca entre Constitución y Proceso, pues tanto la norma suprema necesita de éste para el desarrollo operativo y la solución en los estrados judiciales de los conflictos sociales, como el proceso de aquélla, dado que se verá guiado durante su trámite, e incluso durante la interpretación y aplicación del Derecho Sustancial en el inmerso.

Son “instrumentos de protección procesal cuyo fin es la efectividad de las normas de la Constitución de la Republica.”²⁸⁸ No son otra cosa que mecanismos procesales por conducta de los cuales es posible la protección, eficacia y composición en caso de su violación, del sistemático catalogo de libertades fundamentales de todos los individuos sometidos a un proceso de cualquier índole.

Inmersas genéricamente dentro de los derechos subjetivos públicos conferidos expresa o implícitamente a los justiciables por las normas fundamentales de la Constitución, con el objeto de que las Partes puedan obtener las condiciones necesarias para una resolución justa y eficaz apegada a Derecho en las controversias en las cuales intervienen, y por ello estos derechos se han agrupado bajo la denominación de “garantía de justicia”, es decir un derecho fundamental a la justicia o tutela efectiva a través del proceso.

Pertenece ya a la teoría general asumida en todos los países, la posición prevalente de los derechos y garantías fundamentales del Proceso, su efecto de irradiación, su carácter expansivo, su obligada observancia por

²⁸⁸ **FIX-ZAMUDIO, Héctor**, *Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica*, 1ra., Edición, Instituto de Investigación Jurídica, Universidad Autónoma de México, México, 1974, P. 27. “Esta definición dada por el autor refleja la convicción que tiene el mismo de la vinculación de las garantías con la Constitución misma que en ocasiones tiene aplicación directa.”

todos los poderes y autoridades y en especial por los órganos jurisdiccionales, la excepcionalidad de su restricción de modo que lo en las hipótesis legalmente previstas y desde el juego de la proporcionalidad cabe negarlos sin alterar su contenido esencial, reconociendo esencialmente las Garantías siguientes: El Debido Proceso, Presunción de Inocencia, Prohibición del Doble Juzgamiento, Inviolabilidad de la Defensa (Material y Técnica), Inviolabilidad del Domicilio y la Correspondencia, Acceso y Utilización de los Medios Probatorios, Imparcialidad e Independencia Judicial, Audiencia y Contradicción, por mencionar las mas trascendentes.

5.4.2.1.2.2 Diferencia entre Principios, Derechos y Garantías Procesales.

Ahora bien, diferentes son los derechos constitucionales y las garantías contenidas en la Constitución de la República con relevancia eminentemente Procesal. Estas últimas son medios procesales para hacer efectivos los derechos constitucionales. Por otra parte, las garantías procesales constitucionales son vinculantes y obligatorias para los ciudadanos y ciudadanas aun cuando sean o no ejercidas. En todo caso, la renuncia al ejercicio de la garantía procesal constitucional no implica la renuncia al derecho constitucional establecido.

Los derechos fundamentales son “el reconocimiento que el Estado hace de una gama de facultades que la persona tiene por el hecho de ser tal y que son universalmente reconocidos por la humanidad”,²⁸⁹ en cambio las garantías procesales fundamentales son los instrumentos procesales específicos para la tutela de los derechos fundamentales. De acuerdo al punto de vista del sujeto obligado de su cumplimiento, los derechos

²⁸⁹ **BERTRAND GALINDO, Francisco, y otros**, Óp., Cit., P. 713. “Los constitucionalistas desarrollan el tema de las garantías procesales como mecanismos de protección de los derechos fundamentales plasmados en la Constitución de la República.”

fundamentales no lo poseen determinados, en el sentido que son todos los demás sujetos, en cambio en las garantías el único obligado es el Estado.

El Contenido existencial que da origen a las Garantías Procesales constitucionalmente reconocidas es precisamente brindar protección, viabilidad y vigencia plena a los Derechos y Principios Fundamentales, proveyendo ante el quebrantamiento de estos últimos los medios heterocompositivos o de carácter jurisdiccional para determinar su resarcimiento o composición plena, objetiva y subjetiva, en las personas y en las cosas.

Las Garantías Procesales “son el conjunto de declaraciones y medios con los que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen, dentro del ámbito del proceso sea la materia que sea, dada la plena aplicación primaria y vinculante de la constitución para toda área jurídica, además de brindar protección a los principios fundamentales del proceso, es decir, todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”²⁹⁰, a aquellos ideales fundamentales que determinan el origen, interpretación, argumentación y aplicación de la legislación en la materia del Derecho.

Las garantías fundamentales del proceso, y la teoría sobre las mismas, tienen una entidad diferente al método de los principios fundamentales y también un origen histórico más reciente, en especial por lo que se refiere a las garantías fundamentales en el proceso civil.

²⁹⁰ Ferrajoli, Luigi. “*Derechos y Garantías. La Ley del más débil*”. Madrid. Trotta. 1999. P. 37. “Conceptualización que se hace de las garantías procesales muy amplia y desarrollada excelente para la mejor comprensión de dicha institución jurídica.”

A las Constituciones se han incorporado determinadas instituciones procesales y algunos principios fundamentales del proceso, pretendiendo reforzar las garantías que el proceso y algunas instituciones que el Derecho procesal suponen para las personas.

Junto a la configuración de la jurisdicción, la Constitucionalización de los principios básicos del proceso ha tenido mayor tradición en lo que se refiere al proceso penal, dado que en el mismo son más inmediatamente patentes los elementos políticos e ideológicos y también por el especial valor de los derechos de la persona que pueden ser afectados por ese proceso, reconocidos y protegidos ellos mismos por la norma constitucional.

Con posterioridad, la Constitucionalización se ha extendido a las garantías procesales en general, más allá de las que sólo rigen en el proceso penal. Además, “las garantías procesales fundamentales han alcanzado una nueva formulación normativa mediante su incorporación a textos internacionales y supranacionales sobre derechos humanos.”²⁹¹

Este aspecto cobra relevancia práctica en el sentido regulado por la legislación procesal en el CPRCM en el Art. 510 ordinal 1, pues el objeto de revisión en Apelación son las normas que rigen o regulan estas garantías del proceso, donde sin duda alguna, se convierte en un mecanismo de recomposición o de reivindicación ante la violación al contenido de una garantía procesal durante la sustanciación de cualquier proceso civil y mercantil, cuyo efecto trasciende a la esfera de protección y/o resarcimiento de los propios derechos y principios fundamentales del Proceso dada su relación tutelar entre todas estas figuras procesales.

5.4.2.1.2.3 Clasificación de las Garantías Procesales.

²⁹¹ **RAMOS**, Manuel Ortells, “Formas del Procedimiento y Garantías Fundamentales del Proceso Civil”, Artículo de la Revista Ius Et Praxis, Universidad de Talca, Chile, 2010, P. 397.

En la Doctrina de LUIGI FERRAJOLI²⁹², ampliamente desarrollador de paradigma garantista del proceso, esta la clasificación de las garantías de la siguiente forma: “garantías negativas” para designar las prohibiciones correspondientes a las expectativas negativas, y de “garantías positivas” para designar las obligaciones correspondientes a las expectativas positivas, además de “garantías primarias” para designar la suma de las garantías positivas y de aquellas negativas, y de “garantías secundarias” para designar las garantías de justiciabilidad, las cuales intervienen en caso de violaciones de la expectativa normativa y de sus garantías primarias.

En DOCTRINA SALVADOREÑA²⁹³, las garantías procesales se han clasificado de dos formas, una como aquellas relativas a la estructura subjetiva del proceso y otra a la estructura objetiva del proceso.

A. Garantías Procesales relativas a la estructura subjetiva del proceso.

Estas se encuentran identificadas con los sujetos procesales que intervienen en el desarrollo del enjuiciamiento. Donde así mismo pueden encontrarse, aquellas relativas al estatus del juez y aquellas referidas a las partes.

Sobre las primeras, atendiendo a la premisa que habiéndose proscrito por el sistema jurídico salvadoreño la autotutela de los derechos, el Estado

²⁹²FERRAJOLI Luigi, *Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales*, Cuaderno de Filosofía del Derecho, 1ra, Edición, Doxo, Biblioteca Virtual Miguel Cervantes, España, 2006, P. 25.

²⁹³GONZALEZ BONILLA, Rodolfo, *Ensayos Doctrinarios sobre el Nuevo Proceso Penal*, Unidad del Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia, 1ra., Edición, UPARJ, San Salvador, 1998, P. 112. El Autor establece a la garantía del Debido Proceso, desarrollo de la Tutela Judicial Efectiva, la cualidad jurídica de principal garantía procesal que salvaguarda los derechos y principios procesales informados desde la Constitución de las partes en contienda en el Proceso, dado que en ella se encuentran contenidas muchas otras de importancia capital en el proceso, como la inviolabilidad de la Defensa, Presunción de Inocencia, etc.

tiene la atribución de componer los conflictos intersubjetivos entre los particulares o entre estos y el mismo Estado. La consiguiente potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado es atribuida entonces por la Constitución a los Tribunales que conforman el Órgano Judicial, quienes la ejercerán con carácter de exclusividad, independencia e imparcialidad; donde dicha función que se concretiza en la cosa Juzgada, que determina seguridad jurídica relativamente permanente –dada la posibilidad de atacarla Mediante el Proceso de Revisión-. A estas cualidades, la Constitución añade que el enjuiciamiento de la controversia de derechos debe ser impuesta por un Juez predeterminado, lo cual significa por una parte, que la competencia para conocer en una determinada causa, según una distribución territorial o de materias, debe estar determinada por la Ley, puesto que es “lo que se conoce como garantía del Juez Natural, independiente, imparcial y técnico. Y es que, en este momento de la evolución jurídica, no puede aceptarse otra legitimidad de la actividad judicial, que la sumisión a la Constitución y a las leyes y la independencia; si la legitimación de la parte para la intervención en un determinado proceso deriva de un interés que patentiza en ese proceso, la del Juez deriva de la ausencia de interés alguno.”²⁹⁴

En relación con las partes que intervienen en el proceso, la Constitución dispone una estructura en la que ambas tengan la posibilidad de defender su respectiva posición; la justicia del proceso prescrito por la Constitución se hace descansar en las garantías de igualdad procesal, defensa y contradicción o audiencia bilateral, destacándose además las garantías de presunción de inocencia y a una defensa técnica y material.

²⁹⁴ *Ibíd.*, P. 113. Este Autor Constitucionalista determina que no solo la independencia judicial es condición que garantiza la ecuanimidad al decidir sobre la pretensión procesal. La independencia es una condición necesaria para ello, mas no suficiente, otra de ello es necesario colocar frente al caso a juzgar a una persona que garantice la mayor objetividad posible al enfrentarlo, es decir, un juez técnico, conocedor y de amplia trayectoria del derecho.

B. Garantías Procesales relativas a la estructura objetiva del proceso.

Estas están representadas por todas aquellas que se encuentran presentes en la sustanciación del proceso y en relación directa con éste, salvaguardando de vulneración los derechos de las partes únicamente sobre el proceso en si mismo, velando por su constitucional composición, inicio, desarrollo, conclusión y ejecución.

El citado autor, RODOLFO GONZALEZ²⁹⁵, compone dentro de estas garantías aquellas relativas a la estática procesal y otras sobre la dinámica procesal.

Sobre las relativas a la estática procesal, en torno a la regulación normativa del mismo, determinándose que “desde el punto de vista estático la Constitución prescribe el carácter previo del proceso, la garantía de legalidad y su consecuente de irretroactividad y la garantía de única persecución o enjuiciamiento”, dado que estas atañen específicamente al proceso directamente, vinculado con las partes en contienda versado sobre la protección salvaguarda de sus derechos sustanciales.

De acuerdo al referido autor, en relación a la dinámica procesal, “las garantías más importantes que prescribe la Constitución son la publicidad y la celeridad,”²⁹⁶ dado que mediante ellas el proceso persiste con agilidad y austeridad económica para el Estado y las Partes Procesales, lo que a la larga beneficia a la Pronta y Cumplida Justicia instruida por la Constitución de la Republica.

²⁹⁵ *Ibidem.*, P. 115.

²⁹⁶ *Ibidem.*, P. 116.

5.4.2.1.2.4 Garantías Procesales en el Proceso Civil y Mercantil.

Las garantías procesales reconocidas constitucionalmente poseen asidero y aplicación práctica en los procesales civiles y mercantiles dado la regulación no solo primaria y vinculante de la Constitución de la Republica sino en la legislación procesal secundaria, con la aplicación de estas ampliamente por la jurisprudencia; estos y otros aspectos son desarrollados a continuación.

A. Aspectos Previos. La Protección Jurisdiccional.

De acuerdo a la Constitución de la República, existe una doble finalidad del proceso informado desde sus parámetros, “una relativa a los intervinientes del proceso, siendo la real posibilidad de exponer, defender y debatir razones y fundamentaciones procesales ante el Juzgador y, otra relativa al Órgano Jurisdiccional, consistente en la posibilidad de disponer de todos los elementos de juicio necesarios para dictar su resolución fundada en la legitimidad constitucional que el pueblo, depositario del Poder Soberano, le a delegado desde un segundo grado”²⁹⁷, confiándole su aplicación directa y salvaguarda en pro de su contenido ultimo: La Dignidad Humana.

En este sentido, y englobando todo aquello, la Protección Jurisdiccional o Tutela Judicial Efectiva, su contenido se extiende a que toda persona, sea natural o jurídica¹ y con independencia de su nacionalidad, solicita de los tribunales de justicia la composición de un conflicto de intereses irresuelto que tiene con una o más personas.

²⁹⁷ **GARDARES, Santiago, y otros**, “Código Procesal Civil y Mercantil Comentado”, 2da., Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, San Salvador, 2011, P. 3

En ningún caso se asegura un resultado concreto estimatorio, pero sí garantiza que la actividad judicial tendrá necesariamente un resultado, jurídicamente fundado.

De acuerdo a jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, este derecho viene a concretar a nivel legislativo lo que Constitucionalmente se circunscribe a la Garantía del Debido Proceso, pues “cuando una demanda llega al Juzgador, éste tiene la obligación de seguir el procedimiento establecido en la ley, para salvaguardar el debido proceso legal,”²⁹⁸ puesto que la garantía del debido proceso es un instrumento para la defensa de los derechos y libertades públicas, sin duda “al servicio de la tutela de los demás derechos fundamentales y debe garantizar instrumentos procesales de protección de los mismos, tal como lo establecen los Arts. 2 y 11 Cn.”²⁹⁹

El que una Sentencia se pronuncie sobre el fondo del asunto, en la totalidad de las pretensiones deducidas, sin relevancia el proceso que sea dándole origen, tras la realización de todos los actos procesales que lo componen determinados legalmente, sin perjuicio de una que interrumpa de forma anormal hacia la finalización del proceso, esto y la fundamentación congruente y exhaustiva de la misma, son manifestaciones claras de este Derecho que posee relevancia para todo el proceso y las garantías del mismo.

En este sentido, aspectos compositivos de este derecho se encuentra la Posibilidad real y efectiva jurídicamente de acceder a la Jurisdicción y la

²⁹⁸ **SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** sentencia en Amparo pronunciada el 15 de mayo de 2001, dictada a las 10 horas 10 minutos, de Referencia 635-2000.

²⁹⁹ **SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** sentencia de amparo pronunciada el 30 de abril de 2004, dictada a las 10 horas 30 minutos de referencia 1730-SS.

inhibición de las medidas tendientes a impedir esto, en torno a ello la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador a declarado, que el primer contenido del derecho a la protección jurisdiccional –en un orden lógico y cronológico- es el acceso a la jurisdicción, que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales “para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada y que deberá efectuarse conforme con las normas procesales y de procedimientos previstas en las leyes respectivas. Por lo demás, el derecho a la protección jurisdiccional exige que el fallo judicial se cumpla en sus propios términos, pues sólo de esa manera se garantiza el pleno respeto a la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes.³⁰⁰

Por lo que integralmente, el derecho a la protección jurisdiccional refuerza legalmente los contenidos Constitucionales del Debido Proceso en el desarrollo consustancial de los actos procesales compositivos del proceso, pues dentro de esta última garantía constitucional, en su desarrollo, existen de igual naturaleza e importancia demás garantías imprescindibles del proceso.

En efecto, si a consecuencia del principio de unidad constitucional, interpretamos unánimemente el derecho a la protección jurisdiccional cuyo contenido está en el Art.2 Cn, la Garantía del Debido Proceso en el Art.11 Cn y el principio de igualdad del Art.3 Cn, en el sentido que existe una obligación estatal de colocar en una situación de equivalencia procesal tanto al pretensor como al opositor, de tal suerte que se potencie la comparecencia del demandado, debe concluirse la particularidad dialéctica del proceso, en el

³⁰⁰ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, sentencia definitiva de habeas corpus, a las catorce horas y cuarenta y siete minutos del día diez de septiembre de dos mil ocho con referencia 7-2006.

sentido que “para que haya una verdadera protección jurisdiccional en igualdad de condiciones es necesario, entonces, permitir un dialogo procesal, un intercambio de argumentaciones entre los que intervienen como parte en el proceso civil, en las cuales el demandado tenga la oportunidad real de confutar las alegaciones que el pretensor haya formulado mediante su demanda.”³⁰¹

B. El Debido Proceso.

La garantía del debido proceso constituye una garantía procesal de amplitud contenido constitucional declarada como “aquella obligación de todo juzgador de guiarse y fundamentar sus resoluciones en leyes promulgadas con anterioridad a hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes.”³⁰²

Este postulado parte de la idea fundamental, que ninguna consecuencia jurídica puede aplicarse a una persona, si esta no ha sido oída y vencida en juicio, es decir que se requiere de una etapa específica en la cual, con todas las garantías y ante una autoridad jurisdiccional ya predeterminada se juzgara con arreglo a derecho la pretensión de la parte actora y la oposición a ella de la parte demandada, “a los cuales únicamente se podrá privar de sus derechos mediante una sentencia dictada en un juicio oral y publico pues sin la realización de este fase, que es un culmen en todo el procedimiento, ninguna persona puede ser sometida al cumplimiento de una restricción a

³⁰¹ **ALVARADO MOJICA, Enrique Mauricio, y Marcelo Manuel FLORES ORELLANA, Óp.,** Cit., P. 213. “Los Autores, concatenan esta garantía fundamental, como principal dentro del proceso civil constitucionalmente configurado, unificando su contenido con la Constitución de la Republica, paralelismo concordante con la finalidad constitucional de salvaguardar la Dignidad Humana y los derechos de las partes en el Proceso.”

³⁰² **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,** Sentencia en proceso de Habeas Corpus, a las diez horas con treinta minutos del día veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve con referencia 87-99 Avilavrs. Juzgado de Instrucción de Chalchuapa.

sus derechos fundamentales de toda índole”³⁰³, por tanto, se requiere el pronunciamiento de una sentencia que, emanada a partir de un juicio, habilite la determinación de una condena jurídica, creadora de obligaciones patrimoniales vinculantes entre las partes, conocido también como garantía de jurisdiccionalidad o del Juicio Previo, en donde “es la principal garantía procesal, que constituye el presupuesto de todas las demás.”³⁰⁴

Otro aspecto que estructura esta garantía procesal es lo que en materia penal se conoce como “Nulla poena sine processu”, es decir, en virtud de tal concepción, indudablemente que la garantía precitada, “debe completarse todo el proceso en su conjunto, puesto que para satisfacer la presente garantía, no basta sólo con conceder una etapa de debate, del juicio oral y público, como fase ulterior, sino que para concluir debe haberse agotado un iter formalizado.”³⁰⁵

Lo que esta Garantía en concreto es la prohibición para el Estado, y para ciertos particulares –como los Árbitros-, de limitar los derechos de contenido patrimonial sin antes haber dado la oportunidad al demandado, persona cuya privación de derecho se peticiona, de impugnar los enunciados formulados por el demandante; lo cual genera, el derecho de toda persona para exponer sus argumentaciones a ser escuchada, por el órgano jurisdicción, antes de ser privadas de sus derechos de contenido patrimonial.

³⁰³ **SANCHEZ ESCOBAR, Carlos**, *Limites Constitucionales al Derecho Penal*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, San Salvador, 2004, P. 103. “Condicion indispensable en un Estado Democrático de Derecho.”

³⁰⁴ **FERRAJOLI Luigi**, *Óp.*, Cit., P. 538. “Dentro de esta garantía se puede encontrar varias aplicaciones constitucionales al proceso, igual de las partes, juez técnico, independiente e imparcial, defensa y contradicción etc.”

³⁰⁵ **SANCHEZ ESCOBAR, Carlos**, *Óp.*, Cit., P. 104. “Al ser cada fase del proceso presupuesto de la siguiente, y condición de eficacia de la anterior, cada una asegura a las partes el ejercicio de sus derechos.”

Esta garantía Constitucional de carácter Procesal se encuentra reconocimiento constitucional en el Art.11 de la constitución de la Republica. Dicha disposición instrumental prescribe, en lo pertinente, que “ninguna persona puede ser privada del derecho a la propiedad y posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes”.

A la Garantía del Debido Proceso se le suele titular además como “Juicio Previo” la que se refiere a la exigencia de una sentencia previa, en el sentido de que no puede existir una condena –patrimonial en este caso- que no sea el resultado de un juicio lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada y argumentada, puesto que solo un juicio de esa naturaleza lógica puede estar “fundado” en una ley previa al hecho del proceso, “juicio” significa una operación del entendimiento, que consiste en comparar dos ideas para conocer y determinar sus relaciones. “En nuestro caso se trataría de la operación de subsanación de los hechos al Derecho, que hace el juez al dictar sentencia. Se le otorga ese sentido a la palabra “juicio” por qué se parte de que “fundar” significa apoyar con razones eficaces o con discursos una cosa.”³⁰⁶

La garantía del Debido Proceso es de contenido procesal, esto es, se requiere de un proceso o procedimiento cuya tramitación debe ser previa a la privación de los derechos (patrimoniales), en la que se de la oportunidad al demandado de intervenir. En suma, se trata de la observación de las formalidades de trascendencia constitucional necesarias que el proceso conlleva para potencial el derecho de audiencia del opositor o resistente.

De suma importancia y relevancia práctica están los Actos Procesales de Comunicación, pues potencializan el Debido Proceso, dado que al cumplir

³⁰⁶ **BINDER Alberto**, “Introducción al Derecho Procesal Penal”, ED., Ad Hoc S.R.L., 2da Ed., Buenos Aires, 1999, P. 115. “Esto es resultado de la intelectualidad del Juez técnico, independiente e imparcial al proceso.”

estos su finalidad propia, la cual es sin duda que las partes se den por enterada de las providencias jurisdiccionales como respuesta a sus peticiones e impulsos procesales, no solo promueve el correcto desenvolvimiento procesal de sus actos que le son propios, sino además que dichas partes puedan hacer uso de sus derechos y ejercer sus operaciones de acuerdo a las cargas procesales que les determina actuar en el proceso, cuando fuere oportuno para la salvaguarda de sus intereses legítimos.

Los actos de comunicación procesal son los acaecimientos que se producen al interior del proceso civil, cuyo fin es hacer del conocimiento de las partes y terceros, a si como a las entidades públicas o privadas, las decisiones que los jueces y tribunales profieren. La necesidad de hacer participes a las partes y terceros de los decretos, autos y sentencias, se persigue la eficacia de sus decisiones por cuanto que ellas deben colaborar para que las decisiones se cumplan y se ejerzan en la realidad. Es pues entonces, que “el Derecho a la Protección Jurisdiccional admite a la Garantía del Debido Proceso como una concreción explícita, y este a su vez, se encuentra concatenado con los actos de comunicación procesal efectivizan al Derecho a la Protección Jurisdiccional.”³⁰⁷

Dentro de la tipología de los actos de comunicación procesal más relevantes, caben mencionar; el emplazamiento para contestar la demanda, notificaciones, y citaciones.

El emplazamiento para contestar la demanda “es el acto de comunicación procesal por el que se hace saber al demandado la pretensión

³⁰⁷ *Ibidem.*, P. 218. “La trascendencia de los actos de comunicación es de vital importancia para el proceso y los derechos de las partes, pues posibilita su ejercicio.”

formulada por el demandante, y que, por ello lo coloca en la necesidad de contestar la demanda en determinado plazo.”³⁰⁸

“La Garantía del Debido Proceso será efectiva si, y solo si, el emplazamiento para contestar la demanda es eficaz; y la eficacia de este tipo de actos de comunicación vendrá determinada por el conocimiento real que el demandado tenga de la pretensión que ha sido configurada en su contra.”³⁰⁹

La realización del emplazamiento para contestar la demanda, se encuentra supeditada a la observancia de las formas procesales, establecidas en el CPRCM del Art. 181 al 191.

Tal circunstancia procesal no esta supeditada a la realización personal del acto a la persona del demandado, pues de lo contrario la sustanciación del proceso estaría a la entera disposición de la voluntad del mismo, sino mas bien se trata de únicamente salvaguardar sus derechos fundamentales sustanciales y procesales en la realización de la finalidad propia de todo acto de comunicación, por ello el aludido código regula distintas formas de dar hacer del conocimiento del Demandado la Pretensión incoada en su contra, pues puede entregarse la esquila de Emplazamiento y sus anexos a cualquier persona mayor de edad que se hallare en el lugar y que tuviere algún vínculo o relación con aquélla, del lugar señalado por el demandante,

³⁰⁸ *Ibidem.*, P. 219. “Su definición esta íntimamente ligada a una notificación efectiva y personal a la parte demandada, asegurando el conocimiento de la pretensión incoada en su contra.”

³⁰⁹ *Ibidem.*, P. 221. “La protección jurisdiccional se ve afectada directamente con la efectiva realización de los actos de comunicación del proceso, pues dados ellos aseguran la oportunidad de ejerció de los derechos de las partes procesales.”

lugar de residencia o trabajo, además del Apoderado de su demandante y demás formas establecidas.

En cuanto a las notificaciones, cabe definir las como “los actos de comunicación procesal que tienen por objeto enterar a las partes de las resoluciones que los jueces y los tribunales emiten, poniéndolas en cierta situación jurídica respecto de ellos o el objeto procesal.”³¹⁰ Estas, a diferencia del emplazamiento para contestar la demanda, no colocan a ninguna de las partes en la necesidad de realizar una carga procesal, mas si de cierta obligación o en la posibilidad de ejercer cierto derecho.

La Garantía del Debido Proceso se ve relacionado con estos actos de comunicación de tal manera que, de no realizarlos o llevarlos a cabo de manera defectuoso, este derecho iusfundamental se vería lesionado. En este sentido, la persona que se considere agraviada por falta del acto de comunicación o su realización irregular, tiene varios mecanismos a su disposición para regular que estos vicios, sean corregidos. Entre estos cabe mencionar la nulidad, esta misma o la imbibita en el Recurso de Apelación.

Vgr.: El Art. 290 CPRCM determina que dentro de los 10 días siguientes a las alegaciones iniciales o transcurridos el plazo para las mismas, el juez convocara a las partes para la realización de la Audiencia Preparatoria que será fijada dentro del plazo no mayor de 60 días posteriores a la convocatoria, comunicándoles el día y hora para tal efecto mediante notificación, posibilitando de este modo el curso debido del proceso maximizando el ejercicio de los derechos fundamentales del proceso que la constitución y las leyes les confieren, dado que es mediante esta audiencia

³¹⁰ *Ibidem.*, P. 223. “La finalidad de estos actos es colocar a las partes en el momento procesal oportuno para el ejercicio de los actos procesales legalmente establecidos según los intereses discutidos en el proceso.”

que las Partes realizan diversos actos procesales con miras de obtener la certeza jurisdiccional sobre sus pretensiones u oposiciones a las mismas.

La segunda dimensión que se vincula el principio del Debido Proceso consiste en “la necesaria existencia de un juez. El juicio previo al que se refiere la Constitución es el realizado por jueces y no por otra autoridad. Esta idea surge del mismo desarrollo histórico y político, proscribiéndose el sistema inquisitivo de las Sociedades democráticas”³¹¹, encargándole la Función Jurisdiccional, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado a personas técnicas, capacitadas con amplia trayectoria profesional, aprobación moral y pública para ello, no a cualquier individuo o autoridad por sí misma, sino se trata de un juez independiente e imparcial del poder ejecutivo y de todo otro poder de carácter material. Así, “El juicio previo es el punto de máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad del ámbito íntimo, intermediación, publicidad.”³¹²

C. La Inviolabilidad de la Defensa.

Fundamental manifestación de la garantía del debido proceso y del respeto a las garantías procesales de las partes procesales en todo proceso dentro de un Estado Constitucional de Derecho, ésta se encuentra manifiesta en términos sumamente prácticos y amplios en “el aseguramiento de la disponibilidad material y técnica de los mecanismos de defensa necesarios e indispensables para todo ciudadano al que se le instruyan

³¹¹ *Ibidem.*, P. 225. “De acuerdo al Estado Democrático de Derecho, es el órgano judicial el único ente encargado de la aplicación del derecho sustantivo mediante el proceso, en exclusividad de potestades Constitucionalmente establecidas previo al hecho que se trate.”

³¹² **BINDER Alberto**, Óp. Cit., P. 119. “El debido proceso concentra a todo el cumulo de garantías procesales aseguradas para las partes en el proceso, es ésta quien las posibilita y asegura en plenitud para las subsiguientes etapas procesales.”

ciertos hechos, actos u obligaciones en un proceso jurisdiccional en su perjuicio, quien no puede ser condenado patrimonialmente sin haber sido previamente oído y vencido en juicio.”³¹³

De ahí que el cimiento principal de la garantía de inviolabilidad de la defensa se deriva de la misma Constitución, que garantiza en el Art. 11 que nadie será privado de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio; y que la demostración de las alegaciones que se le atribuyen al demandado para ser condenado en perjuicio de su patrimonio, deben proceder ello a un juicio oral y público en el cual “se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

Hablar de la defensa en el ámbito de la protección jurisdiccional, da por sentada y existente la efectividad real de la Garantía del Debido Proceso. En efecto, entre ambas, existe una relación instrumental: el segundo sirve de medio para el primero, ya que, en la medida en que los actos de comunicación procesal correspondientemente son modos de concretar de la garantía del Debido Proceso, hayan logrado su cometido, el titular del derecho de defensa podrá hacerlo valer.

Se considera “que el derecho a la protección jurisdiccional será optimizado si, y solo si, legislativamente se pone a disposición de las partes de un proceso, un abanico de canales por medio de los cuales cada una de ellas puede externar su particular punto de vista sobre lo manifestado por su

³¹³ **ALVARADO MOJICA, Enrique Mauricio, y FLORES ORELLANA, Marcelo Manuel**, Óp., Cit., P. 260. “El debido proceso posee aplicabilidad plena en el proceso civil y mercantil para conflictos de carácter patrimonial, pues la afectación de cualquier resolución sobre el mismo a de ser filtrada por el respeto y vigencia de las garantías procesales de carácter constitucionales que se le aseguran a las partes.”

contraria; Y desde una perspectiva jurisdiccional, si los jueces y tribunales civiles interpretan extensivamente los ya existentes.”³¹⁴

De acuerdo a ello el fundamento constitucional del derecho de defensa en un proceso civil constitucional configurado, es el Art. 2 de la Cn., en tanto media la posibilidad de que una persona defiendan sus derechos cuando otra los ha lesionado, el pretensor o bien, cuando en contra de ella se practica o plantea una pretensión, el opositor.

Pues bien, todas las posibilidades de alegación que cada una de las partes puede hacer para la defensa de los derechos patrimoniales deben ser interpretadas de forma tal, que se potencie su ejercicio. Por ello, “en un proceso civil constitucionalmente configurado, debe permitírsele a la parte o interesado la ejecución personal de alegaciones o actos encaminados a proteger sus derechos de índole patrimonial; se trata de una defensa material de sus derechos. De otro lado, debe posibilitarse a la parte o interesado, el que puede conferir un mandato con representación a una persona cualificada, es decir con capacidad de postulación, a fin de que ésta sea la que defienda sus intereses,”³¹⁵ de ahí que se configuran las vertientes de esta garantía procesal: La Material y la Técnica.

Sólo posibilitando el ejercicio de esta dimensión dual del Derecho de defensa, la material y la técnica, el Derecho a la protección jurisdiccional, en materia patrimonial, podrá ser considerado como eficaz.

³¹⁴ *Ibíd.*, P. 262. Según los autores, ésta se aumenta con la refutación, vía oral y escrita, pues es el propósito perseguido por el Art. 2 de la Cn., al prescribir que toda persona tiene derecho a la protección en la conservación protección y defensa de las categorías jurídicas que allí se mencionan.

³¹⁵ *Ibíd.*, P. 263. “La defensa material posee aplicación para el proceso civil y mercantil, debido al ejercicio directo de las partes material en el proceso en defensa de sus intereses que les son legítimos.”

El derecho de defensa se concretiza a través de actuaciones específicas del propio la Parte: defensa material, y por medio de actuaciones a cargo de un técnico del derecho: defensa técnica.

Esta garantía es tan básica que si no se le da cumplimiento, “las restantes garantías quedan en letra muerta o dejan de cumplir su función específica.”³¹⁶ Puesto que todo ciudadano tiene el derecho a defenderse de los cargos de que se le realicen en el curso de un proceso.

Alberto Binder³¹⁷, conceptualiza las distintas consecuencias que posee esta garantía fundamental del proceso para el ámbito Procesal Penal, cuyas extensiones Constitucionalmente reconocidas en su Texto literal, por la Jurisprudencia Constitucional y Civil y por la Legislación secundaria aplicable como lo es el CPRCM, por este hecho, pueden ser adaptadas y aplicadas al Proceso Civil y Mercantil, en el sentido siguiente:

1. Es necesaria una oportuna intervención del Demandado en el proceso desde los primeros actos del procedimiento hasta su decisión final. Esta intervención debe ser lo más amplia posible en todas las etapas del proceso y debe permitir la mas amplia defensa posible durante el juicio, desde el punto de vista técnico y material, con las Actuaciones de su Abogado defensor, dado la Defensa Técnica Preceptiva, y con las declaraciones de parte material directamente al juzgador en el desarrollo de las Audiencias.

³¹⁶ **BINDER, Alberto.**, Óp. Cit., P. 155. Según el citado Autor la inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta todo ciudadano, que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso, en la medida que la defensa sea posibilitada, asegurada y estimulada para todas las partes, así sus derechos fundamentales también serán igualmente posibilitados, asegurados y estimulados en su ejercicio legítimo.

³¹⁷ *Ibidem.*, P. 164. “No obstante, estas expresiones de carácter penal, al poseer asidero constitucional, pueden perfectamente ser aplicadas al ámbito civil y mercantil, en concordancia de la practica judicial salvadoreña.”

2. Es necesario que el proceso sea auténticamente contradictorio. Esto significa que el Demandado debe tener la posibilidad de proponer pruebas, de participar en los actos de producción de prueba, de controlar tal producción de la prueba y de sugerir una reconstrucción de los hechos y una interpretación del Derecho que le sean favorables y sean atendidos por los jueces, esto primordialmente mediante su Representante Judicial en el Proceso sin menos cabo del derecho de la parte material a hacer “indicaciones probatorias”³¹⁸;

Además de la correlación probatoria, dado el carácter dinámico de la prueba, en donde quien alega de cierto hecho, debe probar sobre el mismo en el sentido que mas le convenga a sus intereses legítimos.

En este sentido, la defensa material, consiste en la facultad que poseen las Parte Procesal de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así como a realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias, de manera que se le facilite hacerse oír y valer sus medios de defensa, dentro de cuya realización esta la indicación probatorio en la sustanciación del proceso.

³¹⁸**SALA DE LO CONSTITUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en Sentencia Definitiva pronunciada en Proceso de Habeas Corpus, de referencia 243-2002, a las doce horas quince minutos del día veintiuno de marzo de dos mil tres. “Donde dicho Sala expresa que la garantía de defensa material esta compuesta por: “ser informado sobre la atribución delictiva; declarar sobre los hechos, en que el imputado tiene la más amplia libertad para expresarse sobre los puntos que crea convenientes; a *realizar indicaciones probatorias* – cursivas nuestras-, las cuales pueden ser hechas ya sea a través de declaraciones o mediante solicitud a la autoridad judicial que se encuentre conociendo del proceso penal”, cuya aplicación al Proceso Civil y Mercantil de este derecho a integrador del de Defensa, en su ámbito material, esta manifiesto en el Medio Probatorio de Declaración de Parte, y su correspondiente interrogatorio, así como la Presencia física de las partes en las Audiencias, en Inmediación Judicial, peticionando a la Autoridad Jurisdiccional según corresponda a sus intereses legítimos.”

3. Es necesario que en el proceso exista una delimitación concreta del Objeto del Proceso, informado clara, directa y de manera precisa a las Partes en contienda, sobre todo a aquella sobre la que se dirige la Pretensión; en especial para en el juicio se fundamente sobre una Pretensión precisa y detallada, que sirva de límite al ámbito de decisión del tribunal.
4. Es necesario que tanto la Pretensión originaria, así como su ampliación en dado caso procediera, sean ampliamente conocidas y comprendidas por el Demandado.
5. Debe haber congruencia entre la sentencia y las alegaciones deducidas en el Proceso por las Partes. Tanto en lo que se refiere a los hechos como a la adecuación jurídica de los mismos.
6. La Sentencia debe basarse en las pruebas que se han producido en el juicio. Porque sólo las pruebas producidas en el juicio han podido ser controladas por el Demandado y su Apoderado Judicial.

Como se puede colegir, el ejercicio de este derecho es carácter indispensable de dos grandes ámbitos de valor: “por una parte, el de la dignidad de la persona; por la otra, el de la necesidad de un juicio justo y legítimo conforme a las exigencias de un Estado de Derecho.”³¹⁹ Si en la práctica no existe la posibilidad concreta de ejercer el derecho de defensa, el proceso se tornaría arbitrario y de nugatorias posibilidades de protección de los Ciudadanos.

³¹⁹ **BINDER, Alberto**, Óp., Cit., P. 166. “Por tal circunstancia, la Garantía de Inviolabilidad de la Defensa o del Derecho de Defensa es de carácter *sine qua non* en un Estado Democrático y Constitucional, proscribiendo al Estado Inquisitivo en la Historia.”

D. El Juez Ordinario o Natural.

Esta garantía fundamental del proceso consiste en toda persona sometida a un proceso ante el órgano jurisdiccional, esto es, ante los Jueces en Materia Civil y Mercantil, para que su caso o conflicto patrimonial sea resuelto, debe ser juzgado y fallado por jueces o tribunales del orden civil y mercantil ordinario o natural. En efecto, “si una persona considera que sus derechos de contenido patrimonial han sido conculcados, y a consecuencia de ello acude para reclamar protección a los organismos a quienes la Constitución de la Republica Salvadoreña dota de función jurisdiccional, lo menos que espera es que el juez o tribunal que decidirá la pretensión y resistencia, sea el que normalmente juzga ese tipo de casos.”³²⁰

Para comprender esta garantía constitucional hay que tener en cuenta que todo proceso estructurado “conforme a los principios republicanos tiene una suerte de obsesión: evitar toda posible manipulación política del juicio sea verdaderamente imparcial.”³²¹ La legitimidad social que procura el juicio se basa esencialmente en la independencia e imparcialidad. Un proceso que esta influenciado por “la sospecha de parcialidad, pierde toda legitimidad y vuelve inútil todo el trabajo que se toma el Estado para evitar el uso directo de la fuerza y la aparición de la venganza particular.”³²² Tal categoría jurídica, exige en su contenido la convergencia de cuatro elementos de Acuerdo a la

³²⁰ **ALVARADO MOJICA, Enrique Mauricio, y Marcelo Manuel FLORES ORELLANA**, Óp. Cit., P. 230. “La competencia previa y general que debe de revestir a cada tribunal en particular, asegura la debida protección de los derecho a discutirse en el proceso, en ausencia de parcialidad y dependencias externas.”

³²¹ *Ibídem.*, P. 141. “La separación de poderes determina las exclusivas funciones que debe poseer cada órgano en particular debido a sus facultades expresamente determinadas.”

³²² *Ibídem.*, P. 142. Se destaca que nunca se debe olvidar que el proceso constituye la legitimación de una decisión de Coercible; en otras palabras, se busca que la decisión de fuerza que toma el Estado sea percibida por los ciudadanos como un acto de poder legitimo y aceptado, incluso, voluntariamente.

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia³²³:

1. Que el Órgano Judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica. Poseyendo clara vinculación originaria en el Principio de Legalidad, desde la Constitución, hasta la ley secundaria en Materia Civil y Mercantil que determina los Criterios de Competencia, así como cuando es uno Incompetente.

Que los juzgados y tribunales sean erigidos por la ley en sentido formal significa que solo el fruto normativo de la Asamblea Legislativa es la que debe crear a los entes a quienes se asignara función jurisdiccional; y es que permiten la creación de Jueces y Tribunales del orden civil, por medio de leyes solamente en sentido material, equivaldrían a admitir que otras entidades con potestad normativa, tal como el Órgano Ejecutivo o los municipios, puedan crear Tribunales dotados de función Jurisdiccional, con todos y las consecuencias que de ello pudieran dimanar, verbigracia la falta de independencia, imparcialidad y la sujeción a la Constitución de la Republica.

2. Que ésta –La Ley- le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial. Esto no significa otra cosa sino un hábito de seguridad en virtud del cual las peticiones de protección que sean formuladas por las personas, serán conocidas por aquellos jueces y tribunales que normalmente dirimen. Esto es, las personas deben tener conocimientos de cual funcionario jurisdiccional es a que deben pedir amparo, tutela o protección y esto solo se puede potenciar si el ámbito competencial de los jueces y

³²³**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en Sentencia Definitiva pronunciada en Proceso de Amparo, referencia 683-2002, a las quince horas quince minutos del día uno de septiembre del dos mil cuatro.

tribunales se les ha hecho saber previamente, esto sin duda alguna, por razones de seguridad jurídica. A si las cosas, el Derecho a un Juez (o natural) importa que una pretensión, la cual condicionara la iniciación, desarrollo y conclusión de un proceso civil, sea Juzgado por un Juez o Tribunal haya sido previo a la causa pretendí que motiva la formulación de aquella declaración de voluntad. Por tales razones, “la inderogabilidad e indisponibilidad de las competencias predeterminadas por la ley que es el otro de los significados del Juez natural tienen por finalidad que el Estado y los particulares sustraigan del conocimiento de una determinada pretensión a un Juez o Tribunal que, originariamente, es o era el competente.”³²⁴

3. Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de juez ad hoc, especial o excepcional, sino que sea el que ordinariamente sea el que juzgue y decida en el Proceso que se trate, esto es que, el ejercicio de la potestad Jurisdiccional es único e indivisible, y se encuentre en cabeza de Órgano Judicial. De ello deriva que solo aquellos Jueces y Tribunales que forman parte de ese Órgano fundamental, pueden y deben ejercer Jurisdicción dentro de sus respectivos ámbitos competenciales. Desde luego, “que el principio de unidad constitucional no excluye la existencia de Jueces y Tribunales “especializados” o cualificados para conocimiento de una determinada área de las ciencias Jurídicas. De hecho la Constitución de la Republica, expresamente los presupone, al subrayar que la potestad del Juzgar y hacer ejecutar los Juzgados se ejercen materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo a si como las otras

³²⁴ **ALVARADO MOJICA, Enrique Mauricio, y Marcelo Manuel FLORES ORELLANA**, Óp., Cit., P. 239. “Las características propias de la Competencia de los jueces y tribunales aseguran de forma clara este propósito: La Independencia e Imparcialidad Judicial.”

que determina la ley.”³²⁵ Sobre los tribunales de carácter ad hoc como su nombre lo insinúa, son entidades que se crean, y que se dota de potestad Jurisdiccional, para el conocimiento exclusivo de una específica pretensión civil, se determina la prohibición de este tipo de tribunales, por el hecho de fundamentarse en el derecho al Juez ordinario o natural, constituye una exigencia de la igualdad jurídica. Ciertamente, en las personas que reclaman protección jurisdiccional existe la expectativa que la pretensión que intenta plantear, será conocida y dirimida, por los jueces y tribunales que Juzgan ese mismo tipo de casos.

4. Que la composición del Órgano Judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros. Significa que “los jueces y tribunales de orden civil tiene que haber sido nombrados o electos de acuerdo al procedimiento previsto en la Cn.,”³²⁶ y las leyes de un para la eficacia del derecho al juez ordinario o natural y, por tanto, del derecho a la protección jurisdiccional y el debido proceso.

Se relaciona con la Categoría jurídica en comento, así como la Independencia y Imparcialidad Judicial, se constituye el principio de juez técnico cuyo fin impide el acceso a la categoría de juzgadores por otros sistemas distintos a la carrera judicial; de modo que no pueden ostentar la calidad de juez, con funciones jurisdiccionales, ciudadanos que no tienen la preparación técnica suficiente para resolver cuestiones de derecho, es

³²⁵ *Ibidem.*, P. 240. “Cada rama del derecho posee su parcela específica de aplicación de las normas por el órgano judicial, es con miras de asegurar esta garantía.”

³²⁶ *Ibidem.*, P. 241. “Este mecanismo asegura la independencia e imparcialidad judicial de acuerdo a la Constitución de la República.”

entonces, que para la determinación de un juez ordinario, junto con todos los mecanismos para su establecimiento previamente a la actuación jurídica que se juzgue, se exige un individuo con la suficiente y necesaria preparación profesional, académica, moral y de experiencia amplia en el Derecho, como lo que se obtienen y vislumbra mediante la carrera judicial.

La Doctrina exige, que la determinación legal referida no basta para satisfacer la exigencia de esta garantía. Para que se cumpla efectivamente con la garantía del juez natural, “es necesario también que la determinación legal de que se trata sea previa al hecho que motiva el juicio.”³²⁷

Además, el legislador es completamente libre para fijar la competencia a su antojo. Aun cuando se utilizara la ley como el mecanismo formal para establecerla, el legislador no podía crear “tribunales excepcionales” dado que no es posible establecer una regla de competencia basada en razones que violaran el principio de igualdad ante la ley, es decir, reglas que no estuvieren basadas en casos genéricos o que, aun en el caso de estarlo, demostraran una actitud discriminatoria. “La competencia siempre debe ser fijada conforme a criterios generales y atendiendo en cuenta una distribución del trabajo que puede reparar en la especialización, pero no debe encubrir una decisión discriminatoria.”³²⁸

³²⁷ **BINDER, Alberto.**, *Óp. Cit.*, P. 143. La constitución establece que nadie puede ser Juzgado por Jueces sin no son designados por la ley antes del hecho de la causa, conjugándose con la Garantía del Juicio Previo o Debido Proceso, además Audiencia Bilateral o Inviolabilidad de la Defensa.

³²⁸ **BINDER, Alberto.**, *Ibidem.*, P. 144. Sobre este punto, es evidente la relación con la Garantía de Independencia e Imparcialidad Judicial que debe revestir a la Función Jurisdiccional, pues si con la garantía del juez natural se procura preservar la independencia del juez, su imparcialidad, la máxima la posibilidad de un juzgamiento “real” del caso, habrá

E. La Independencia e Imparcialidad Jurisdiccional.

Esta garantía de índole eminentemente procesal, en relación directa con la de Juez Natural, regulada en la Constitución de la República en el Art. 172 Inc. 3, tiene como fundamento la aplicación del Derecho con un criterio técnico-jurídico, mediante resoluciones que ostentan el carácter de irrevocabilidad por los otros órganos estatales; “pues la jurisdicción es la forma de aplicación del Derecho que se distingue de las otras modalidades posibles por representar el máximo grado de irrevocabilidad admitido en cada ordenamiento positivo,”³²⁹ donde dicho grado de firmeza, mediante esta garantía, posee legitimidad profesional y ética en todos los parámetros.

Puede ser definida Imparcialidad como la Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud, libre de convicciones e influencias ajenas a las tomadas dentro del proceso. Así mismo Independencia es la Libertad o Autonomía de agentes externos al Órgano Jurisdiccional para emitir una providencia judicial, ya sean Órganos, Instituciones, fuerzas sociales o momento coyunturales.

Las implicaciones de esta garantía radican en que mientras un proceso esté siendo tramitado por un juez, ningún otro puede conocer sobre el mismo, puesto que la Independencia Judicial esta concebida como la ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la Constitución y su Fuerza Normativa y la Ley.

que verificar a los mismos criterios para evaluar las consecuencias de un cambio de competencia general provocado por una reorganización general del trabajo judicial.

³²⁹**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, sentencia definitiva emitida en Proceso de Inconstitucionalidad, referencia 2-2005, a las diez horas treinta y cinco minutos del día veintiocho de marzo de dos mil seis.

La independencia judicial adquiere ciertas manifestaciones: de conformidad con la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional: “frente al mismo Órgano Judicial, y frente a los otros órganos del Gobierno, la Constitución establece la prohibición de avocarse a causas pendientes:

1. Frente al Órgano Judicial, la prohibición de avocarse a causas pendientes se puede entender en dos sentidos: uno estricto, que significa la no atracción, por un tribunal superior, de un proceso que esté siendo conocido por un tribunal inferior; y uno amplio, que implica la prohibición de revisar las resoluciones judiciales fuera del sistema de recursos.
2. Frente a los otros órganos del Gobierno también es aplicable la prohibición de avocarse a causas pendientes, ya que la exclusividad del Órgano Jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, excluye o impide la posibilidad de usurpación de las atribuciones judiciales por parte del Órgano Ejecutivo y el Legislativo; es más, esta exclusividad garantiza la independencia de los órganos jurisdiccionales frente a los otros detentadores del poder.”³³⁰

El juez se halla sometido únicamente al ordenamiento jurídico, entendido no sólo como sujeción al imperio de la ley, sino también y principalmente a la fuerza normativa de la Constitución; a partir de ello “se instauran los principios de independencia e imparcialidad judicial, por medio de los cuales el juez se reviste de un estatus que proscribire la sumisión a cualquier género de instrucción o dependencia distinta al derecho positivo.”³³¹

³³⁰ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, sentencia definitiva emitida en Proceso de Habeas Corpus, referencia 136-2005, a las doce horas un minuto del día veintisiete de septiembre de dos mil doce.

³³¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, sentencia definitiva emitida en Proceso de Inconstitucionalidad de los Art. 43, y por conexión del 44 al

Esta garantía postula que los jueces son, en cuanto al ejercicio de su función y para la aplicación del Derecho al caso concreto, son independientes e imparciales con respecto de todos los demás poderes del Estado y de las coyunturas y fuerzas sociales involucradas en ello.

La anterior afirmación tiene múltiples consecuencias. Significa que la independencia es un atributo personal del juez. Al respecto, “resulta necesario e importante distinguir la independencia de la institución judicial en cuanto tal, de la independencia personal del juez. Es el juez, personalmente, con nombre y apellido, quien no está subordinado al Poder Ejecutivo, ni al Poder Legislativo; pero tampoco esto merece ser subrayado está subordinado a ninguna instancia de poder interna al Poder Judicial.”³³²

“Quedan así deslindados los dos ámbitos de la independencia judicial que distingue la doctrina. En primer lugar, lo que se denomina la independencia externa, que exige que el juez no depende de ninguno de los otros poderes del Estado. En segundo lugar, lo que se ha llamado la independencia interna, es decir, la independencia respecto de todo organismo superior dentro del propio Órgano Judicial, existiendo además una tercera forma de independencia, la “independencia burocrática” o “administrativa”: el juez también debe de ser independiente respecto de la organización burocrática que lo rodea.”³³³

El carácter garantizador de la independencia judicial es innegable. “La independencia de los jueces no es una prerrogativa profesional.”³³⁴ Se trata,

69 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, con referencia 46-2003, emitida a las nueve horas del día diecinueve de abril de dos mil cinco.

³³² **BINDER, Alberto**, Óp., Cit., P. 149. “Son caracteres de la Independencia judicial: La Independencia Personal del Juez y la Independencia Institucional del Juez.”

³³³ *Ibidem.*, P. 151. “Se exige además independencia respecto del mismo órgano en sí mismo, dado que la jerarquía también no puede viciar esta garantía.”

³³⁴ *Ibidem.*, P. 152. “Esta garantía no es derecho de los Jueces sino más bien una facultad de todo ciudadano sometido a proceso respecto de la salvaguarda de sus intereses.”

en realidad, de que los ciudadanos, sujetos pasivos de la administración de justicia, tengan la garantía de que la persona que va a administrar algo de tan graves consecuencias como el poder coercitivo del Estado contra su patrimonio, actúe con total libertad y sin estar sometido a presiones. No hay que olvidar que es una garantía prevista en favor de los ciudadanos y no en favor de los jueces.

Por supuesto, en ningún modo independencia significa total arbitrio del juez. “Tiene dos límites infranqueables. Por una parte, el derecho, previsto en el ordenamiento jurídico, y que él debe limitarse a interpretar y aplicar a cada caso concreto que se le presenta. Por el otro, los propios hechos, tal como han sido reconstruidos en el curso del proceso. El juez, en última instancia, es quien debe subsumir los hechos en una determinada solución jurídica; pero los hechos, como tales, le son dados.”³³⁵

Se distinguen diversas circunstancias que ofrecen la posibilidad de Independencia Judicial, como lo son Permanencia casi Vitalicia de su cargo, “casi” por el hecho de existir la posibilidad de remoción bajo ciertos y determinados supuestos, de ahí que únicamente esto puede llegar a concretarse mediante procedimientos previamente establecidos por la Constitución; remuneración económica estable e intangible, esto es que no puede presionarse la Administración de Justicia por la fluctuación económica coyuntural bajo circunstancia alguna, que se ve establecido mediante la norma Constitucional que señala el porcentaje del Presupuesto General de la Nación a la que el Órgano Judicial es acreedor en cada ejercicio fiscal.

³³⁵ *Ibidem.*, P. 153.

F. La Prohibición al Doble Juzgamiento.

El Derecho a la protección jurisdiccional posee un carácter relevantemente instrumental, como en todas, en esta garantía procesal fundamental. En efecto, “este derecho prestacional esta en función de la correcta aplicación de las categorías jurídicas de carácter patrimonial de la Constitución de la Republica y el ordenamiento jurídico, en general, reconocen a la persona.”³³⁶ Al ser insuficiente con que los derechos de contenido patrimonial, incluidas las potestades o facultades implícitas en ellos, aparezcan reconocidos formalmente en las leyes, resulta ineludible dotar de seguridad a sus titulares, para que aquellos logren el efecto deseado, logrando tal seguridad jurídica implicado por el proceso Jurisdiccional fenecido en su totalidad, en procedimiento e instancias, por esta proyección de seguridad jurídica, “el Derecho a la protección jurisdiccional debe cobijar dentro de si, una subcategoría que coloque a las personas en una situación de confianza tal, que les permita tener la certeza sobre su pareja de contenido patrimonial será objeto de pronunciamiento jurisdiccional por una tan sola vez.”³³⁷ Este es el propósito de la prohibición a los miembros del Órgano Jurisdiccional de enjuiciar dos veces la misma pretensión civil y mercantil.

Esta concreción explícita del Derecho a la protección jurisdiccional encuentra reconocimiento constitucional en el Art. 11 Cn, y su tenor literal, en lo pertinente, es el siguiente: “ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”. Al encontrarse positivada en la Constitución de la Republica, dicha categoría debe influir en el proceso civil, pues al ser la norma fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico, la eficacia

³³⁶ **ALVARADO MOJICA, Enrique Mauricio, y Marcelo Manuel FLORES ORELLANA, Óp., Cit., P. 270.** “El Doble Juzgamiento, es prerrogativa de los ciudadanos en protección por la seguridad jurídica.”

³³⁷ *Ibidem.*, P. 271.

de sus disposiciones y sus normas debe expandirse hacia las distintas áreas de normatividad, incluidos los enunciados procesales que diseñan o estructuran al proceso civil y mercantil, puesto que “las acciones o actividades que la disposición constitucional tipifica respecto de los jueces y tribunales civiles, se reducen al concreto operador deóntico “prohibición”, esto es, la exigencia de una abstención obligatoria. A estos funcionarios se exige omitir la realización de un doble juzgamiento patrimonial de las personas.”³³⁸

También llamada *ne bis ídem* o *non bis in ídem*, según el cual el Estado no puede someter a proceso a una persona dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva, entendiendo que no solo se inhibe de una segunda condena sino del peligro de ella, impidiendo la manipulación arbitraria del Proceso.

La única exigencia de esta garantía son una serie de requisitos donde cuya inobservancia e inaplicación devendría en la Violación al Contenido de esta garantía, pues mediante una relación trídica en la que sea posible ubicar la existencia de un sujeto activo, otro pasivo y un objeto de la acción o abstención. Efectivamente, “al establecer el Art.11 inciso 1° in fine Cn., una prohibición a cargo de los jueces y tribunales del orden civil, sujeto pasivo de la relación de enjuiciar dos veces y por la misma causa los derechos de contenido patrimonial de las personas objeto de la abstención, existe para estos en derecho (o posición iusfundamental procesal) para exigir de esta tipología de tribunales una abstención de un nuevo juzgamiento sobre la base de la misma pretensión, sujeto activo.”³³⁹

³³⁸ *Ibidem.*, P. 272.

³³⁹ *Ibidem.*, P.273. La apuntada disposición Constitucional reconoce el Derecho constitucional procesal a que los derechos de contenido patrimonial de una persona no sean juzgados dos

Existe identidad subjetiva cuando el demandante y el demandado son las mismas personas, y ostentan la misma posición procesal; identidad objetiva, cuando los “asuntos” debatidos en el proceso, son los mismos; y, la identidad de causa, en ocasión en que el sustrato factico y fundamento jurídico son los mismos. Las mismas deben ser sintetizadas de acuerdo a los componentes que se hayan propuesto como integrantes de la pretensión en materia civil y mercantil. Se trata de esos tres requisitos necesarios para que existan doble juzgamiento (*eadem* personas, *eadem* res y *eadem* causa *petendi*). “Sean reducidos a dos, en la medida que la *eadem* personas se refiere a lo que nosotros hemos intitulado componente subjetivo de la pretensión referido al demandante demandado, y *eadem* res y *eadem* causa *petendi*, pueden ser subsumibles en la causa de pedir en la petición, respectivamente.”³⁴⁰ Además de lo anterior, la Sala de lo Constitucional, incorporo, el 13 de agosto de 1997, un cuarto requisito: que el proceso anterior sea valido, esto, es, que sea tramitado conforme a la Constitución. Con posterioridad, el día 20 de julio de 1998, la SC introdujo un quinto requisito: que exista una decisión que resuelve de fondo y con carácter definitivo la pretensión.

Son cinco los requisitos necesarios para que se considere la existencia de un doble juzgamiento: identidad de los sujetos, objeto y causa, y, además, que el proceso anterior sea valido y que, este se profiera un juicio definitivo sobre la pretensión.

Para la Doctrina, en primer lugar, indica que cuando se hace referencia a “los hechos”, alude, en realidad, a una hipótesis. “El proceso siempre se funda en hipótesis fácticas con algún tipo de significado jurídico.

veces por la misma causa, determinando así la finalización definitiva de causas pendiente y el establecimiento de Seguridad Jurídica de las Partes en contienda en el Proceso.

³⁴⁰ *Ibidem.*, P. 274.

La exigencia de *eadem res* significa que debe existir correspondencia entre las hipótesis que fundan los procesos en cuestión.³⁴¹ Se trata, de una identidad fáctica, y no de una identidad de calificación jurídica distinta. Si los hechos son los mismos, la garantía del *ne bis in ídem* impide la doble persecución, sucesiva o simultánea. Con todo, para la determinación de la identidad de hecho, es imprescindible remitirse a su significado jurídico. Los procesos de subsunción son un camino de ida y vuelta, en los que se transitan de la información fáctica a la norma jurídica y de esta a los hechos otra vez. “Siempre que, según el orden jurídico, se trata de una misma entidad fáctica, con similar significado jurídico en términos generales y aquí similar debe de ser entendido del modo más amplio posible, entonces debe operar la garantía de *ne bis in ídem*.”³⁴²

En general, la doctrina afirma que, para que opere la garantía de *ne bis in ídem*, es necesario que se mantenga la estructura básica de la hipótesis fáctica. Es decir, que en términos generales el hecho sea el mismo. Caso contrario, sería muy fácil burlar esta garantía mediante la inclusión de cualquier detalle o circunstancia que ofreciera una pequeña variación de la hipótesis delictiva.

Se exige además para la aplicación de esta garantía es lo que se ha llamado *eadem causa petendi*. Es decir, debe tratarse del mismo motivo de Juzgamiento o persecución, “la misma razón jurídica y política de persecución, el mismo objetivo final del proceso.”³⁴³

Según la Sala de lo Constitucional, la garantía *ne bis in ídem*, en esencia está referida a “aquel derecho que tiene toda persona a no ser enjuiciada dos veces por la misma causa, a no ser objeto de dos decisiones

³⁴¹ **BINDER, Alberto**, *Óp., Cit.*, P. 169.

³⁴² *Ibidem.*, P. 171.

³⁴³ *Ibidem.*, P. 173.

que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por la misma causa. Es pues, una prohibición dirigida a las autoridades, de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una misma pretensión o petición, según el caso.³⁴⁴

Se advierte que esta garantía –*vinculada con el derecho a la seguridad jurídica individual*– está conformada esencialmente en el artículo 11 de la Constitución, por dos vocablos que le dan su significado: "*enjuiciado*" y "*causa*". El vocablo "*enjuiciado*" se refiere a la *operación racional y lógica del juzgador a través de la cual se decide definitivamente el fondo del asunto de que se trate*. Se entiende por "*misma causa*" –*aunque no se tenga una definición natural*– una misma pretensión *eadem personas* o sea identidad de sujetos *eadem res*, identidad de objeto o bien de la vida; y *eadem causa petendi*, identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico; es decir que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia.

Por lo cual, “Se entiende, a partir de esa doble perspectiva, que el Derecho a que las categorías patrimoniales no sean juzgadas dos veces, cuando exista identidad absoluta de la pretensión, implica la prohibición de tramitar dos procesos civiles al mismo tiempo, *prohibición simultanea*, así

³⁴⁴**SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en Sentencia Interlocutoria de Improcedencia emitida en Proceso de Amparo, referencia 380-2011, a las nueve horas treinta y dos minutos del día nueve de septiembre de dos mil once, se establece que la garantía *ne bis in ídem*, asegura a una persona no ser enjuiciada dos veces por la misma causa, al proscribir la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación a una misma persona, *es decir que está encaminado a impedir que una pretensión o petición –según el caso- sea objeto de doble decisión jurisdiccional o administrativa de orden definitivo, en armonía con las figuras de la cosa juzgada y la litispendencia.*

como iniciar uno nuevo cuando previamente hubo un juicio jurisdiccional por el cual se dirimió, definitivamente, una pretensión, *prohibición sucesiva*.³⁴⁵

Esta prohibición dual del doble juzgamiento (simultánea y sucesiva) constituye el fundamento constitucional de dos instituciones procesales: la Litispendencia y la función negativa de la cosa juzgada. Así las cosas, si el Derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa, implica la prohibición de que a la persona se le demande en forma simultánea o sucesiva, se impone inferior que los institutos jurídicos de litispendencia y la función negativa de la cosa juzgada, constituyen corolarios del derecho constitucional procesal apuntado. De este modo, el titular del Derecho *iusfundamental* a que el patrimonio no sea juzgado dos veces por la misma causa, puede oponer como mecanismo de defensa, la *litispendentia*, cuando, en razón de una misma pretensión, existan dos procesos que están siendo tramitados al mismo tiempo; y, además, la *res iudicata* (o cosa juzgada), cuando exista un nuevo proceso civil en que está conocimiento una pretensión que ya fue juzgada por un pronunciamiento jurisdiccional definitivo y ejecutoriado.

La cosa juzgada, a diferencia de la litispendencia, da por sentada la finalización de un proceso civil, que de manera definitiva, ha estimado o desestimado la pretensión; se trata de *una cosa, ya juzgada*. De manera que, el juicio jurisdiccional proferido adquiere un estado en virtud del cual las partes que intervinieran en el proceso civil, los terceros y cualquier funcionario o autoridad quedaran vinculados a su contenido concreto, de tal suerte, omitido aquel no podrá ser revisado por ello, el Art. 17 Cn., discrimina que las *causa fenecidas no podrán ser abiertas*; de ahí, que este sea el fundamento constitucional de la cosa juzgada.

³⁴⁵ ALVARADO MOJICA, Enrique Mauricio, y Marcelo Manuel FLORES ORELLANA, *Óp.*, Cit., P. 275.

La cosa juzgada es un atributo que adquieren las sentencias de fondo, provenientes de la jurisdicción, ella tanto en la jurisprudencia como en la legislación, “es utilizada en dos sentidos: uno para aludir los Efectos propios e internos dentro de un mismo proceso y, dos a los que se producen fuera del mismo. Si esto es a si la *res iudicata* produce efectos internos y externos; los primeros, consiste en que, dentro de un mismo proceso, no existe la posibilidad de modificar la resolución proferida, a través de los recursos, sin prejuicios que un proceso civil autónomo lo haga, y, los segundos, cuando el juicio jurisdiccional no debe ser modificados por medio de recursos u otros procesos civiles. Los efectos internos, entonces, se refieren a la cosa juzgada formal, y, los externos, a la cosa juzgada material.”³⁴⁶

Ahora bien, las funciones de la cosa juzgada, son la expresión de la “*imperatividad inmutable*” o *vinculatoriedad* que de ellas dimanen. Aquellos son de dos clases: una positiva y una negativa. La función negativa de la cosa juzgada alude a la exclusión de un segundo juicio jurisdiccional, cuando previamente ya fue juzgada la misma pretensión. La función positiva de la cosa juzgada material, básicamente, consiste en que los jueces y tribunales del orden civil están vinculados a un pronunciamiento jurisdiccional anterior, que constituye una condición o presupuesto para el dictado de una subsecuente sentencia.

5.4.2.2 Supuestos Facticos de Configuración.

La presente finalidad en la realidad salvadoreña, se construye existencialmente, determinando el agravio de la parte Apelante, sobre las formas siguientes:

³⁴⁶*Ibidem.*, P. 276.

5.4.2.2.2 Vulneración al contenido de una Garantía Procesal.

La vulneración de las garantías fundamentales del proceso es evidente en la violación a su contenido. Se entiende por violación “Infracción, quebrantamiento o transgresión de la ley o mandato.”³⁴⁷ Ante ello, violación al contenido de un garantía fundamental del proceso se entiende al Estado de Indefensión producido por el quebrantamiento, infracción o inobservancia realizado por el Órgano Jurisdiccional al no aplicar o aplicar indebidamente los componentes Constitucionales y legales de dichas garantías. La violación a una garantía fundamental derivara siempre en Indefensión a la persona cuyo interés legítimo es desestimado en el proceso como consecuencia a ello.

En relación a cada una de las garantías procesales anteriormente desarrolladas se tiene:

La violación al debido proceso se evidencia ante la vulneración del seguimiento de las reglas del procedimiento, de sus formas, tiempos y lugares, determinados Constitucionalmente y Legalmente por la norma jurídica dentro del desarrollo del procedimiento, manifiesto en el Proceso de diversas maneras: Al no salvaguardarse el conocimiento de las providencias judiciales a las partes en legal forma, al ser juzgado con dilaciones indebidas –con la mayor celeridad posible cumpliendo los plazos establecidos legalmente para ello-, exceso en las facultades de dirección y ordenación del proceso de los jueces en la adecuación procesal de los procesos, la admisión de las pruebas, el prescindir de alguna providencia judicial, etc.

El estado de indefensión, producto de la violación a las garantías procesales y a la de Inviolabilidad de la Defensa, “es el resultado que se

³⁴⁷ OSORIO, Manuel., Óp., Cit., P. 991.

deriva de una ilegítima privación o limitación de medios de defensa -esto es, de alegación y/o de prueba- producida en el seno de un proceso en cualquiera de sus fases o incidentes, que acarrea al justiciable, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos”³⁴⁸, es decir, cabe realmente hablar de indefensión cuando se ha provocado una privación o limitación de oportunidades de defensa dentro del desarrollo del proceso, derivada sin duda al vedar una garantía del proceso de aplicación en el mismo.

Por ello la posibilidad efectiva de defensa es explicación directa y evidente de una violación constitucional de las garantías del proceso, pues “cuando el gobernado no haya podido defenderse a plenitud respecto de los señalamientos hechos, estaremos en presencia de una violación constitucional; por el contrario, si el gobernado pudo defenderse de todos los señalamientos hechos en su contra con los medios probatorios pertinentes, este habrá tenido oportunidad real de defensa.”³⁴⁹

En relación a la Garantía del Juez Natural: Puede afirmarse que la actuación del Juzgado de Instancia referido, es violatoria al principio de legalidad procesal y a la garantía del juez natural, cuanto “el justiciable fue juzgado y sentenciado conforme a una ley y proceso que no era el aplicable, y por una autoridad incompetente, lo cual se traduce a la vez a una vulneración al debido proceso.”³⁵⁰ Posee relevancia civil este aspecto, ante los criterios de competencia civil y mercantil, principalmente la competencia

³⁴⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en Sentencia Definitiva pronunciada en Proceso de Habeas Corpus, referencia 28-2006, a las doce horas tres minutos del día siete de noviembre del dos mil seis.

³⁴⁹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en Sentencia Definitiva pronunciada en Proceso de Amparo, referencia 463-67, a las nueve horas tres minutos del día veinte de abril de mil novecientos noventa y nueve.

³⁵⁰ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en Sentencia Definitiva pronunciada en Proceso de Habeas Corpus, referencia 44-2004, a las doce horas trece minutos del día seis de diciembre del dos mil cuatro.

objetiva, y la debida ordenación y dirección del proceso que poseen los Jueces como mandato.

Por ello, el artículo 15 Cn., no se extiende a garantizar un juez concreto, único e definitivo, “sino únicamente comprende el derecho a que la causa sea resuelta por el juez competente; así, resulta válido señalar que el derecho al juez natural, se ve vulnerado al atribuirse indebidamente un asunto determinado a una jurisdicción que no corresponde.”³⁵¹

Sobre la Garantía de Independencia e Imparcialidad de los Jueces: Es imperativo entender que cuando la Constitución proclama la independencia del juez, tal consagración, “implica el establecimiento de los mecanismos que garanticen la ausencia de sumisión jurídica a otros órganos estatales, a la sociedad, y a las partes en un proceso.”³⁵² La determinación de la composición de los órganos jurisdiccionales, implica la existencia de procedimientos legalmente predeterminados que permitan determinar en cada caso su composición personal, con el fin de asegurar la imparcialidad e independencia judicial, que sin duda los sistemas de excusas, impedimentos y recusaciones poseen este fin.

La violación de la Garantía de la Prohibición al Doble Juzgamiento o Persecución se evidencia cuando al concurrir sus requisitos de existencia – Sujeto, Objeto y Causa- pese a ello se realiza el juzgamiento y/o hasta llegar a la Sentencia, quebrantando la Seguridad Jurídica del Justiciable que le reviste la calidad de Cosa Juzgada de la Sentencia definitiva de un proceso.

³⁵¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en Sentencia Definitiva pronunciada en Proceso de Amparo, referencia 683-2002, a las quince horas quince minutos del día uno de septiembre del dos mil cuatro.

³⁵² **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, sentencia definitiva emitida en Proceso de Inconstitucionalidad de los Art. 43, y por conexión del 44 al 69 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, con referencia 46-2003, emitida a las nueve horas del día diecinueve de abril de dos mil cinco.

La violación a la Garantía de Presunción de Inocencia se evidencia ante varias circunstancias procesales, ante su aplicación a todo procedimiento judicial, incluso los civiles y mercantiles, como la manifestado supra, tales como: El incumplimiento de los requisitos y de la mínima actividad probatoria de la parte contraria, ante la adopción de una medida cautelar, esto es, “exclusivamente en un resultado material, sin análisis alguno del soporte concreto de la probable responsabilidad del procesado”³⁵³ al no existir la mínima actividad probatoria, esto a su vez se refiere, a la necesaria existencia, de un mínimo de elementos probatorios de cargo que involucren la existencia de la Pretensión incoada; pues la dicha existencia permite, por un lado, justificar la tramitación de un proceso, de las medidas cautelares y por el otro, imponer sentencia condenatoria, que claramente determine un daño o agravio patrimonial; El exceso en las facultadas instructoras de los Jueces como la adopción de diligencias para mejor proveer en circunstancias improcedentes, la falta de los requisitos de fondo de las providencias judiciales, como la motivación, exhaustividad y congruencia dado que las restricciones patrimoniales deben realizarse cumpliendo dichos requisitos. En general, deben ser reducidas al máximo las medidas y decisiones judiciales dentro del proceso, restrictivas de derechos, principios y garantías procesales, de lo contrario, deben ser suficientemente motivadas.

El Efecto Jurídico inmediato cuando se determina que ha existido violación constitucional, en la Sentencia definitiva de Apelación, conlleva a reparar el daño causado -efecto restitutorio- restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos constitucionales.

³⁵³ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTES SUPREMA DE JUSTICIA**, en Proceso de Habeas Corpus, en procesos acumulados de referencia 7-2008/25-2008, emitida en San Salvador, a las diez horas del día veintiséis de junio de junio de dos mil nueve.

5.4.2.2.3 Acto Procesal Ineficaz.

La siguiente evidencia en la realidad jurídica de la finalidad primera contenida en el Art. 510 CPRCM al manifestar a de revisarse en Apelación “la aplicación de las normas que rigen los Actos... del Proceso” determina que el objeto cognoscitivo del Tribunal de Segunda Instancia a de versar sobre la violación o no los requisitos de eficacia de tales actos jurídicos, esto es, evaluar el cumplimiento fiel de los requisitos de forma de la resolución impugnada o de aquellas que dieron paso a esta viciándola de nulidad. El objetivo de tales procedimientos es “la corrección y oportuna regularidad de la errónea actividad jurisdiccional.”³⁵⁴

En específico las Nulidades Procesales deben cumplir ciertos requisitos para ello, primero, y bajo el principio de Especificidad del Art. 232 CPRCM, las Nulidad serán declaradas así solo cuando la ley las establezca expresamente, seguidamente, además de acotarse najo los parámetros legales, la resolución a anular debe causar trascendencia procesal sobre los derecho fundamentales de las partes provocando indefensión sobre las mismas, de acuerdo al Art. 233 CPRCM, y de acuerdo al principio de conservación, se entiende por tal al debido cuidado que debe poseer el órgano judicial de “conservar la eficacia de todos aquellos actos procesales sucesivos al anulado; aquí se reclama la independencia de tales actos, cuyo resultado hubiere sido el mismo, si nulidad no se hubiere cometido,”³⁵⁵ de acuerdo al Art. 234 CPCM.

Sobre la base de estos principios y requisitos generales, la doctrina a determinado cierta clasificación de las Nulidades Procesales de las que un acto puede adolecer.

³⁵⁴ CABAÑAS García Juan Carlos, Oscar CANALESCISCO, Santiago GARDERES, *Óp.*, *Cit.*, P. 219.

³⁵⁵ *Ibídem.*, P. 222.

Las Nulidades son:

- 1) Subsanales.
- 2) Insubanales y
- 3) De Pleno Derecho.

Las Nulidades Subsanales son aquellas que es posible la convalidación del acto viciado, sea expresa o tácitamente, por el afectado. La legitimación para revalidar la conducta anulable es concedida legalmente a la parte expuesta a la indefensión procesal. Tales motivos de anulación constituyen infracciones de menor relevancia, a criterio del legislador, y sólo pueden ser denunciados por la parte afectada, restándole facultades de apreciación oficiosa al tribunal.

Las Insubanales por el contrario, tal como su nombre da idea, son aquellas que no permite posibilidad alguna de convalidación. Esta clase de nulidades aparece escasamente regulado; entre los motivos denominados de manera expresa se tienen las siguientes: “a) Irrespeto a la inmediación judicial y la producción de la prueba, si se delega la dirección y conducencia en las audiencias atribuida exclusivamente al Juzgador competente, según el art. 10 CPRCM; y b) Falta de publicidad externa en la celebración de las audiencias, conforme al art. 200 CPRCM.”³⁵⁶ Además de estos casos, pueden mencionarse, a) La falta de jurisdicción; b) La competencia que no pueda prorrogarse; y c) La actividad procesal realizada bajo violencia o intimidación o comisión de un acto delictivo. Todos regulados en el art. 232 literales (a) y (b) CPRCM.

La Nulidad de Pleno Derecho, de aplicación novedosa, esta tiene como fin dejar sin eficacia “la realización de actuaciones que carecen de requisitos

³⁵⁶ *Ibidem.*, P. 224.

esenciales o indispensables para la validez del acto.”³⁵⁷ Este tipo de nulidad únicamente es empleado en el Art. 623 CPRCM., en los supuestos de afectación de bienes inembargables, según el Art. 621 CPRCM; y el exceso en los límites de embargo de ingresos económicos, conforme al Art. 622 CPRCM.

Evaluada tales circunstancias, las facultades resolutorias de la cámara de segunda instancia son extensibles a este aspecto sobre la Nulidad de la resolución judicial impugnada, volviendo las cosas al estado en que se encontraban, subsanando la situación jurídica dado caso así fuere posible y si posee los insumos judiciales necesarios, fallar sobre la pretensión de fondo deducida sobre el proceso.

5.4.3 Los Hechos Probados que se fijan en la resolución, así como La Valoración de La Prueba.

El tema probatorio entra en relevancia en el Proceso de Apelación desde la finalidad del mismo para su revisión y decisión dentro del proceso.

5.4.3.1 Conceptos básicos de composición.

La presente finalidad se compone básicamente por la Prueba, que a su vez se ve compuesta por una serie de temas de importante colación en el presente estudio, pues permitan concluir como esta finalidad se concreta en la realidad.

5.4.3.1.1 Aspectos Fundamentales de la Prueba.

El tema de la Prueba y su complejidad exceden los fines del presente desarrollo en visualización de la existencia de la finalidad aludida en la

³⁵⁷ *Ibidem.*, P. 225.

realidad salvadoreña, dedicando la atención en su definición, principios, objeto y la carga de la Prueba.

5.4.3.1.1.1 Definición de Prueba.

Sin importar un buen planteamiento de la pretensión o que se le hayan respetado al extremo los derechos al demandado, que le asisten en el proceso, sin prueba de que lo discutido es cierto, simplemente nada ha de lograrse, por lo que su carácter es trascendental. En este sentido, en términos procesales la Prueba se define como “una actividad del proceso dirigida a la obtención de datos relevantes para la comprobación de los hechos litigiosos³⁵⁸ por lo que es un derecho subjetivo público de los justiciables que intervienen con el carácter de parte en un proceso, y tiene aquél reconocimiento legal en el art. 312 CPRCM.

Por lo que la prueba judicial constituye “el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción y valoración de los medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre hechos que interesan al proceso,³⁵⁹ centralizada su producción o realización general mediante forma oral a través de audiencias principalmente con para tales efectos donde el Juez o Tribunal inmediando ello toma como fundamento de sus providencias la decisión final de la cuestión objeto del debate en la Sentencia.

5.4.3.1.1.2 Principios Fundamentales de la Prueba.

Toda rama del derecho posee principios básicos, que en el derecho procesal le dan fundamento la prueba, en donde los principios procesales

³⁵⁸ *Ibidem.*, P. 339.

³⁵⁹ **ARAZI, Rolando**, *La Prueba en el Proceso Civil*, 2º Edición, La Rocca, Buenos Aires, 2002, P. 32, citando a DevisEchandia, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Buenos Aires, 1970, P.15.

son aquellas reglas mínimas a las que debe sujetarse a un proceso judicial para ser debido proceso.

Determinando los directamente relacionados con la Prueba, los siguientes:

A. Principio Aportación.

En relación a la prueba, este principio establece que la actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros, en su caso; por tanto, el juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieran sido afirmados o discutidos por las partes o terceros.

Por regla general la aportación de la prueba pertenece a las partes, sin embargo, respecto de prueba que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio.

Este principio “tiene que ver de manera más concreta con la imposición a las partes de la carga de alegación y prueba de los hechos fundantes de sus pretensiones.”³⁶⁰ Puesto que son las partes quienes determinan sobre qué relación o estado jurídico objeto del proceso, por este principio de aportación. Además, también que el órgano judicial tampoco puede ayudar a las partes a elaborar el tema probatorio para sostener sus respectivas peticiones, ni proponer qué medios de convicción pueden resultar más útiles y eficaces para la demostración de la veracidad de aquellas afirmaciones, mas sin embargo, en los puntos oscuros y sin claridad puede el Juez solicitar

³⁶⁰ CABAÑAS García Juan Carlos, Oscar CANALESCISCO, Santiago GARDERES, *Óp., Cit.*, P. 24.

diligencias para mejor proveer con el fin de una resolución con mayor fundamentación.

B. Principio de Concentración.

Este principio se encuentra enmarcado en el artículo 11 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual dice que los actos procesales se realizarán con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar; asimismo, procurará decidir en una misma resolución todos los puntos pendientes. Si una audiencia requiere más de una sesión, se llevará a cabo en los días subsiguientes hasta darla por concluida, pudiéndose ordenar por el juez que la misma continúe en días no hábiles.

Lo fundamental de este principio es que constituye una garantía para la correcta función jurisdiccional, en cuanto el juzgador guardara mejor en su memoria lo actuado en menos y más concentradas audiencias que sí, por el contrario, estas fueran numerosas y prolongadas. El poder realizar las actuaciones procesales recurriendo a un mínimo de audiencias, constituye una garantía para la correcta función jurisdiccional, “puesto que el juzgador guardara en su memoria una versión más fehaciente de las probanzas y en este mismo sentido se afirma que el principio busca acelerar el proceso, eliminando los tramites que no son indispensables para obtener una visión concreta de la Litis, pretendiendo que en la memoria del juez no desaparezca la impresión de las actuaciones que se van llevando a cabo, de tal forma que el fallo releje fielmente el resultado del debate en el menor tiempo posible.”³⁶¹

Con base en este principio, que la actividad probatoria realizada en el desarrollo de procedimiento, es decir, durante las audiencias orales de un

³⁶¹ **ARAZI, Rolando**, Óp., Cit., P. 20.

solo acto o de actos continuos, como el caso de la audiencia probatoria para el proceso declarativo común o única para el proceso declarativo abreviado y los procesos especiales, debe de concentrar la mayor parte cuantitativa y cualitativa de dicha actividad, con la mayor proximidad temporal entre ellas para una mejor asimilación cognoscitiva del órgano jurisdiccional, dado ello la estructura misma de los procesos busca ese fin, sin dilataciones indebidas practicar la producción de la prueba ante la intermediación judicial, en cumplimiento del mandato Constitucional de brindar pronta y cumplida justicia de acuerdo a lo establecido en el Art. 182 Numeral 5.

C- Principio de Preclusión.

Este principio está relacionado directamente con la estructura del proceso y el agotamiento de sus etapas. La idea primordial consiste en la imposibilidad de regresar a etapas agotadas o concluidas. Es pues, por este principio “las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. En este principio las partes se ven impedidas para realizar un acto que no se ejecutó en la etapa procesal correspondiente”³⁶², dicho principio se considera importante porque hace seguro el avance del proceso, haciendo que se coloque en la etapa subsiguiente cuando las partes no hayan ejercido oportunamente y en forma legal, las facultades o derechos procesales que les da el ordenamiento, considerándose así precluida la etapa anterior a la cual no se podrá retornar por el simple hecho de no haberse producido el ejercicio en referencia.

³⁶² **ECHANDIA, HernanDevis**, *Teoría General de la Prueba Judicial tomo I*, 1º Edición, Victor P. De Zavalía, Buenos Aires, 2002, P. 75.

Para que dicho principio opere efectivamente se requiere que los plazos concedidos a las partes, para la realización de un determinado acto, tengan naturaleza de perentorios e improrrogables, por cuanto, de esta manera, se evitan dilaciones inconvenientes y puede lograrse el avance hacia la etapa subsiguiente.

Con trascendental importancia para la actividad probatoria, este principio determina que una vez agotada la etapa procesal de proposición, aportación y realización de la Prueba, esta no puede retrotraerse, impidiendo su incorporación y posterior valoración en la resolución del litigio, esto es, que una vez no acompañada la demanda con los documentos pertinentes al objeto del debate o no hacerse las proposiciones pertinentes para su aportación y no propuesta la prueba en la Audiencia Preparatoria, precluye esa oportunidad procesal. Es por esta razón que en segunda instancia conforme al Art. 512 CPRCM restringe la proposición de esa prueba, a menos que de forma excepcional cumpla con los requisitos de plantearse en segunda ante la Cámara, esto tiene su razón de ser que al tratarse de hecho vertidos en primera instancia no habiéndose alegado en el momento procesal oportuno, la segunda instancia no constituye el medio idóneo para incorporar dicho elemento probatorio dándole aplicación al principio en comento.

C. Principio de Inmediación.

El Art. 10 CPRCM dice que el juez es quien inmediara la prueba y deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma.

Este principio es un elemento esencial del proceso y consiste en que “el juez en que dicta la sentencia debe ser que esté presente o intervenga personalmente en la práctica de las pruebas e incluso haya escuchado las alegaciones de las partes y lo de sus representantes y defensores.”³⁶³ La idea es que el juzgador mantenga contacto directo con la prueba, de manera que le permita hacer un mejor análisis, tomando en consideración circunstancias o elementos que de otra forma no podría apreciar.

De acuerdo con este principio, entre la realización y producción de algún medio de prueba o entre sus fuentes de prueba durante el proceso debe tener relación directa, sin intermediario alguno, con el Juez o Tribunal competente para la resolución fundada y exhaustivo del debate planteado por las partes, verificándose en la incorporación efectiva del medio de prueba, es decir, durante el desarrollo de la Audiencia Probatoria.

D. Principio de la Comunidad de la Prueba.

Este principio también es llamado de adquisición; ya que “es consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad esto es que ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere”³⁶⁴, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla.

E. Principio de Contradicción.

Este principio se encuentra plasmado en el artículo 4 CPRCM, el cual expresa: que el sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a

³⁶³ *Ibidem.*, P. 76.

³⁶⁴ **ARAZI, Rolando**, Óp. Cit. P. 163.

defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes. En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes.

Significa que la parte contra quien se opone a una prueba “debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por el adversario”³⁶⁵, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica, y con el de la lealtad en la prueba, pues ésta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla.

La audiencia y la contradicción, a su vez, conciernen a la iniciativa de acción y reacción dentro del proceso, conforme se ocupe la posición respectiva de demandante o demandado, sin perjuicio de reconocer que también este último, el sujeto pasivo, no sólo tiene derecho a oponerse a la pretensión deducida en su contra sino también y dentro de ciertos límites, a introducir asimismo sus propias pretensiones (por ej., por medio de una reconvencción); y que también el actor puede necesitar contradecir frente a lo alegado por el demandado, en incidentes y recursos montados por este último.

F. Principio de Igualdad de Oportunidades para la Prueba.

Para que haya esa igualdad es indispensable la contradicción; con todo, este principio significa algo más, que las partes dispongan de idénticas

³⁶⁵ECHANDIA, HernanDevis, Óp., Cit., P. 80.

oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, persigan o no contradecir las aducidas por el contrario. Es un “aspecto del principio más general de la igualdad de las partes ante la ley procesal, según el cual se exigen las mismas oportunidades para la defensa y se rechazan los procedimientos privilegiados”³⁶⁶; es, además, consecuencia del principio, también aplicable al proceso en general, que obliga a oír a la persona contra quien va a pedirse la decisión.

G. Principio de Libertad Probatoria.

Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, “es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias (en cuanto se persiga con ellas probar lo presumido; no cuando se intenta desvirtuar la presunción, a menos que en el último caso sea de derecho)”³⁶⁷ o sean claramente impertinentes o inidóneas.

Garantizando lo siguiente:

a) Que el derecho a probar se desarrolle en igualdad de condiciones: lo que se traduce en que han de otorgarse las mismas oportunidades de proposición y práctica de medios de prueba a ambas partes.

b) Que el derecho a la prueba comprende tanto la admisión de pruebas pre-constituidas y la práctica de medios a constituir dentro del proceso, como

³⁶⁶ *Ibidem.*, P. 82.

³⁶⁷ **Arazi, Rolando.**, Óp., Cit., P. 167.

asimismo el derecho a que todos esos medios resulten efectivamente valorados por el juez en su sentencia.³⁶⁸

Dos aspectos tiene este principio: libertad de medios de prueba, y libertad de objeto. Significa el primero que la ley no debe limitar los medios admisibles, sino dejar al juez tal calificación; el segundo implica que puede probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en ello, limitado únicamente por la legalidad procesal y el respeto a los derechos, principios y garantías del proceso constitucionalmente reconocidas.

H. Principio de Oralidad.

En los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral, sin perjuicio de la documentación, de los actos procesales que deban hacerse constar por escrito y de las aportaciones documentales que en el CPRCM determine, por lo tanto, la actividad probatoria de realización del procedimiento probatorio a de ser mediante la Oralidad de dicha actuación.

I. Principio de la Pertinencia, Idoneidad o Conducencia y Utilidad de la Prueba.

Una prueba que no sea pertinente al caso en concreto, no deberá admitirse ya que dicha prueba no guarda relación con el objeto de la misma y con respecto a la utilidad de la prueba también no deberá admitirse según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulta superflua para comprobar los hechos controvertidos.

³⁶⁸ *Ibidem.*, P. 168.

Puede decirse que éste representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos.

De esta manera se contribuye a la concentración y a la eficacia procesal de la prueba. En realidad se trata de dos principios, íntimamente relacionados, que persiguen un mismo propósito, a saber: que la práctica de la prueba no resulte inútil, para lo cual es necesario que el hecho pueda demostrarse legalmente por ese medio y que el contenido de la prueba se relacione con tal hecho.

Según la jurisprudencia de la Sala de Civil de la Corte Suprema de Justicia, la prueba para ser aceptada por el juzgador, debe ser pertinente, idónea y conducente. “La primera contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio o la materia del proceso; la segunda, es la adecuada para provocar la convicción del juez; y la tercera, similar a lo dicho antes, es la aptitud legal de la prueba, para convencer al juzgador sobre el hecho a que se refiere.”³⁶⁹

Asimismo, la Sala de lo Civil ha establecido que en el principio de pertinencia e idoneidad de la prueba “no basta con que una prueba que reúna las formalidades de ley, sea introducida al proceso para que haga prueba o merezca fe; además de ese requisito que es de admisibilidad debe

³⁶⁹ **SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, sentencia definitiva, a las catorce horas del treinta de mayo del dos mil cinco, con referencia 1688 SS.

ser la prueba conducente y atinente al extremo procesal que se pretende probar mediante la misma.³⁷⁰

5.4.3.1.1.2 Objeto de la Prueba.

Son las realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto factico del que se deriva una consecuencia también jurídica. La generalidad de los autores al delimitar el objeto de la prueba son concluyentes al manifestar que esta responde a la pregunta ¿Qué debe probarse?, para el fin de crear un estado de certeza en la mente del juzgador, en relación con los hechos afirmados por una parte o la contraria.³⁷¹

También puede ser considerado como objeto de prueba, cualquier hecho cuya demostración tenga interés para el proceso; pero no todos los hechos deben ser necesariamente probados, ya que como toda regla general establece sus excepciones, las cuales están en el artículo 314 del Código Procesal Civil y Mercantil, como son: Los hechos admitidos o estipulados por ambas partes (Art. 314 ordinal 1° CPRCM), los hechos notorios (Art. 314 ordinal 2° CPRCM), los hechos evidentes (Art. 314 ordinal 1° CPRCM), los normales, la costumbre si las partes estuviera conformes con su existencia y contenido y sus normas no afecte el orden público (Art. 314 ordinal 4° CPRCM), entre otros. Hay necesidad de probar los hechos conducentes articulados por las partes en los escritos constitutivos y alegados dentro del proceso.³⁷²

Puede definirse como objeto de la prueba todo lo que es susceptible de ser demostrado, vale decir que todo lo que puede ser demostrado y establece

³⁷⁰ **SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, sentencia definitiva, a las once horas con doce minutos del diez de febrero del dos mil cuatro, con referencia K.2°Lab.

³⁷¹ **MONTERO AROCA, Juan y otros.** Op. Cit. P. 305

³⁷² **ARAZI, Rolando**, Ob. Cit. P. 61.

como criterio de distinción en el tema o necesidad de la prueba todo lo que debe ser demostrado en un proceso concreto y determinado; además puede entender como lo que se puede probar en general, aquello sobre que puede recaer la prueba: es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades procesales y extraprocesales, sean o no Jurídicas, es decir, que, como la noción misma de la prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual".

Respecto al objeto de la prueba se ha afirmado que lo que se debe probar no son los hechos en su esencia, sino mas bien las afirmaciones efectuadas por las partes sobre hechos, aunque esta situación algunas veces se trate de simplificar al expresar que normalmente "el objeto de la prueba serán los hechos,"³⁷³ ésta última postura no es adoptada por el legislador al establecer en el artículo 213 y el artículo 7 del Código Procesal Civil y Mercantil expresamente que el objeto de la prueba lo constituyen las afirmaciones que las partes hacen sobre los hechos, mas sin embargo en algunos artículos diseminados en el mismo cuerpo normativo se puede apreciar que el legislador previó también que el objeto de la prueba no puede considerarse únicamente las afirmaciones sobre los hechos realizados por las partes sino los hechos mismo como objeto de la prueba, ejemplo de ello son los artículos 55. 91, 104 inciso 2°, 203 inciso 5°, entre otros del Código Procesal Civil y Mercantil.

El objeto de la prueba ha sido así entendida así por la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000 en su artículo 281.1, así como el ordenamiento jurídico salvadoreño tomando de antecedente la Ley antes citada, lo establecen el Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil.

³⁷³ *Ibidem.*, P. 306.

5.4.3.1.1.3 Carga de la Prueba.

Esta categoría procesal es una especie fundamental de las cargas procesales, “las que se definen como un poder o una facultad de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.”³⁷⁴

La carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que, le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le corresponde la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables. Comporta pues una pauta, regla o criterio que determina qué hechos (afirmaciones de hecho) deben ser probados por cada una de las partes intervinientes en un proceso, a sabiendas de que la demostración de su veracidad permitiría la aplicación de una norma sustantiva con efectos favorables.

La carga de la prueba “importa la conveniencia para las partes de producir determinada prueba, y su inobservancia puede conducir al pronunciamiento de una sentencia desfavorable, excepto que dicha prueba haya sido producida por iniciativa de la otra parte o del juez.”³⁷⁵

Es importante destacar su carácter inversivo, expresión que alude cuando el juez cambia las reglas de distribución de la carga de la prueba, haciendo recaer la misma, sobre quien, conforme a la ley, le corresponda actuar por criterios de disponibilidad y facilidad probatoria, lo que al no

³⁷⁴ *Ibidem.*, P. 14.

³⁷⁵ *Ibidem.*, P.15.

asumir en el proceso la carga de aportar la prueba de los hechos debatidos y consecuentemente no podrá y deberá asumir la consecuencia de la falta o insuficiencia de prueba. De acuerdo a lo anterior, sus criterios son:

- a. *Onus probando incumbit actori*. La carga de la prueba le corresponde al Actor, sin exigencia jurídica al demandado para ello.
- b. *Incumbit probatio quid dicit, non quinegat*, esto es no impone la carga de probar al “actor” o “demandado” sino a quien “afirma” o “niega”. Relaciona la carga probatoria con el efecto jurídico perseguido, dado que incumbe a quien afirma. Este es el criterio adoptado por nuestra legislación en los arts. 7 Inc. 1, 321, 317 CPRCM, dejando a las Partes, en su conceptualización amplia, el derecho y posibilidad de probar sus pretensiones o resistencias, según convenga a sus intereses debatidos en el proceso.
- c. Imponer al actor la prueba de los hechos que fundamentan la pretensión, y al demandado los de la excepción, similar a la anterior.
- d. Carga probatoria dinámica: Esto está orientado a flexibilizar la rigidez de las reglas de carga de la prueba. Intenta distinguirse de la “rigidez” que se propone desde el mero cumplimiento de las “formas procesales”, determinando el desplazamiento del “onus probandi”, en el sentido de que la carga de probar corresponde a ambas partes. Es igual al “Deber de Colaboración”, derivado de la “conducta de buena fe”.

5.4.3.1.2 Sistemas de Valoración de la Prueba.

Es la actividad intelectual desplegada por el juzgador, consistente en analizar y ponderar las distintas pruebas traídas y evacuadas, con la finalidad de determinar la certeza positiva o incertidumbre de los hechos que sustentan las distintas pretensiones sometidas a comprobación del tribunal.

La valoración consiste en decidir si la prueba es creíble o no y si confirma los hechos que sustentan las posiciones de las partes. Es un procedimiento que ha de aplicarse no ha una probanza, sino a todas, cuya finalidad es determinar lo cierto, o al menos lo que el juzgador considera cierto.

En esta etapa del proceso, “una vez concluida la etapa instructoria o probatoria que termina con la conclusión de la etapa de evacuación del medio de prueba, y una vez que el medio de prueba ha sido debidamente evacuado, de él se extrae un caudal probatorio, el cual quedará a cargo del juez para que éste analice todas y cada una de las pruebas extraídas de cada uno de ellos, aun aquella prueba que, a simple vista, considere el operador de justicia no idónea, o que no ofrezca ninguna solución al conflicto planteado, aun así su deber es analizar, interpretar, valorar, todo ese caudal probatorio, integralmente, y a demás tendrá que fijar posición sobre todas y cada uno de ellos, estimándola o desechándola, pero de forma motivada, razonando el por qué valora, estima, admite una prueba y porqué desecha otra.”³⁷⁶ La importancia de la motivación radica en la garantía a las partes litigantes al derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; y se controla la legalidad y constitucionalidad del fallo valiéndose de los recursos ordinarios y extraordinarios de ley. El Juez que obvie motivar cada una de las pruebas, todas o alguna, esa decisión está viciada y ese vicio se denomina: Silencio de Prueba. El juez, con carácter previo, interpreta o analiza, es decir, va a intentar entender la prueba misma, contextualizarla, de comprender la prueba, para después valorarla, entendiendo que valorar es atribuirle un grado de convicción, con ello se cumple las características que debe cumplir plenamente las Sentencias, la Exhaustividad, esto es, pronunciarse sobre cada una de las alegaciones de las partes,

³⁷⁶ECHANDIA, HernanDevis, Óp., Cit., P. 275.

argumentando y fundamentando constitucional, legal y doctrinalmente las razones porque adopta cierta postura, donde sin duda, esta el material probatorio.

Son dos grados de convicción involucrados en la valoración de la prueba sobre las afirmaciones que de los hechos realicen las partes, la certeza, la duda y la probabilidad.

A- La Certeza.

Cuando existe una percepción firme se dice que hay certeza, a la cual se la puede definir como la firme convicción de estar en posesión de la verdad. La certeza puede tener una doble proyección: positiva (firme creencia de que algo existe) o negativa (firme creencia de que algo no existe); pero estas posiciones (certeza positiva y certeza negativa) son plenas y excluyentes. Dependiendo el grado de convicción positiva o negativa de certeza sobre las alegaciones de las partes, de las afirmaciones que de los hechos objeto del debate como material factico hagan, a de ser así su resolución.

Tanto la certeza positiva como la negativa son conceptos concatenados, dado esto, las sentencias absolutorias comportan un grado de certeza negativa sobre lo alegado por el demandante, y positiva sobre la oposición a las pretensiones aducidas en su contra; correlativamente, las sentencias condenatorias desarrollan un grado de certeza positiva sobre los fundamentos de hecho, de derecho y del material probatorio establecidos por el actor, a la vez negativo sobre la defensa y excepciones del demandado opuestas y alegadas en juicio.

B- La Probabilidad.

Habrá probabilidad, en cambio, cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezca, pero los elementos positivos sean superiores en fuerza conviccional a los negativos; es decir, que aquéllos sean preponderantes desde el punto de vista de su calidad para proporcionar conocimiento.³⁷⁷ Esta evidenciado este grado de certeza evidenciado dentro del proceso principalmente en la admisión de los medios de prueba propuestos por las partes, dada la causación razonada en la intelectualidad del juez de la necesidad, pertinencia y utilidad del medio probatorio propuesto por las partes para el esclarecimiento del objeto procesal a fin de llegar a lo más cercano a la verdad material, esto es, la verdad procesal.

A. Prueba Tasada.

Este sistema se fundamenta en la idea de que es al ordenamiento jurídico al que le corresponde establecer el valor que el juzgador le debe asignar a un determinado medio de prueba³⁷⁸. Es aquel donde una norma jurídica impone una tarifa abstracta y predeterminada con el valor de cada medio de prueba, o de varios de ellos, tanto en sentido positivo (valor decisorio sobre otros), como en sentido negativo (prohibición absoluta o al menos insuficiencia legal del medio para acreditar los hechos).

La Prueba tasada, sistema de la tarifa legal, de la prueba legal o apreciación tasada, "consiste en que el valor de la prueba está predeterminado en la ley; es ésta la que le señala por anticipado al juez, el grado de eficacia que debe atribuirse a determinado elemento probatorio"³⁷⁹;

³⁷⁷ **CAFFERATA NORES, José**, "La Prueba en el Proceso Penal", 3  Edición, Depalma, Buenos Aires, 1998, P. 9.

³⁷⁸ **GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo**, "Teoría General del Derecho Procesal", 1  Edición, Ediar S.A., Buenos Aires, 1999, P. 234.

³⁷⁹ **CAFFERATA NORES, Jose**,  p., Cit., P. 11.

por lo tanto, el juzgador se encuentra obligado a valorar las pruebas de acuerdo a las extremos o pautas predeterminadas por el legislador en la norma jurídica. Se advierte, que este sistema impide al juez hacer uso de sus facultades de razonamiento, automatizando su función al no permitirle formarse un criterio propio.

Este sistema de valoración de la prueba es reconocida para la prueba documental regulada en el CPRCM a partir del Art. 331, expresamente en el Art. 341, que determina que los instrumentos públicos son prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide, así mismo los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, siempre y cuando no ha sido impugnada su autenticidad, o si luego de impugnada ésta ha quedado demostrada.

Es importante destacar que si posterior a su impugnación no quedó demostrada su contenido fehaciente, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica de forma integralmente junto con los demás medios probatorios, prevaleciendo en este caso, éste sistema de valoración de la prueba.

B. Sana Crítica.

El término sana crítica se comenzó a utilizar en el artículo 317 de la Ley España de enjuiciamiento civil de 1855, con respecto a las funciones del Consejo Real.

“Los jueces y los tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”.³⁸⁰

³⁸⁰ **COUTURE Eduardo**, *Óp., Cit.*, P. 270.

Si se parte del significado literal, sana crítica es el arte de juzgar de la bondad y verdad las cosas sin vicio ni error: constituye un modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca de una cosa; en el caso, acerca de la prueba producida en el proceso.

Como “la ciencia que expone las leyes, modos y formas del razonamiento, es lógica, en cuanto que la sana crítica es el sistema que concede al juez la facultad de apreciar libremente la prueba pero respetando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.”³⁸¹

La lógica proporcional tiene sus propias leyes que no pueden ser ignoradas por el juez, tales como el principio de identidad, de tercero excluido, de la doble negación y de contradicción, entre otros. Los principios de la lógica tienen que ser complementados con las llamadas “máximas de la experiencia”, es decir con el consentimiento de la vida y de las cosas que posee el juez. Al tratar el objeto de prueba hemos de hacer referencia a las máximas de la experiencia.

A diferencia del sistema de prueba tasada, en el de sana crítica la valoración no se realiza sujetándose al valor que otorga el ordenamiento jurídico a cada uno de los medios de prueba, tampoco se resuelve sin razonar el fallo; sino de acuerdo con la libre apreciación razonada de la prueba, libertad para apreciar las pruebas de acuerdo a la lógica y a las reglas de la experiencia.

Estas reglas de la sana crítica deviene de una actividad lógica desplegada por el juzgador en lo que concierne a la apreciación de la prueba y para otros autores dichas reglas dicen que no pueden ser especificadas, sino que dependen de criterios racionales fundamentados en la lógica, la

³⁸¹HERNAN, DevisEchandia, Óp., Cit., P. 320.

psicología y la experiencia que, utilizados en conjunto, se transforman en instrumentos para crear un estado de convicción en la mente del juzgador sobre determinados hechos. Consecuentemente, sana crítica implica que el juzgador debe emplear las reglas de la experiencia, de la lógica, de la historia, de la sicología, de la sociología, de la imaginación (la que también tiene sus procedimientos para los juzgadores), para que al concluirse un proceso administre justicia con más acierto, ya que la prueba será valorada de acuerdo con lo dicho y para el caso concreto.

a. Máximas de la Experiencia.

Son el conjunto de conocimientos que el juez ha obtenido culturalmente con el uso, la practica o sólo con el vivir, donde cuyos conocimientos son utilizados para apreciar la prueba.

Las máximas de la experiencia forman parte del caudal cultural del juez y no es necesario a legarlas ni probarlas, ya que el juez las aplicará en su sentencia. No se trata de introducir elementos probatorios emanados del mismo juez (conocimiento particular del hecho), si no de datos experimentales que si no estuvieran introducidos en el proceso, imposibilitarían prácticamente la sentencia³⁸². Las máximas de la experiencia son validas en un momento y lugar determinados, pues dependerá mucho de la idiosincrasia cultural del juez aplicador de ella, pues son las del correcto entendimiento humano.

La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y razonamiento. Es decir, que deben entenderse estas reglas, como

³⁸² **ARAZI, Rolando**, Óp., Cit., P. 71.

aquéllas que nos conducen al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón y la lógica, vale decir, el criterio racional puesto en ejercicio, ya que en la estructura esencial del fallo, deben respetarse los principios fundamentales del ordenamiento lógico, las leyes de la coherencia y la derivación; las reglas empíricas de la experiencia, el sentido común y la psicología, todos ellos considerados como instrumentos del intelecto humano que permiten la aproximación a la certeza.

En cuanto a la lógica, y refiriéndonos a la lógica formal, juega un papel trascendental, a través de los principios que le son propios y que actúan como controles racionales en la decisión judicial conforme a la concepción clásica son: 1. Principio de Identidad: Cuando en un juicio el concepto sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto predicado, el juicio es necesariamente verdadero. 2. Principio de contradicción: Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ambos ser verdaderos. 3. Principio de tercero excluido: Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ambos ser falsos (uno de ellos es verdadero y ningún otro es posible). 4. Principio de razón suficiente: Todo juicio para ser realmente verdadero, necesita tener una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad.

Respecto a la psicología, entendida como la ciencia del alma, el elemento interior que preside nuestra vida, desde los actos más simples a los más sublimes, manifestada en hechos de conocimiento, sentimiento y voluntad, juega un papel muy importante y de la cual el Juez no puede apartarse en la valoración de la prueba. De la misma manera ocurre con la experiencia, es decir, con las enseñanzas que se adquieren con el uso, la práctica o sólo con el vivir, y que se encuentran en cualquier persona de nivel cultural medio, integrando el sentido común lugar intermedio entre los extremos analizados precedentemente.

Este sistema de valoración de la Prueba posee remisión particularmente regulada para algunos medios probatorios en el CPRCM:

Para la Prueba Pericial, según el artículo 389 CPCM, dice que la prueba pericial será valorada con forme a las reglas de la sana crítica, tomado en cuenta la idoneidad del perito, el contenido del dictamen y la declaración vertida en la audiencia probatoria, según el caso.

Para la declaración de Parte, conforme al Art. 353 CPRCM, se establece que el resultado de la declaración se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica.

Sin embargo, todos los medios probatorios regulados en el CPRCM, además de aquellos en los que no se violenten garantías constitucionalmente reconocidas, conforme al principio de libertad probatorio, han de ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, de forma unitaria e integral, sobre cada una de las alegaciones de las partes, conforme al Art. 416, establece que exceptuando la prueba documental que será valorada conforme al valor tasado, los demás medios de prueba serán mediante las reglas de la Sana Crítica.

5.4.3.2 Supuestos facticos de configuración.

La valoración de la prueba y de todos los elementos tricenalmente definidos en el acápite anterior, determinan la composición de esta finalidad en la realidad salvadoreña, V. Gr: El Yerro de hecho o de derecho en su valoración inobservando su objeto, la violación de sus principios, el exceso o defecto en el acatamiento de las reglas de la carga de probar etc., que a continuación se evidencias básicamente.

5.4.3.2.1 Error de hecho o de derecho en la Valoración de la Prueba.

Los errores de apreciación probatoria tiene su manifestación directa en dos clases de errores:³⁸³

a) Error de hecho. Se comete cuando el Juez se equivoca en la materialidad de la prueba. Por ejemplo, un dictamen pericial establece que el valor de los daños asciende a ¢1.000.000,00 y el Juez indica en su sentencia que el perito dictaminó la suma de ¢100.000,00 por el concepto dicho. En tal caso, el juzgador confirió el valor respectivo a la prueba, pero erró en su materialidad.

b) Error de derecho. En este caso el Juez no le da la valoración respectiva a la prueba. Puede ser que sobredimensione su valor o que lo subestime. Por ejemplo, un testigo manifiesta que fue el actor quien clausuró una entrada, pero el demandado confesó haber sido él. El juzgador comete el error al darle credibilidad a la prueba testimonial sobre la confesional. Igual sucede cuando en vez de darle más valor a la prueba documental pública, se la da a un documento privado que la contradice, incluso, habiendo sido objetado por la parte a quien perjudica. También incurre en error de derecho, el Juez que del todo no valora una prueba incorporada en debida forma, lo que se conoce como preterición de prueba.

El recurrente debe citar las normas que, en cuanto al fondo, han resultado violadas como consecuencia del yerro. Por el contrario, en el error de derecho sí es imprescindible la cita de la disposición legal alusiva al valor de la probanza y además, la norma sustantiva que resultó conculcada con el yerro de apreciación probatoria. Basta que el recurrente cite las normas que

³⁸³ **RIVAS Loáiciga**, "Causales de fondo del recurso de casación civil", revista de ciencias jurídicas, No.9, Costa Rica, 2006, P. 124.

el Juez debió aplicar de haber valorado bien la prueba. No es necesario que señale como violadas las que aplicó mal en su sentencia.

No existe error ni de hecho ni de derecho, “cuando los jueces conceden mayor valor a unos elementos de prueba sobre otros de la misma naturaleza, pues en realidad no hacen más que valorarlos de conformidad con la sana crítica.”³⁸⁴

5.4.4 La prueba que no hubiera sido admitida.

Las probanzas dentro del proceso continúan siendo tema de las finalidades legalmente previstas para el recurso de Apelación, dedicándole en específico a un tema importante casuísticamente hablando: La Prueba no admitida y de su configuración o habilitación para su impugnación cuando ello es ilegal.

5.4.4.1 Conceptos básicos de Composición.

La Presente finalidad del Recurso de Apelación esta compuesta por la temática de la Prueba no admitida y de los requisitos o causas para que esto se evidencie.

5.4.4.1.1 Definición de Inadmisibilidad de Prueba.

Este concepto corresponde a la variante negativa de la resolución del control de admisibilidad en la aportación y/o practica de algún medio de prueba legalmente reconocidos por el código procesal civil y mercantil, además de aquellos que no afecten la moral o la libertad de las partes o de terceros y que se diligencien conforme a lo dispuesto en lo que fuere aplicable a los medios probatorios regulados, en el que todo juez de primera

³⁸⁴ *Ibidem.*, P. 125.

instancia debe evaluar los requisitos legalmente establecidos sobre cada uno de los medios probatorios ofrecidos y propuestos por las partes.

Se considera, que la Admisibilidad de la Prueba constituye el juicio de verificación de las formalidades legales de aportación, de la pertinencia, utilidad y licitud de los medios de prueba ofertados por las partes en el proceso, en donde, dado caso el incumplimiento de estos requisitos, genera como efecto jurídico procesal la inadmisibilidad del medio probatorio.

La Doctrina³⁸⁵ ha establecido las siguientes causas de inadmisibilidad:

- a. Porque se refiere a hechos no controvertidos: La necesidad de la prueba se refiere solo a los hecho controvertidos, de modo que si un medio atiende a hechos sobre el que existe conformidad debe inadmitirse.
- b. Porque si es Impertinente: La impertinencia atiende a la pretensión de probar hechos que no guardan relación con el objeto del proceso.
- c. Porque es Inútil: La inutilidad se refiere a la inadecuación del medio respecto al fin que persigue, es decir, respecto del hecho que se pretende probar.

El Código Procesal Civil y Mercantil reconoce en distintos Arts., como causas de inadmisibilidad de un medio de prueba: la ausencia de las formalidades de aportación u ofrecimiento legalmente establecidas y que tal medio de prueba no sea pertinente, útil y lícito.

³⁸⁵ **MONTERO AROCA, Juan, y Otros, Óp., Cit., P. 330.**

5.4.4.1.2 Causas de Inadmisibilidad de la Prueba.

La inadmisibilidad de un medio probatorio posee causales o formas de manifestarse en la realidad judicial, reconocidas por la doctrina y por la legalidad y la jurisprudencia, mas cuando se falla de este modo sin no encajar en tales circunstancias que la motivan, configura un agravio para los litigantes, tales causales son:

A. Incumplimiento de Formalidades.

Diversos son las determinaciones formales legalmente establecidas para la Aportación o introducción al proceso de un medio de Prueba. Respecto de ello es necesario acotar la terminología siguiente:

La proposición y/o introducción de los medios de prueba es el acto procesal de parte por el que determinado medios de prueba se presenta al juzgador a fin de valorar sus requisitos externos e internos para su inmersión en el proceso cuya particularidad para el caso de la proposición radica en que su existencia se debe al proceso, como la Declaración de un Testigo mediante el Interrogatorio, no así la introducción que se verifica ante un medio de prueba preexistente e independiente al proceso, como el caso de la prueba documental³⁸⁶,

Dentro del proceso civil y mercantil posee diversos momentos, cuya importancia radical para las partes en el impedir la preclusión del momentos procesal oportuno para la proposición y aportación de los medios prueba que considere pertinentes a utilizarlo con tal fin, cada una de estas circunstancias posee formas especiales para su adecuación en el proceso.

³⁸⁶Clasificación de acuerdo al origen y destino de los medios de prueba, las Pruebas son Preconstituidas y a lo son Causales. La Preconstituida queda configurada con anterioridad al proceso y existe aunque no llegue a producirse éste, si bien se crea en previsión de él (el documento), mientras que la causal se crea en el proceso (la declaración del testigo).

En principio, según el Art. 376 Ord. 9, es en la Demanda donde se debe efectuar con claridad y precisión el ofrecimiento y determinación probatoria, con la que se acreditaran las argumentaciones de hecho como composición de la pretensión.

Así para la Prueba Documental, el CPRCM establece en el Art. 288 regula que es con la Demanda y su Contestación o con la Reconvención y su respectiva Contestación, que han de aportarse al Proceso distintos Documentos de carácter probatorio de diferentes circunstancias a saber:

1. Los Presupuestos Procesales, así como el Poder de la Representación Procesal. Determinado en consonancia con lo dispuesto para la Representación Preceptiva u Obligatoria mediante un Abogado de la Republica, según el Art. 67 CPRCM.
2. Los Documentos o Dictámenes relativos al valor de las cosas litigiosas, a fin de establecer la Competencia y el Procedimiento a sustanciarse para el caso, esto sin duda de relevancia procesales, dado el derecho fundamental, integrado al de Protección Jurisdiccional, a un proceso sin dilaciones indebidas, concordante con los Principios Procesales de Celeridad y de Economía Procesales, evitando no solo el desgaste del Órgano Jurisdiccional, sustanciando procedimiento de manera errónea, sino también para los litigantes y partes intervinientes en el proceso, pues al ser la pretensión de un valor mayor a 25 mil colones se procederá según el Proceso Declarativo Común, caso contrario uno Abreviado, donde el juez competente para conocer de ellos respectivamente, para la zona de San Salvador actualmente, –puesto que en el Interior del País, para las Zonas Oriental y Occidental son los Jueces con competencia en Materia Civil y Mercantil los que conocen de la totalidad de procedimientos sin diferenciación- sería un Juez de

Primera Instancia y uno de Primera Instancia de Menor Cuantía, según lo dispuesto en los Art. 30, 31, 240 y 241 CPRCM.

3. Los Documentos Probatorios en el que las Partes fundamenten su Derecho. En concordancia con lo anterior, esto sin duda con el fin de delimitar el objeto procesal plenamente desde el inicio del proceso, determina las subsiguientes cargas procesales de las partes y de las actuaciones jurisdiccionales. En caso de no poseerse dichos documentos en el momento procesal de inicio del proceso, se deberá indicar donde se encuentran, además de petitionar las medidas necesarias para su obtención. Regulándose además sobre este aspecto la excepción de obligatoriedad sobre la aportación de pruebas documentales en esta etapa procesal para los Procuradores de parte de la Procuraduría General de la Republica, que deberán únicamente indicar donde se encuentra dicha prueba solicitando las medidas necesarias para su obtención.

La importancia de este momento de aportación radica en impedir la preclusión de la oportunidad procesal de incorporación de documentación en los términos aludidos, según disciplina el Art. 289 CPRCM, a menos que excepcionalmente la ley conceda hacerlo en momento posterior al inicial, por ser posteriores a los actos de alegación o anteriores pero desconocidos, por fuerza mayor o por otra justa causa.

Regla importante a destacar en este punto es la posibilidad de incorporar este medio probatorio en la Audiencia Preparatoria, con el requisito indispensable que esto se deba al nacimiento de interés o relevancia puesto de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda. Fuera de esto, en momentos posteriores, se inhibe a las partes de incorporar pruebas

documentales para cualquier fin en el proceso, en relación con lo regulado en el Art. 308 CPRMC.

Sobre las formalidades de incorporación e introducción al proceso de los demás medios probatorios, la regla fundamental se encuentra regulada en el Art. 310 CPRCM establece que es en la Audiencia Preparatoria donde las partes procederá a comunicar al juez las pruebas de las que intenta valerse en el acto de la audiencia probatoria, exigiéndose que dicha proposición debe hacerse con singularidad del medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido y finalidad a la parte contraria, en concordancia con el Art. 317 CPRCM, que además de ello, prevé la inimpugnabilidad de la resolución que rechaza un medio de prueba, con la única posibilidad de dejar sentado dentro de dicha Audiencia la inconformidad con dicha resolución con fines de atacar vía recurso de Apelación la Sentencia.

Así, además, para el caso de la Declaración de Parte, se determina la incorporación de la deposición, ya sea de la propia parte o de la parte contraria, mediante las reglas de los interrogatorios, directo y contrainterrogatorio según corresponda, dentro de la audiencia probatoria, siempre admitida su proposición en la preparatoria, en presencia directa e inmediata del juez, de acuerdo a lo regulado en los Arts. 345 al 350 CPRMC.

Similar requisito de proposición que todo medio probatorio, es decir, en la demanda indicando con precisión la información de Identificación del mismo y en el caso de solicitarse ser judicialmente citado determinar la dirección geográfica donde éste se encuentre para realizarle la citación correspondiente, donde cuya admisión se realice en la audiencia preparatoria, o única del proceso abreviado, e introducida y realizada en la Audiencia de Juicio –Probatoria- a través de las Técnicas de Interrogatorio y

Contrainterrogatorio, posee además las formalidades de verificación de la capacidad para ser testigo, en relación a los Arts. 354, 355, 359, 360, 366 al 369 CPRMC.

Para el caso de la Prueba Pericial, en el caso de ser necesarios conocimientos técnicos y específicos en un arte, ciencia o profesión, sus requisitos son: Proposición en la Demanda, incluso petición de una pericia judicial, poseyendo la capacidad para ser perito, esto es, con titulación oficial de la materia objeto de la pericia.

En la prueba de reconocimiento Judicial, dado el incumplimiento de las determinaciones formales de proposición, introducción y/o realización de cada medio probatorio, así como las específicas situaciones reguladas para cada uno en concreto, determinaran consecuentemente su inadmisibilidad.

B. Prueba Impertinente e Inútil.

La Impertinencia de un medio de prueba se determina cuando no guarda relación con el objeto de la misma, en consecuencia no deberá ser admisible, según el Art. 318 CPRCM.

La Doctrina clásica, cuyo arraigo permanece aun en la legislación actual, considera que la Prueba pertinente es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba, es decir, su finalidad precisa y directa es comprobar los aspectos facticos componentes de la pretensión o de aquellos de la oposición a aquella. Por lo consiguiente una Prueba impertinente es, por el contrario aquel que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración o de la oposición a ella. Una prueba sobre el hecho no articulado en la demanda, o en la contestación por el demandado, es prueba impertinente, debiendo existir identidad de proposiciones en la teoría del caso de cada parte en el

proceso, de lo contrario su incongruencia jurídica trae como consecuencia Impertinencia del Medio Probatorio. También lo es la que versa sobre hechos que han sido aceptados por el Demandado. Se trata, como se ve, de la aplicación apropiada de los principios del objeto de la prueba.³⁸⁷

La pertinencia, que el art. 318 CPCM sanciona en negativo (diciendo que no debe admitirse ninguna prueba que carezca de ella), puede definirse en sentido estricto como la relación entre los hechos que contiene el medio de prueba y aquellos otros que aparecen controvertidos en el pleito. Esto es, han de tratarse de los mismos hechos y no de otros ajenos a la contienda, pues por muy ciertos y convincentes que fueren si no se refieren a aquellos necesitados de prueba, en nada contribuirá su práctica.³⁸⁸

Se reputa como Inútil, de acuerdo a reglas y criterios razonables, un medio probatorio cuando no resulte idóneo, siendo superfluo para comprobar los hechos controvertidos en el proceso, así mismo no deberá ser admitido por el Juez de la causa, según lo regula el Art. 319 CPRCM.

La Doctrina³⁸⁹ referente al CPRCM sobre este punto la explica de dos diferentes maneras:

1) Inutilidad cualitativa: cuando el medio de prueba no resulte adecuado por su naturaleza para acreditar la realidad de los hechos

³⁸⁷ **COUTURE, Eduardo**, *Óp.*, *Cit.*, P. 238.

³⁸⁸ **CABAÑAS García Juan Carlos, Oscar CANALESCISCO, Santiago GARDERES**, *Óp. Cit.*, P. 412.

³⁸⁹ *Ibidem.*, P. 413. Ejemplificando la variante cuantitativa los citados autores el pretender un reconocimiento judicial de un buque hundido en el fondo del mar por supuestos defectos de fabricación y que el juez bucee hasta ahí para presenciarse y levantar acta de su estado; el interrogatorio como parte y no como testigo, de quien es tercero en el proceso, que para el caso de la forma cuantitativa, se plantea el típico caso de la sobreabundante proposición de varios interrogatorios a distintos testigos sobre el mismo punto controvertido, esto es, varios testigos igualmente creíbles, y en los que se pretende que declaren todos a pesar de preverse que ninguno va a aportar datos nuevos ni distintos de los demás: el propio art. 361 CPCM faculta al juez en tales casos para limitar el número de los que deban declarar. Esto también podría ocurrir con la prueba pericial.

controvertidos: aquí, no se trata de criticar la pertinencia en abstracto de un medio probatorio, sino su empleo en el caso concreto dado las peculiaridades del hecho a captar o la magnitud de la prueba que se solicita.

- 2) Inutilidad cuantitativa:** cuando el hecho ya se puede considerar acreditado por una pluralidad de medios de prueba, de distinto o del mismo tipo, de tal modo que la práctica de otros medios sólo tendría un efecto ad abundantiam objetivamente innecesario.

C. Prueba Ilícita.

El Art. 316 CPRCM regula esta figura de aplicación en el ámbito del proceso civil y mercantil salvadoreño:

“Las fuentes de prueba deberán obtenerse de forma lícita, quedando expedita a las partes la posibilidad de denunciar su origen u obtención cuando sean contrario a la ley.

Las fuentes de prueba obtenidas con vulneración de derechos constitucionales no serán apreciadas por el Juez al fallar, y en este caso deberá expresar en qué consiste la violación.

La práctica de los medios probatorios en forma contraria a lo previsto por las leyes procesales determinará la nulidad del medio correspondiente. Sin embargo, la fuente de prueba podrá ser utilizada siempre que su aportación se hubiera realizado conforme a las normas legales.”

Hablar de licitud de la prueba en el proceso civil es referirse a la ausencia de ilegalidad en la confección u obtención de la fuente de prueba o

del medio probatorio que se propone³⁹⁰. Ilegalidad que se ha de entender en un sentido amplio, es decir, que la fuente de prueba no se haya obtenido ni infringiendo un derecho fundamental ni cualquier otro derecho, ni tampoco las normas relativas al procedimiento probatorio.

Ahora bien, hablar de prueba prohibida o ilícita en sentido estricto es referirse sólo a la prueba obtenida, directa o indirectamente, vulnerando derechos fundamentales Constitucionalmente reconocidos para las partes.

Son dos los factores regulados en el citado artículo, la Licitud o Legalidad en la Fuente de Prueba y la Licitud o Legalidad en la Practica del Medio Probatorio.

A. Licitud en la fuente de prueba. Esto exige que la información que deviene útil a los efectos de un proceso concreto, información contenida en personas o cosas y que es lo que llama “la fuente de prueba”, no sea aprehendida a través de métodos que puedan resultar vulneradores de los derechos constitucionales de los ciudadanos (no sólo de quienes sean partes en esa contienda, también de los terceros), trayendo como resultado la detección de tal anomalía la pérdida de todo valor probatorio de esa fuente o hechos recogidos.³⁹¹

³⁹⁰ **MONTERO AROCA, Juan.** “*La prueba en el proceso civil*”, 3º Edición, Civitas, Madrid, 2007, P. 173 que “la licitud de la prueba se refiere (...) normalmente a cómo la parte ha obtenido la fuente de prueba que luego pretende introducir el proceso por medio de la prueba, y así es posible cuestionarse si, atendida la manera como la parte se ha hecho con esa fuente, cabe que luego la use en el proceso, realizando la actividad prevista legalmente para los medios, con el fin de intentar conformar la convicción judicial o para fijar un hecho”.

³⁹¹ **GARDERES, Santiago, y otros,** *Óp., Cit.*, P. 403. En Materia Procesal Civil y Mercantil, los Derechos Fundamentales de mayor violación son, según los anotados autores, los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, art. 2 Cn., el derecho a la privacidad de las comunicaciones personales, Art. 24 Cn., y, en menor medida pero siempre posible, el derecho a la libertad individual, Art. 13 Cn., y el derecho a la integridad

No es que la fuente sea ilícita, lo es el modo en que se consigue el conocimiento de tal fuente.

B. Licitud en la Práctica del Medio Probatorio. Este punto previsto en el segundo inciso del Art. 316 prevé que la asunción de la prueba sin seguir las reglas y procedimiento probatorios ordenados en las leyes procesales determinará la nulidad del medio correspondiente.³⁹² Sin esta consecuencia negativa no afecta el contenido mismo del medio probatorio, no acarrearía la inutilidad de la fuente (información) de prueba, la cual podrá traerse ante el juez a través de otro medio de prueba que no incurra en infracción alguna de los requisitos y formas legales para su admisión y práctica en el desarrollo del proceso.

5.4.4.2 Supuestos facticos de configuración.

La forma en que esta finalidad se evidencia en la realidad salvadoreña, habilitando la impugnación es la ilegalidad de la denegación de un medio de prueba que debió ser admitido.

5.4.4.2.1 Prueba legalmente admisible no admitida.

Los Medios de Prueba son legalmente admisibles cuando sean pertinentes, útiles y lícitos para acreditar las alegaciones sobre los hechos compositivos de la pretensión procesal del y por parte del demandante o de aquellas alegaciones del demandado determinadas para su oposición, dado además el cumplimiento preciso de las formalidades procesales para su admisión, de acuerdo a esto, al cumplir con cada uno de estos presupuestos

física o moral, Art. 2 Cn., ello sin perjuicio de que salvo este último derecho, los demás pueden estar sometidos a limitaciones legales y habrá que atender por tanto a si en el caso concreto se había autorizado la restricción del derecho fundamental de que se trate.

³⁹² *Ibidem*, P. 404. En esta perspectiva, no quiere esto decir, en lo absoluto, que descartado el medio de prueba por ilícito tenga que abrirse un plazo nuevo para que pueda proponer otros medios de prueba, sino que si eventualmente se hubieran propuesto otros dentro del proceso y éstos traen la misma información, es decir, la misma fuente, se deberá admitir.

procesales los medios probatorios propuestos o/e introducidos al proceso deben ser Admitidos por el órgano jurisdiccional. Las anteriores consideraciones al ser pasadas por alto por parte del Juez A Quo, ponen de manifiesta la configuración real de la finalidad tercera a revisar en Apelación establecida en el Art. 510 Ordinal 3 CPRCM.

Sin duda, el rechazo de la prueba debe ser una solución excepcional, como ultima alternativa para las circunstancias impresas o dudosas sobre los requisitos exigidos para la admisión de los medios probatorios, pues tal inadmisión esta reservada a supuestos de ilicitud, manifiesta impertinencia o inutilidad, puesto que puede afectar gravemente el derecho a la prueba y, con ello, las garantías del debido proceso; en caso de duda, cuando la impertinencia o inutilidad de la prueba no resulten evidentes, debe admitirse la prueba sin perjuicio del control de su pertinencia al momento de pronunciar la sentencia.³⁹³ V. gr.: En la tramitación de un proceso declarativo común reivindicatorio de dominio en el cual la parte demandante incorpora con la demanda como prueba documental el testimonio de escritura publica de Compraventa debidamente inscrita en el registro de la propiedad raíz e hipotecas correspondiente, donde el juez de primera instancia en la Audiencia Preparatoria declara inadmisibile la aludida prueba por considerarla inútil por atribuirle a la prueba testimonial mayor valor probatorio, pues este documento no es plenamente valido, configurándose la finalidad en análisis, pues la prueba documental según los Arts. 341 y 416 CPRCM, tiene que ser valorado conforme a su valor tasado, de Prueba Fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide.

³⁹³ *Ibidem*. P. 393. Flagrante violación ocasionaría a los derechos y garantías fundamentales del proceso el rechazo del medio probatorio sin la evidencia directa de contener elementos de impertinencia, inutilidad o litud/legalidad, habilitaría al dejar sentada la oposición a ello en primera instancia, sin duda la interposición del recurso de Apelación respectivo.

5.4.5 El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate.

El Derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate está establecida como una de las finalidades del Recurso de Apelación de acuerdo al artículo 510 CPRCM, su contenido es generalmente utilizado para el recurso extraordinario de casación sin embargo en razón que el recurso de apelación ha sido concebido como un recurso ordinario que admite motivos de fondo y de forma en la expresión de agravios generalmente se hacía uso de esta causal o finalidad en la actualidad como motivo de la apelación por la vía impugnativa.

El Derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate, es relacionado con las normas jurídicas que fueron utilizadas para resolver la situación fáctica expuesto ante el juzgador de la resolución que se impugna, estas normas jurídicas que se refiere la finalidad en comento puede ser de derecho sustantivo o de derecho procesal o adjetivo, sin embargo al estudiar las finalidades del recurso de apelación se percibe que la primera finalidad está diseñada especialmente para normas jurídicas de carácter procesal por tanto la finalidad en comento se podría utilizar para atacar los yerros en la aplicación del Derecho material o sustantivo.

Como conclusión de lo anterior se afirma que los yerros que puede cometer el juzgador en sus resoluciones tienen su materialización en dos pilares fundamentales en la resolución de las cuestiones que se le presentan al juez, estas son la interpretación del Derecho y la Aplicación del Derecho.

5.4.5.1 Conceptos básicos de composición.

Los conceptos que son imprescindibles al analizar la finalidad en estudio inevitablemente son la interpretación del Derecho y la Aplicación del Derecho, dentro de estos dos temas de gran contenido podemos ingresar

unos subtemas que vendrían a constituir las formas en las que se puede configurar o llevar a constituir una violación a la finalidad 3º del Art. 510 CPRCM y por ende asistirle al impugnante un motivo para alzarse hacia la segunda instancia.

5.4.5.1.1 La Interpretación del Derecho.

La interpretación del Derecho, si bien no se encuentra expresamente establecida en el Art tal como se encuentra redactado en el Artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil hace referente al Derecho Material o sustantivo como al Derecho Adjetivo o Procesal.

La interpretación del Derecho aplicable es una obligación del juzgador, dándole aplicabilidad a la máxima del Derecho generalmente reconocida en el ámbito judicial que expresa “el Juez al aplicar una norma la interpreta”.

Es importante mencionar que el termino interpretación es aplicable a todo objeto que tenga un sentido y no solo a las normas jurídicas. Frecuentemente se utiliza el termino interpretación de la ley, sin embargo este término no es del todo correcto pues que se puede interpretar alguna cuestión que no esté expresamente como ley, como por ejemplo la jurisprudencia, los contratos, etc.³⁹⁴ Quizás esa es la razón por la que el legislador al regular dicha situación en la finalidad en estudio la denomina el Derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto del debate para ampliar el espectro de aplicación de tal finalidad.

³⁹⁴**TORRE Abelardo**, *Introducción al Derecho*, 14º Edición ampliada y actualizada, LexisNexisAbeledoPerror, Buenos Aires, 2003, p 414. “El autor es elemental para temas de introducción al derecho y es básico para la explicación de las formas como se debe interpretar un objeto como el Derecho”

La Interpretación del Derecho o más concreto la interpretación de una norma jurídica, en palabras de Abelardo Torre³⁹⁵ tiene una doble finalidad:

- 1) Establecer su sentido: significa que significa algo o si se quiere tiene una finalidad, es decir el sentido de la norma jurídica.
- 2) Establecer el alcance: es decir la extensión en aplicación de la finalidad o sentido de la norma jurídico, porque perfectamente dos leyes pueden perseguir una misma finalidad o sentido sin embargo tener un alcance diferente. Ejemplo de ello lo constituye la Ley del Instituto de previsión social de la fuerza armada salvadoreña y la Ley del Instituto nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, que si bien regulan la previsión y la seguridad social en su alcance son diferentes ya que una va orientada a los empleados públicos en general y la otra específicamente a los afiliados al instituto de la fuerza armada

La necesidad de la interpretación surge pues a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con el auge del racionalismo, se creyó que la interpretación no era necesaria puesto que los códigos y leyes podían prever todos los conflictos posibles entre los hombres, dicha ilusión racionalista se desvaneció y resto credibilidad por obra de la misma realidad, incluso algunos códigos como el de Baviera de 1812 prohibían expresamente a los jueces interpretar las leyes, asimismo el fuero de juzgo del siglo XIII establecía la pena de azotes para el que interpretara las leyes.³⁹⁶

“El termino interpretar se puede aplicar, aunque con distintos matices, a objetos diferentes, Se puede interpretar, por ejemplo, un comportamiento humano, un acontecimiento histórico o social, una actividad, etc. Pero

³⁹⁵ TORRE Abelardo, *Op. Cit.* P. 415.

³⁹⁶ *Ibidem.*, PP. 55-56.

cuando se habla de interpretación jurídica, o de interpretación del derecho, o de interpretación de la ley, o de interpretación de las normas, el objeto de la interpretación son textos o documentos jurídicos (leyes, reglamentos, tratados internacionales, testamentos, contratos, sentencias, actos administrativos, etc. Su objeto puede ser variable razón por la que el legislador optó por el termino Derecho), pues el derecho se expresa a través del lenguaje. La interpretación jurídica es, pues, una interpretación de enunciados, y como interpretar un enunciado consiste en atribuirle sentido significado,

la interpretación jurídica consiste en la atribución de sentido o significado a los enunciados jurídicos.”³⁹⁷

Manuel Osorio³⁹⁸ define Interpretación en los siguientes términos: “Acción y efecto de *interpretar*, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de los textos faltos de claridad. Jurídicamente tiene importancia la *interpretación* dada a la ley por la jurisprudencia y por la doctrina, así como la que se hace de los actos jurídicos en general y de los contratos y testamentos en particular, ya que en ocasiones sucede que el sentido literal de los conceptos resulta dubitativo o no coincide con la que se presume haber sido la verdadera intención de los contratantes o del testador; *interpretación* indispensable para hacer que, como es justo, la voluntad de los interesados prevalezca sobre las palabras. Las Leyes de Partidas definían la *interpretación* como la verdadera, recta y provechosa inteligencia de la ley según la letra y la razón. La *interpretación* de la ley recibe varias

³⁹⁷ GASCON ABELAN, Marina Y Alfonso GARCIA FIGUEROA, “*Interpretación y Argumentación Jurídica*” 1° Edición, San Salvador. Consejo Nacional de la Judicatura, Impreso en El Salvador en los talleres graficos de impresos multiples, S.A de C,V, Enero 2004, San Salvador, El Salvador, P. 53.”Estos autores hacen una mezcla interesante entre lo doctrinal sobre el tema de la interpretación y argumentación jurídica con la practica procesal salvadoreña

³⁹⁸ OSSORIO, Mario, *Óp., Cit.*, P. 360.

denominaciones teniendo en cuenta su procedencia. Es *auténtica* cuando se deriva del pensamiento de los legisladores, expuesto en los debates parlamentarios que la sancionaron; es *usual* cuando consta en la jurisprudencia de los tribunales, sentada para aplicar la norma a cada caso concreto, y que tiene especial importancia en aquellos países en que las sentencias de los tribunales de casación obligan a los tribunales inferiores a su absoluto acatamiento, y es *doctrinal* cuando proviene de los escritos y comentarios de los jurisperitos, siempre discrepante entre sí y sin otro valor que el de la fuerza convincente del razonamiento.”

Interpretación o Hermenéutica es la indagación y la penetración del sentido y alcance efectivo de la norma para medir su precisa extensión y la posibilidad de su aplicación a las relaciones sociales que trata de regular.³⁹⁹

A. Tipos de interpretación.

Los tipos de interpretación van a depender desde la óptica que se visualice la temática, es así que los doctrinarios han expuesto las clasificaciones que en las líneas venideras se especificaran desde diferentes criterios, a saber:

1. Interpretación de acuerdo a quien sea el sujeto que realiza la interpretación se puede distinguir entre:⁴⁰⁰

Esta clasificación, es de las mas importantes en cuanto a las que realizan los doctrinarios pues basa en el sujeto que realiza la interpretación de la norma jurídica, tratado, derecho, o cualquier otra obra objeto de interpretación, y dada ello la importancia y la determinación de cada una de

³⁹⁹FERNANDEZ GARCIA, José Aturo, Artículo “*Interpretación y Aplicación del Derecho en el Ordenamiento Jurídico salvadoreño*,” en Revista Justicia de Paz, N° 8, año IV – VOL. I, Enero –abril 2001.

⁴⁰⁰GASCON ABELAN, Marina Y Alfonso GARCIA FIGUEROA, *Op. Cit.*,P. 54.

éstas en la realidad jurídico salvadoreño. Atiende pues a la voluntad del interprete desde la óptica jerárquica en que este se encuentre, y de allí la expresión de su voluntad en el tipo de interpretación a realizar.

a) Interpretación Auténtica.

Esta es la que realiza el propio autor del documento o disposición interpretada. También se le denomina como interpretación legislativa.⁴⁰¹ Es frecuente realizar este tipo de interpretación cuando el legislador, consciente de las controversias interpretativas que una ley anterior puede suscitar o incluso a la vista de las que ya ha suscitado en la práctica jurídica, pretende zanjar el conflicto dictando una nueva ley (una ley interpretativa) en la que se fija como debe interpretarse la ley objeto de controversia.

Ejemplo de este tipo de interpretación es la realiza en el artículo 8 del Código Procesal Penal vigente a raíz de los problemas que estaba generando su aplicación.

b) Interpretación Oficial.

Es la realizada por una autoridad u órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones institucionales. Por ejemplo, las circulares interpretativas que la Administración dirige a los funcionarios.

En El Salvador este tipo de Interpretación se da mayormente en el Órgano Ejecutivo en especial en el consejo de ministros o en el interior de cada uno de los ministerio del Órgano Ejecutivo, aunque este tipo de interpretación no es muy frecuente en el medio salvadoreño y por lo mismo sus efectos no son determinantes en la vida jurídica en general.

c) Interpretación Doctrinal.

⁴⁰¹ *Ibidem.*

Este tipo de interpretación es la realizada por los juristas, particularmente por los profesores de derecho o expositores del Derecho en obras académicas. En la medida en que los juristas no están habilitados para decidir el significado de los textos normativos, sus interpretaciones si lo pueden ser entendidas como sugerencias o recomendaciones dirigidas a los jueces; de hecho, sus propuestas interpretativas ejercen muchas veces (aunque no siempre) influencia sobre las orientaciones jurisprudenciales de los tribunales.

Por lo demás, la interpretación doctrinal está más bien orientada a fijar el significado de los textos normativos en abstracto, sin preocuparse de la solución para un caso específico.

Este tipo de interpretación no tiene fuerza vinculante sin embargo sirve de base para algunos juzgadores cuando fundamentan sus resoluciones.

d) Interpretación Judicial

La Interpretación judicial es, la realizada por un órgano jurisdiccional o llamada también órgano judicial, es una interpretación que está orientada a buscar la solución para un caso concreto: el objetivo que la mueve es decidir si el caso en cuestión entra o no en el campo de aplicación de la disposición normativa interpretada.

El estudio de la interpretación se interesa especialmente por la interpretación judicial, lo cual obedece en gran medida al hecho de que ésta produce efectos jurídicos vinculantes, aunque en la mayoría de los casos esa vinculación se circunscriba al caso concreto decidido. Además, el hecho de que la teoría de la argumentación jurídica se centre fundamentalmente en la

argumentación judicial constituye un espaldarazo a ese interés por la interpretación judicial.”⁴⁰²

2. Interpretación de acuerdo con la extensión y alcance de la interpretación, se suelen distinguir:

a) Interpretación declarativa o estricta:

Es la que se limita prácticamente a reproducir el texto legal. Esto se da en los casos que el juez considera claros, sencillos y precisos como por ejemplo en los Procesos Especiales Ejecutivos.

En este tipo de interpretación, es en la que “el intérprete llega a su conclusión sobre el objeto interpretado en que el sentido de la norma (en caso de interpretar la norma jurídica) coincide plenamente con su tenor literal.”⁴⁰³

b) Interpretación extensiva:

Es cuando el intérprete extiende el alcance de la norma mediante, el desarrollo de las posibilidades de la misma. En este tipo de interpretación se pueden encuadrar las últimas sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Este tipo de interpretación presenta en su desarrollo una “especial problemática por su cercanía con la analogía que de por si no es muy bien vista por algunos para la solución de las controversias planteadas ante el Órgano Jurisdiccional.”⁴⁰⁴

c) Interpretación restrictiva:

⁴⁰² GASCON ABELAN, Marina Y Alfonso GARCIA FIGUEROA, *Op. Cit.*, PP. 54-55

⁴⁰³ MUÑOZ CONDE, Francisco Y Mercedes GARCIA ARAN, “*Derecho Penal, Parte General.*” 3º Edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1998, P. 139.

⁴⁰⁴ *Ibidem.*, 139.

Es la que restringe el alcance de la norma y tiene lugar en general cuando de la aplicación del texto expresa de la ley resultaría una injusticia.

Esta clase o tipo de interpretación se caracteriza por “establecer un sentido de la norma en el cual reduce el ámbito de la misma en su sentido literal exacto de los términos legales, es algo delicada su aplicación, por la razón de reñir con frecuencia con la Arbitrariedad en la administración de justicia.”⁴⁰⁵

B. Concepciones de la interpretación.

Hay tres concepciones sobre la interpretación y han sido clave en la evolución de los modos de interpretación y sus métodos a través de la historia, estos son:

a) Concepción objetivista o cognoscitiva (y optimista) de la interpretación:

Según la cual los textos legales tienen un significado propio u objetivo e interpretar consiste en averiguarlo o conocerlo. Si esta concepción puede calificarse también de optimista es porque se confía en la posibilidad de encontrar, a través de la interpretación, la decisión interpretativa correcta. Por lo demás, esta concepción de la interpretación se “conecta con un modelo de juez autómatas; un juez que en todo caso desempeña una actividad objetiva, neutral, valorativa, no creativa sino simplemente aplicativa y que, por ello mismo, requiere pocos esfuerzos argumentativos.”⁴⁰⁶

b) Una concepción subjetivista (y escéptica) de la interpretación:

Según la cual los textos legales no tienen un significado propio u objetivo e interpretar consiste justamente en decidir o adjudicarles uno que

⁴⁰⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco Y Mercedes GARCIA ARAN, *Op. Cit.* p.139.

⁴⁰⁶ GASCON ABELAN, Marina Y Alfonso GARCIA FIGUEROA, *Op. Cit.*, p. 55.

estar. influido por las actitudes valorativas de los intérpretes y/o los intereses sociales, económicos, etc. que rodean el caso. Si esta concepción puede calificarse también de escéptica es porque desconfía de la posibilidad de obtener, a través de la interpretación, la decisión interpretativa correcta: sencillamente ésta no existe.

Por lo demás, esta concepción de la interpretación se conecta con un modelo de juez creador de Derecho; un juez que en todo caso desempeña una actividad ideológica, valorativa, no aplicativa sino esencialmente subjetiva y que, por ello mismo, no es susceptible de control racional. Es decir, “esta posición es también escéptica frente a la posibilidad de control racional de las decisiones.”⁴⁰⁷

C. Una concepción intermedia de la interpretación:

Según la cual interpretar consiste en atribuir (no subjetiva o arbitraria sino racionalmente) significado al texto legal, y en ciertos casos (fáciles) tiene sentido referirse a la interpretación como descubrimiento o averiguación del significado.

Esta concepción se conecta con un modelo de juez donde, tomándose conciencia del carácter político o valorativo (por tanto en alguna medida creativo) presente inevitablemente en la interpretación, no se aboca sin embargo al subjetivismo extremo: la interpretación es considerada una decisión más o menos discrecional en el ámbito de las posibilidades interpretativas del texto legal y, por ello mismo, susceptible de un control racional.”⁴⁰⁸

⁴⁰⁷ *Ibidem.*, P. 56.

⁴⁰⁸ *Ibidem.*, P. 55-56.

D. Interpretación jurídica según el Código Civil

El Código Civil⁴⁰⁹, expone de manera expresa ciertas reglas que se han de tomar en cuenta a la hora de darle la interpretación a una norma jurídica para su posterior aplicación a un caso concreto, dichas reglas de interpretación, están consignadas en los Artículos 19, 20, 21, 22, 23 y 24 respectivamente, y que para mejor ilustración a continuación transcribo:

El artículo 19 C.C. afirma y defiende el método gramatical o literal de interpretación es decir que si la ley es clara se debe atender este pero asimismo realiza un matiz en la segunda parte al expresar que cuando la ley es oscura el interprete debe remitirse a la intención o el espíritu del legislador. El artículo 22 destaca la complementariedad de las normas en el contexto en el que se aplican y con otras normas jurídicas, es decir el legislador en el tronco del derecho (Código Civil) expone una mixtura en cuanto a la forma de interpretación sin embargo resalta la importante en un primer momento de la interpretación literal o gramatical.

Dadas las consideraciones antes expuestas, se puede extraer lo imperioso que es la labor de la Interpretación Jurídica al aplicar las normas jurídicas a los casos prácticos que se presentan, es por tal trascendencia que el Juzgador dada su falibilidad humana pueda cometer algún tipo de error al Interpretar la norma jurídica a aplicar y por consiguiente darle un alcance distinto al que el legislador le brindo al establecerla o bien al restringir su contenido cuando el legislador no lo hizo expresamente.

Asimismo cada cuerpo normativo ya sea de naturaleza sustantiva o procesal es manifestó en expresar la manera de interpretación de sus disposiciones legales a guisa de ejemplo el artículo 19 del CPRCM.

⁴⁰⁹ **CÓDIGO CIVIL** de la República de El Salvador, Dado en San Salvador, a 23 de agosto de 1859.

5.4.5.1.2 La Aplicación del Derecho.

Aplicación, según el Diccionario⁴¹⁰ es “Acción y efecto de aplicar o aplicar algo”.

Manuel Osorio⁴¹¹, define Aplicación de la Ley como “función específica de los jueces a efectos de proteger las relaciones humanas, tratando de conseguir que se desenvuelvan conforme a las normas del Derecho. Es el acto de subsumir el caso concreto, debatido o planteado judicialmente, en el precepto legal que lo comprende”.

Se afirma, que la aplicación del Derecho es un acto posterior a la interpretación de la norma jurídica, en el cual luego de la escoriación de la norma jurídica atinente a los hechos, el juzgado aplica la norma jurídica correspondiente, es decir la interpretación y la aplicación del Derechos son dos fases del proceso intelectual del Juez al que se le presentan unos hechos, es decir en un primer momento escoge la norma jurídica que corresponde a los hechos planteados y luego los aplica al proceso para ser el fundamento del Fallo que de conclusión a la disputa que ante el se ha expuesto.

Con el supuesto, de la existencia de un silogismo jurídico para la emisión de una resolución judicial en el cual en la premisa mayor se encuentra la norma jurídica, en la premisa menor se encuentran los hechos y la conclusión es considerada la resolución del juez ante los hechos planteados, a partir de allí es posible determinar que a la conclusión solo y únicamente se puede arribar aplicando la premisa mayor sobre la menor para obtener una conclusión.

⁴¹⁰ Diccionario OCEANO UNO COLOR, Diccionario Enciclopédico. Edición 1996. Equipo Editorial OCEANO. Impreso en España. P. 111.

⁴¹¹ OSORIO, Manuel. *Op. Cit.* P. 80.

5.4.5.2 Supuestos facticos de configuración.

Dentro de estas dos facetas de configuración de la finalidad conferida en el ordinal 3º del Artículo 510 CPRCM, como son la Interpretación del Derecho y la Aplicación del Derecho, es posible subsumir otras formas de configuración que provienen de las dos fases del proceso intelectual del juzgador y que son la violación de Ley o del Derecho Aplicable y la Interpretación errónea de la Ley o del Derecho, dicho sea de paso son las motivos específicos regulados para la causa genérica de Infracción de Ley del Recurso de Casación.

Se expresa con acierto que los motivos que se encuentran inmersos en la finalidad establecida en el ordinal 3º del Artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil podrían encasillarse en el Motivo genérico de Infracción de Ley o Motivo de Fondo establecido en el Recurso de Casación, pero vale aclarar que como se ha expresado anteriormente las finalidades del Recurso de Apelación no son de carácter taxativo por cuanto en cada finalidad puede aplicarse diferentes formas de configuración. Esto es que son amplias y en consecuencia podría configurarse la finalidad 3º del Artículo 510 del CPRCM aún fuera de los supuestos de configuración establecidos a continuación, así lo han expresado algunos de los profesionales del Derecho entrevistados en el transcurso de nuestra investigación.

A. Violación del Derecho Aplicable.

Según el Diccionario Océano UNO Color, Violación consiste en la Acción de violar, quebrantamiento de una norma jurídica.⁴¹²

En términos jurídicos nos expone Manuel Osorio⁴¹³ que se debe entender por Violación de Ley: “Infracción del Derecho positivo, ya sea

⁴¹²Diccionario OCEANO UNO COLOR, Diccionario Enciclopédico. Op Cit. P. 1688

norma de índole civil, que permite exigir su cumplimiento forzoso o la reparación consiguiente, ya algún principio cuya transgresión lleve aneja alguna consecuencia punitiva, por constituir delito o falta.”

Se ha expresado que se puede configurar la Violación de Ley “siempre que, independientemente de la apreciación del aspecto probatorio del caso que se litiga, el juez se abstenga de aplicar un texto sustantivo o adjetivo conducente o aplique uno improcedente”⁴¹⁴

“Hay violación de ley cuando se deja de aplicar la norma que debía aplicarse, haciéndose una falsa elección de otra”.⁴¹⁵

Además, se ha indicado que la expresión violación de las leyes o normas jurídicas “no debe entenderse en el sentido gramatical o general, como vulneración o quebrantamiento del orden jurídico, ya que de ser así cualquier motivo de fondo encajaría en el, de ahí que se debe entender dicho termino en un sentido especial y específico como infracción que se produce cuando se deja de aplicar la norma que debía aplicarse al caso concreto, eligiéndose incorrecta o falsamente otra”⁴¹⁶

Las razones por las cuales se puede dar la “omisión de la norma aplicable al caso concreto por parte del juzgador, pueden ser por varias motivos como:”⁴¹⁷ Que se haya creído que la norma no estaba vigente; Que haya considerado que no debía aplicarla en virtud de que en ella no se comprendía el caso concreto sometido a su decisión; Que creía que podía aplicar los preceptos de una ley antigua y no de la nueva que era lo legal,

⁴¹³ OSORIO, Manuel. Op. Cit. P. 992

⁴¹⁴ CAMPOS PEREZ, Jaime Mauricio. *Sobre el motivo de violación de ley en la casación de familia*, Revista Jurídica QUEHACER JUDICIAL. Nov-Dic 2003, N° 26 “Medio siglo de Jurisprudencia Casacional” P. 22

⁴¹⁵ CAMPOS Pérez, Jaime Mauricio. Op. Cit., p. 15.

⁴¹⁶ NUÑEZ DE COTO, Ena Lilian. Op. Cit. P. 19.

⁴¹⁷ NUÑEZ DE COTO, Ena Lilian. Op. Cit. P. 19.

vulnerando el principio de irretroactividad de la ley; Creyendo que debía aplicar la nueva ley cuando en verdad debía haber aplicado la antigua; Puede ser que hay desatendido el principio de que la ley especial priva sobre la general; No se atendió la jerarquía de las normas, dándole un rango que no tiene; Que se aplica la norma que no era aplicable al caso, dejando de aplicar la que si lo era.

El Licenciado Jaime Mauricio Campos Pérez⁴¹⁸ expresa que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia en las resoluciones con las referencias siguientes: Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, in re 1668 Ca. Fam. S.S., del 21/10/2003, 334 Ca. Fam. S.M., del 26 /9/2003; 1055 Ca. Fam. S.S., del 22/09/2003; 1570 Ca. Fam. S.S., del 30/05/2003, entre muchas otras resoluciones; manifiesta que en los procesos de familia se ha sostenido que “la violación de ley consiste en la inaplicación de una norma vigente que era aplicable al caso concreto, de manera que no puede alegarse con éxito este motivo si aquella norma no era la que debió utilizarse”

En evolución legislativa y procesal se reformó la Ley de Casación según Decreto Legislativo N° 339, del 28 de septiembre de 1989, publicado en el Diario Oficial N° 185, Tomo 305, del 6 de octubre de 1989, en el sentido que para que se configure el motivo de violación de ley “no solo debe considerarse que la norma infringida sea efectivamente aplicable a la especie, sino que su omisión se deba a la “falsa elección de otra” u otras disposiciones legales”⁴¹⁹

Un ejemplo práctico en el que se podría configurar la Violación de ley es el siguiente: En un contrato no se discute la capacidad de las partes

⁴¹⁸ **CAMPOS PEREZ, Jaime Mauricio**, Óp., Cit., P. 22.

⁴¹⁹ *Ibídem.*, P. 22

contratantes, pero el Juzgador de Primera Instancia expresa que no se ha establecido la capacidad en el juicio y en consecuencia se declara la Nulidad del Contrato (Se dejo de Aplicar o se inaplico el Artículo 1317 del Código Civil) cuando en realidad lo que correspondía era aplicar las normas jurídicas relativas al Hecho Inexistente (Artículos 1318, 1551 y 1552 del Código Civil). He aquí una violación directa por cuanto se han aplicado disposiciones legales que no era atinentes al caso y en su aplicación se hizo una falsa elección de la norma jurídica, es decir se inaplico las normas jurídicas correcta para aplicar unas normas jurídicas no aplicables a los hechos planteados ante el Juzgador.

Otro ejemplo es en un Proceso Ejecutivo en el cual el documento base de la acción es de naturaleza civil, pero el juzgado erróneamente considera que es de naturaleza mercantil, y es así que el Apoderado General Judicial del demandado alega como excepción Prescripción Extintiva, el Juzgador de Primera instancia en su creencia que se encontraba ante la aplicación de las reglas de prescripción en materia mercantil, declara la Prescripción de la obligación adquirida por el demandado.

Pero esta conclusión la extrajo de haber seleccionado y aplicado las normas jurídicas que no eran aplicables y en su defecto hizo una errónea escoriación de norma jurídica por unas normas jurídicas que no correspondían al caso en comento.

1. Jurisprudencia emanada por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la Violación de Ley

La violación de ley, parte del supuesto de que se ha cometido una omisión en la aplicación de una norma que era la indicada para resolver un caso concreto, se requiere por tanto que ese precepto legal que se alega

como infringido, sea aplicable a los razonamientos esgrimidos por el juzgados en su sentencia, así como también a la acción ejercida.”⁴²⁰

“Para que exista la violación de ley, es requisito indispensable que la norma que se alega como violada sea la aplicable para resolver el caso controvertido”⁴²¹

“La Sala de lo Civil ha sostenido en su jurisprudencia que la violación de ley se configura cuando se omite la norma jurídica que hubiera podido ser aplicada, pero debiéndose tal omisión a la falsa elección de otra norma. Es un infracción peculiar que no debe confundirse con cualquier preterición u omisión de normas jurídicas resultantes de una causa distinta de la falsa elección realizada; es decir, la violación ataca el vicio cometido sobre la norma objetivamente considerada, no puede versar sobre la valoración que debió concederse a determinado medio probatorio”⁴²²

“El sub-motivo de casación “violación de ley” procede cuando se trata de violación de una ley sustantiva o material; sin embargo, también admite la Ley de Casación la interposición del mismo, cuando ésta afecte el verdadero fondo del asunto de que se trate”⁴²³

“Para que exista violación de ley como motivo de Casación, es conditio sine qua non, que la norma que se señala como infringida no haya sido aplicada en la sentencia, es decir que el juzgador se haya equivocado al

⁴²⁰**SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, con referencia 247-C-2004 de fecha 05 de mayo de 2005.

⁴²¹**SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, con Referencia 130-C-2005, de fecha 05 de diciembre de 2005.

⁴²²**VELASCO ZELAYA Mauricio Ernesto y Wendy GONZALEZ PENADO**, “*Líneas y Criterios Jurisprudenciales Sala de lo Civil 2005*” 1º ed. San Salvador, El Salvador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2007. p. 92.

⁴²³**SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, con referencia 27-C-2004 de fecha 26/ de noviembre de 2004.

seleccionar el precepto que comprende el caso que esta resolviendo y no la tome en cuenta para la decisión final del mismo”⁴²⁴

B. Interpretación Errónea del Derecho

Manuel Osorio, al referirse al termino Interpretación⁴²⁵ lo hace desde la perspectiva jurídica en los siguientes términos: “Acción y efecto de *interpretar*, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de los textos faltos de claridad. Jurídicamente tiene importancia la *interpretación* dada a la ley por la jurisprudencia y por la doctrina, así como la que se hace de los actos jurídicos en general y de los contratos y testamentos en particular, ya que en ocasiones sucede que el sentido literal de los conceptos resulta dubitativo o no coincide con la que se presume haber sido la verdadera intención de los contratantes o del testador; *interpretación* indispensable para hacer que, como es justo, la voluntad de los interesados prevalezca sobre las palabras. Las Leyes de Partidas definían la *interpretación* como la verdadera, recta y provechosa inteligencia de la ley según la letra y la razón.

La *interpretación* de la ley recibe varias denominaciones teniendo en cuenta su procedencia. Es *auténtica* cuando se deriva del pensamiento de los legisladores, expuesto en los debates parlamentarios que la sancionaron; es *usual* cuando consta en la jurisprudencia de los tribunales, sentada para aplicar la norma a cada caso concreto, y que tiene especial importancia en aquellos países en que las sentencias de los tribunales de casación obligan a los tribunales inferiores a su absoluto acatamiento, y es *doctrinal* cuando proviene de los escritos y comentarios de los jurisperitos, siempre discrepante entre sí y sin otro valor que el de la fuerza convincente del razonamiento”.

⁴²⁴ **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, con referencia 166-Cas-2004 defecha 24 de marzo de 2004.

⁴²⁵ **OSORIO, Manuel**, *Op. Cit.* P. 511.

Para adentrar en el Tema de la Interpretación errónea es de aclarar que “interpretación de las leyes es la aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general o en un caso particular. Constituye una necesidad la interpretación de las leyes para determinar el valor verdadero que tienen, al ser fuente de derecho, la principal o suprema. La ley necesita del auxilio de la interpretación para establecer y conocer su verdadero entendimiento o sentido”.⁴²⁶

Existen en el mundo jurídico (ya sea en normas o axiomas) “para la interpretación de la ley , que en su mayoría provienen del Derecho Romano y deben ser atendidos en su plenitud por el Juzgador que conoce de los hechos”⁴²⁷, entre estos se menciona:

- 1) Cuando la ley está concebida con palabras tan claras que en ellas aparece bien expresa y terminante la voluntad del legislador, no debe de eludir su tenor literal, a pretexto de penetrar en su espíritu aun cuando la ley sea dura ha de seguirse literalmente;
- 2) Las palabras de la ley deben entenderse según su significado propio y natural, a no constar que el legislador las entendió de otro modo;
- 3) Cuando consta la mente, intención y voluntad del legislador debe hacerse la interpretación más bien según ella, que conforme a las palabras de la ley;
- 4) La ley ha de entender general e indistintamente cuando la ley no hace excepción alguna pudiendo haberla hecho y ni de las palabras ni de la

⁴²⁶ **MINERO, Virginia del Pilar.** Op. Cit. P. 27.

⁴²⁷ **MINERO, Virginia del Pilar.** Op. Cit. p. 27.

razón se deduce que la ley debe limitarse, no puede separarse de sus disposiciones general por medio de una distinción que ella no ha hecho;

- 5) Cuando concurre la misma razón debe concurrir la misma disposición del Derecho;
- 6) En todas las causas debe tenerse en cuenta la equidad, mas que el rigor del Derecho;
- 7) La ley que concede o permite lo que es mas se entiende que permite o concede lo que es menos;
- 8) Cuando la ley se muestra indulgente para lo pasado, se entiende que prohíbe para el futuro;
- 9) La indeterminación de las palabras se subsana, mediante las reglas de interpretación gramatical y si estas no bastan por el motivo de la ley y lo que exijan los principios del Derecho;
- 10) Las antinomias entre dos leyes se resolverán atendiendo a que la ley posterior deroga la anterior y la especial debe prevalecer sobre la general.⁴²⁸

A contrario *sensuse* establece que si las anteriores reglas, máximas, normas de interpretación, las reglas de interpretación establecidas en el Código Civil, así como las reglas esparcidas en los diferentes cuerpos normativos vigentes no se aplican en interpretar una norma jurídica determinada que se esta en presencia de una Interpretación Errónea de la norma jurídicas

⁴²⁸MINERO, Virginia del Pilar. Op. Cit. p. 28.

La interpretación de las leyes como función específica y determinada le corresponde al Órgano Legislativo (en El Salvador país Asamblea Legislativa) por que es el que decretó la ley, y a los jueces y Magistrados que la aplican, dando lugar en consecuencia a una interpretación autentica en el primer caso y a una Interpretación Judicial en el segundo caso y que es el objeto de la finalidad en estudio.

La interpretación errónea de la ley como infracción correspondiente a la finalidad objeto del estudio, se puede producir en diversos casos, los cuales son:

- a) “Por haber desatendido el tenor literal de la ley, cuando su sentido es claro, situación en la que el juzgador pudo ampliar o restringir el sentido con el pretexto de consulta su espíritu;
- b) Porque al consulta la intención o espíritu de una norma oscura, no se dio con el verdadero sentido;
- c) Porque no se supo resolver la contradicción entre dos normas;
- d) Porque tratándose de una norma susceptible de varias interpretaciones, se escogió la que menos convenía al caso concreto, o se eligió una que conduce al absurdo, es decir antojadiza.”⁴²⁹

1. Jurisprudencia emanada por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, referente a la Interpretación Errónea.

“El sub-motivo de casación de interpretación errónea requiere dos condiciones: 1) Que el juzgador aplique la norma legal que debe aplicar al caso concreto y 2) Que al hacerlo, de una interpretación equivocada de la misma, por haber ido mas allá de la intención de la ley o haberla

⁴²⁹MINERO, Virginia del Pilar. Op. Cit. P. 28.

restringido”.⁴³⁰ “Cuando se presenta la interpretación errónea como sub-motivo específico de casación, el juzgador aplica el precepto legal correcto, atinado, pero se equivoca por desatender su tenor literal, o bien por haber ido mas allá de la intención del legislador o bien por haberlo restringido”.⁴³¹

“Interpretación errónea de ley consiste en aplicar la ley en un sentido distinto del que verdaderamente tiene, es decir, cuando el juzgador en su sentencia citó la ley debidamente, pero no le dio su significación precisa, aumentó o restringió sus efectos y consecuencias, o alteró su propia naturaleza”⁴³²

“...Si el recurrente invoca el motivo de interpretación errónea de una disposición procesal, para que afecte el verdadero fondo del asunto, esta infracción precisamente debe atribuirse a la resolución pronunciada en apelación y no indirectamente, al socaire de la facultad confirmatoria que tiene el tribunal de segunda instancia, entre otras, para conocer y resolver sobre una actuación procesal de la instancia anterior (Art. 151 Lpr. F., Cfr Art. 1089 Pr. C.)...”⁴³³

En conclusión de la teoría expuesta y de la Jurisprudencia emanada por el máximo tribunal de Justicia salvadoreño en materia civil, mercantil laboral y familia podemos concluir que en la Interpretación no hay ningún vicio en la escoriación de la norma jurídica o de la ley aplicable al caso, sino que por el contrario la infracción se confabula en cuanto a que el juzgador le da un

⁴³⁰ **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, con referencia Ca. 1684 S.S de fecha 25 de enero de 2005.

⁴³¹ **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, con referencia 169-c-2005 de fecha 04 de noviembre de 2005

⁴³² **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Definitiva, con referencia 1722 S.S de fecha 30 de abril de 2004.

⁴³³ **SALA DE LO CIVIL**, Sentencia Interlocutoria, con Referencia 1749 Ca. Fam. S.S. de fecha 18 de febrero de 2004. “Estos casos de jurisprudencia citada si bien es cierto corresponden a la emitida por la Sala de lo Civil en Recursos de Casación es perfectamente aplicable a la finalidad en estudio del Recurso de Apelación”

alcance diferente al que le asigno el legislador cuando la creó, ya sea aumentando su alcance o restringiéndolo. Incluso se ha manifestado que cuando se utiliza el termino ley se refiere a la ley en sentido formal y dentro de éstas a disposiciones de carácter sustantivo y de carácter procesal o adjetivo siempre y cuando éstas estén directamente vinculadas al fondo del asunto, es decir que influyan en manera directa en la forma en que se falla en el caso que se aplique.

C. Otros Supuestos.

Hay formas en que se puede configurar la vulneración a la finalidad 3º del Artículo 510 CPRCM sobre el Derecho aplicado a la cuestión objeto del Debate y que no necesariamente se pueda encasillar en Violación de Ley o Interpretación errónea del Derecho, puesto que el enunciado de la finalidad deja entrever la amplitud de la misma, sin embargo es de aclarar que en la práctica de las Cámaras de Segunda Instancia en el área metropolitana de San Salvador, cuando los impetrante invocan la finalidad 3º del Artículo 510 CPRCM lo enmarcan o en Violación de Ley o Interpretación Errónea, pero eso no significa que no puedan existe otros casos aplicas otras formas de configurarse la vulneración a dicha finalidad.

5.5 Ventajas y Desventajas Procesales de las Finalidades del Recurso de Apelación.

Luego del desarrollo de las consideraciones técnicas y de análisis de las finalidades del recurso de Apelación es procedente relacionar las ventajas o desventajas que están traen a la cotidianidad jurídica salvadoreña y que utilidad poseen en ella.

5.5.1 Consideraciones Previas.

Conforme a lo anterior, se puede constituir las ventajas y desventajas de carácter procesal a efecto de confrontar la actuación del legislador al establecer las finalidades del Recurso en el Código Procesal Civil y Mercantil con la realidad jurídica procesal salvadoreña, y de esta forma establecer los aciertos y desaciertos tanto para los Abogados litigantes como para el Órgano Judicial en general y en concreto para el Tribunal de Segunda Instancia, es decir establecer de acuerdo a la practica jurídico salvadoreña y a la actuales tendencias de la doctrina procesal civil y mercantil, si el legislador al establecer las finalidades en la Regulación del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil actuó correctamente o si por el contrario erró al regular este aspecto en el Recurso de Apelación .

5.5.2 Ventajas Procesales de las Finalidades del Recurso de Apelación.

Para el Abogado Litigante.

- a. Se someten a un solo examen de admisibilidad en la tramitación del Recurso de Apelación, con ello se proporciona seguridad jurídica a los litigantes en cuanto a la variabilidad de criterios en cuanto a la admisibilidad del Recurso;
- b. Se delimita el objeto del Recurso de Apelación desde su interposición, dando relieve al derecho a la seguridad jurídica del recurrente, en consecuencia el litigante ya tiene bien claro sobre que puntos resolverá el Tribunal de Segunda Instancia;

Para el Órgano Jurisdiccional.

- a. Delimitación sobre lo puntos sobre los que se debe pronunciar en la Resolución del Tribunal de Segunda Instancia;

b. Mayor Aplicabilidad del Principio de Congruencia en su máxima expresión, ya que al establecer sobre las temáticas que ha de versar la apelación así mismo limita al Tribunal de Segunda Instancia ha pronunciarse solo por lo puntos alegados por el recurrente y éstos debe ceñirse a lo establecido en el artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil.

5.5.3 Desventajas Procesales de las Finalidades del Recurso de Apelación.

Para los Abogados litigantes

- a. Para los litigantes que interponen los recursos y en específico el recurso de apelación como forma de dilatar el proceso tiene la limitante que se le exige que fundamente y argumente las razones por las cuales lo interpone.
- b. Se restringe y limita el objeto del Recurso de Apelación al circunscribir los puntos de agravios a las temáticas ya establecidas previamente por el legislador conforme al artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Para el Tribunal de Segunda Instancia.

Desde una perspectiva general es, para el Tribunal de Segunda Instancia con la regulación de la finalidades del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil NO EXISTEN DESVENTAJAS PROCESALES ni para los Abogados Litigantes ni para el Tribunal que conoce de la Alzada pues solamente se delimita el objeto del Recurso de Apelación.

CAPITULO VI.

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE ENTREVISTAS.

SUMARIO: CAPITULO VI. PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE ENTREVISTAS.
6.1 INTRODUCCIÓN. 6.2 GRAFICA DE RESULTADOS.

6.1 INTRODUCCIÓN.

El proceso de investigación social posee diversas etapas trascendentales para la obtención de una teoría comprobada o comprobable en la realidad objetiva, es en este sentido que tiene especial relevancia el análisis de los resultados de la investigación de campo y de los instrumentos de la obtención de los datos estadísticos que permitan análisis tanto cuantitativos como cualitativos, dado que el análisis e interpretación de dichos datos permitirán identificar los puntos de interés entre los elementos teóricos y los datos extraídos de la realidad, tales consideraciones en la Investigación del tema “Análisis de las Finalidades del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil. Determinación de sus ventajas y desventajas procesales” se hacen necesarias para el valor académico sin precedentes, innovador y de insumo solido para posteriores análisis que la tal pretende.

El presente capitulo posee como finalidad la presentación e interpretación de los resultados de la investigación de campo mediante entrevistas realizadas a diversos personajes de la vida jurídica cotidiana de nuestra realidad salvadoreña con conocimiento especializados, técnicos y de basta experiencia en el tema: Magistrados de Cámaras de Segunda Instancia en Materia Civil, Jueces de Primera Instancia en Materia Civil y Mercantil, Colaboradores de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Colaboradores Judiciales de las Cámaras de Segunda Instancia en Materia Civil, Académicos-Docentes de suficiente experiencia en Derecho

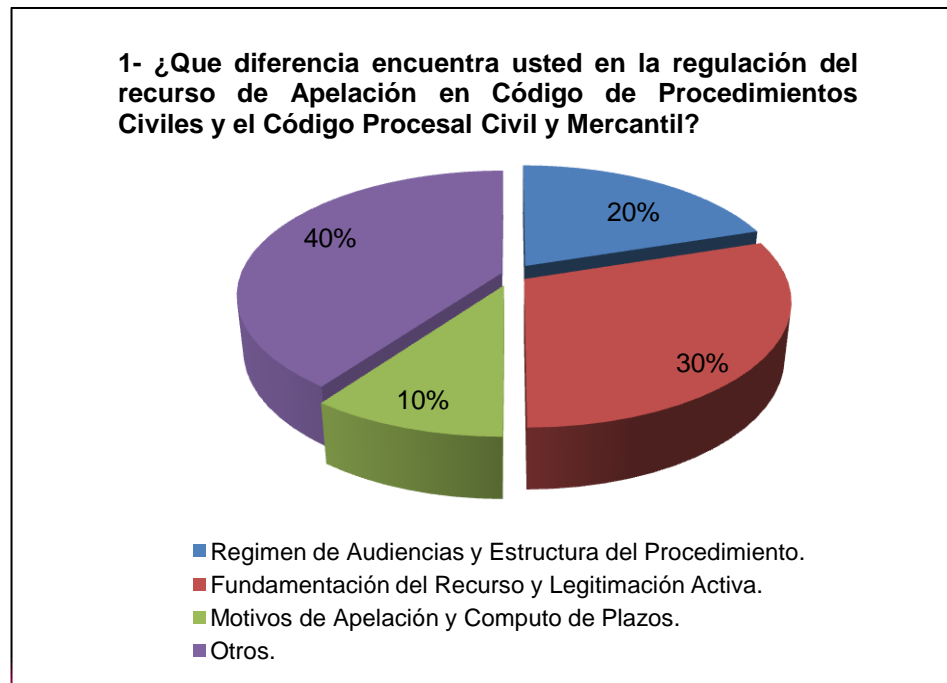
Procesal Civil y Mercantil de diversas corrientes de pensamiento, Académicos Pertenechientes a la Comisión Redactora del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño, y abogados en libre ejercicio de la Profesión con experiencia en la litigación civil y mercantil ante las Cámaras de Segunda Instancia en materia civil y mercantil, además de legisladores de la Asamblea Legislativa, con los que se clarifico evidencias reales y practicas de los cuestionamientos planteados a cada uno de ellos manifiestas a través de sus respuestas que, transformadas en variables, determinan los insumos necesarios para parámetros conclusivos y de comparación muy importantes.

Las preguntas formuladas a la muestra de profesionales anteriormente descrita se orientan de aspectos generales y fundamentales de la normativa procesal civil y mercantil salvadoreña, hasta tópicos específicos a cada una de las finalidades del recurso de Apelación en el código procesal civil y mercantil reguladas en su Art. 510, como eje neurálgico de la presente investigación, de las cuales se extraerán importantes conclusiones comparativas porcentuales, matizadas por cada una de las respuestas, variables y graficas.

A continuación se presentan los porcentajes, sus gráficos y el análisis de cada una de las preguntas realizadas a los entrevistados; dicha entrevista fue realizada a una muestra de 20 profesionales entre los cuales se encuentran: Tres Magistrados de Cámara de Segunda Instancia en Materia Civil, Cuatro Jueces de Primera Instancia en Materia Civil y Mercantil, Dos Colaboradores Judiciales de Cámaras de Segunda Instancia en Materia Civil y Mercantil, Cuatro Docentes Universitarios, Dos académicos pertenecientes a la comisión redactor del código procesal civil y mercantil, Dos Legisladores y Tres abogados de los cuales se obtuvieron respuestas muy similares además de concretas respuestas de las cuales se han sacado las variables

de las respuestas con mayor frecuencia y en las cuales concordaban los profesionales.

6.2 GRAFICA DE RESULTADOS.



Variables.	Porcentaje.
Régimen de Audiencias y Estructura del Procedimiento.	20%
Fundamentación del Recurso y Legitimación Activa.	30%
Motivos de Apelación y Cómputo de Plazos.	10%
Otros.	40%

Las personas entrevistadas han manifestado que las diferencias entre el Código de Procedimientos Civiles y el Código Procesal Civil y Mercantil referente a la regulación del Recurso de Apelación, se pueden agrupar, así: en un 20% de los entrevistados expresan que las principales diferencias son

el régimen de audiencia y estructura del procedimiento ya que hoy si el recurso lo requiere por nuevos hechos o por nueva prueba a incorporar la Cámara de Segunda Instancia puede convocar a un audiencia común para debatir dichos puntos y la resolución se puede brindar después de la audiencia o posteriormente como lo prevé el CPRCM lo que da mas celeridad procesal a la resolución del recurso de apelación, la estructura del procedimiento para el recurso de apelación ya que con la vigencia del CPRCM cuando se quiere interponer un recurso de apelación se interpone ante el juez que dictó la resolución con el escrito ya bien fundamentado y éste lo remite al Tribunal de Segunda Instancia competente para que esta realice el examen de procedencia y admisibilidad y luego de admitido estudie la posibilidad de audiencia y concluida esta se dicte el fallo y posteriormente el fallo correspondiente, dicho procedimiento difiere a como se realizaba con la vigencia del Código de Procedimientos Civiles; un 40% son de la opinión que las diferencias son la fundamentación del recurso y la legitimación activa, ya que en el Código de Procedimientos Civiles la fundamentación del recurso se hacia cuando se expresaba agravios ante la Cámara de Segunda Instancia y con el CPRCM la fundamentación del recurso de apelación se realiza desde que se interpone ante el juez que dictó la resolución impugnada, con lo referente a la legitimación activa ahora es mas restrictivo ya que limita las personas que pueden interponer recurso de apelación en cambio en el Código de Procedimientos Civiles la legitimación para interponer el recurso de apelación era muy amplio así lo establecía el artículo 980 del Código de Procedimientos Civiles; en otro 10% manifiestan que la diferencia consiste en los motivos del recurso (finalidades del recurso de apelación) y el computo de plazos procesales, esto se evidencia en que en el Código de Procedimientos Civiles NO establecía los motivos por los cuales el litigante podía interponer un recurso de apelación ahora el CPRCM con la denominación de finalidades del recurso de apelación establece las causas

por las cuales el litigante debe interponer un recurso, y con respecto a los plazos procesales la diferencia consiste es que en el Código de Procedimientos Civiles el computo de los plazos procesales en materia recursiva era en días corridos, mientras que en el CPRCM el computo de los plazos procesales se realiza en días hábiles, esto lo confirma el artículo 46 y 504 CPRCM; finalmente un 40% opinaron que son otros las diferencias, en el concepto se pueden agrupar, celeridad en la tramitación del recurso de apelación, tutela judicial efectiva, tramitación ágil y eficaz del recurso, imposición de una multa ante la temeridad procesal del Apelante entre otras.

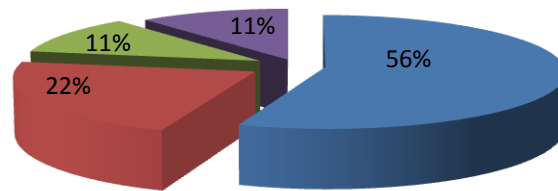


Variables.	Porcentaje.
No existe razón de ser.	30%
Restricción de sus Fines.	30%
Ordenación de su Iniciación.	40%

Las personas entrevistadas referente a la razón por la cual el legislador estableció las finalidades del recurso de apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil se dividen en opiniones sin embargo se puede agrupar de la siguiente manera: en 30% de las personas entrevistadas opina que el establecimiento de las finalidades del recurso de CPRCM no tiene una razón de ser por la naturaleza jurídica ordinaria de tal recurso y en ese sentido el legislador no puede venir a imponer sobre los motivos por los cuales debe versar el recurso sino más bien el límite del recurso debiera ser el agravio y cualquier infracción sustantiva o procesal cometida por el juez que dictó la resolución que le causa perjuicio al impetrante; otro 30 % de los profesionales entrevistados emiten su opinión en el sentido que el legislador las incorporó dichas finalidades en el recurso de apelación con la intención de restringir sus fines es decir limitar el campo de las causas por las cuales se puede interponer el recurso de apelación; y finalmente un 40% de los entrevistados manifiestan que la razón por la cual se incorporaron las finalidades del recurso de apelación es contrario a los que dijeron sus colegas es para una ordenación de su iniciación es decir si el legislador le da las causas por las cuales interponer el recurso de apelación dicha institución regula desde su interposición lo que conllevaría a una economía procesal al evitar que los litigantes interpongan el recurso de apelación con el único objetivo de dilatar el proceso lo que no coadyuva en ningún sentido a

proporcionar un pronta y cumplida justicia como lo manda la Constitución de la República de el Salvador.

3- ¿Cual es el antecedente doctrinal y de derecho comparado de las finalidades del recurso de apelación en el Código procesal civil y Mercantil?



- Legislación Extranjera y LPF.
- Legislación Extranjera y Doctrina Española y Latinoamericana.
- Ley Extranjera.
- Otros.

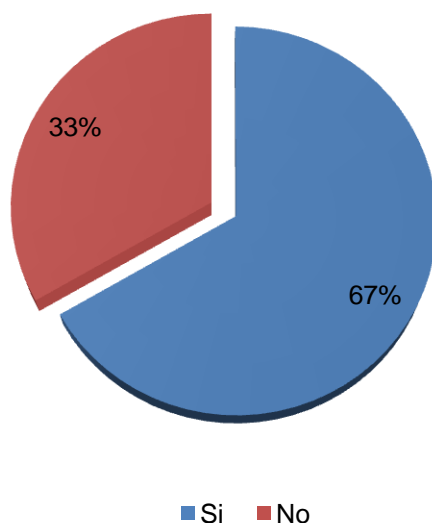
Variables.	Porcentaje.
Legislación Extranjera y LPF.	56%
Legislación Extranjera y Doctrina Española y Latinoamericana.	22%
Ley Extranjera.	11%
Otros.	11%

Respecto a esta pregunta los entrevistados manifestaron que los antecedentes doctrinal y de derecho comparado de las finalidades del recurso de apelación son: en un 56% manifestaron que el antecedente de derecho comparado lo constituyen la legislación extranjera que comprende el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica de Montevideo Uruguay de 1987, La Ley de Enjuiciamiento Civil Española I/2000, Código General del Proceso de la República Oriental de Uruguay de 1989 y la experiencia adquirida en la practica forense con la aplicación de la Ley Procesal de Familia a partir de 1994 en el país;

El 22% coinciden en establecer el antecedente de Derecho comparado las leyes antes expresadas con excepción de la Ley Procesal de familia, además mencionan doctrinarios españoles como Vicente Jiménez Sendra, Víctor Moreno Catena, Valentín Cortez, Juan Montero Aroca, Casado Pérez, Vicente Guzmán Flua, y los doctrinarios latinoamericanos Enrique Vescovi, Eduardo Couture, Devis Echandía;

El 11% manifiesta solamente como antecedente de las finalidades del recurso de apelación la legislación extranjera que anteriormente se ha expresado no mencionando doctrinarios base para tales legislaciones; finalmente otro 11% se agrupa en otros, comprendido por la experiencia nacional en materia procesal especialmente la adquirida en el área de familia y procesal penal que son legislaciones que a la fecha de que entra en vigencia el CPRCM estos cuerpos normativos ya habían tenido varias años de aplicación y por ende se tenían identificado beneficios y debilidades de los mismos.

4- De acuerdo a su criterio ¿son las finalidades del recurso de apelación una configuración legal de los motivos del recurso de apelación?

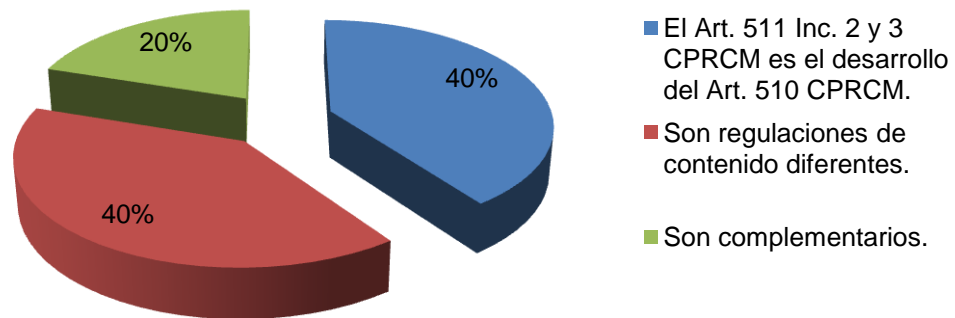


Variables.	Porcentaje.
Si.	67%
No.	33%

De los entrevistados respecto a la pregunta si las finalidades del recurso de apelación son una configuración legal de los motivos del recurso de apelación, en un 67% manifestaron que si constituyen una configuración legal de los motivos del recurso de apelación en razón de que por medio de las finalidades el legislador le establece los motivos o causas por las cuales debe interponer el recurso; y en un 33% expresaron que las finalidades del recurso de apelación no constituye configuración legal de los motivos del recurso de apelación, pues expresan que el carácter de ordinario del recurso no permite que el legislador especifique motivos de interposición y

argumentando que el limite para la interposición del recurso de apelación es el agravio es decir a partir del agravio ocasionado se puede exponer las razones que se tienen para la interposición del recurso pero no es la ley la que lo debe hacer en su articulado.

5- ¿Que relación existe, entre las finalidades del recurso de apelación y los motivos del recurso de apelación, regulados en los artículos 510 y 511 inciso 2 y 3 del Código Procesal Civil y Mercantil respectivamente?

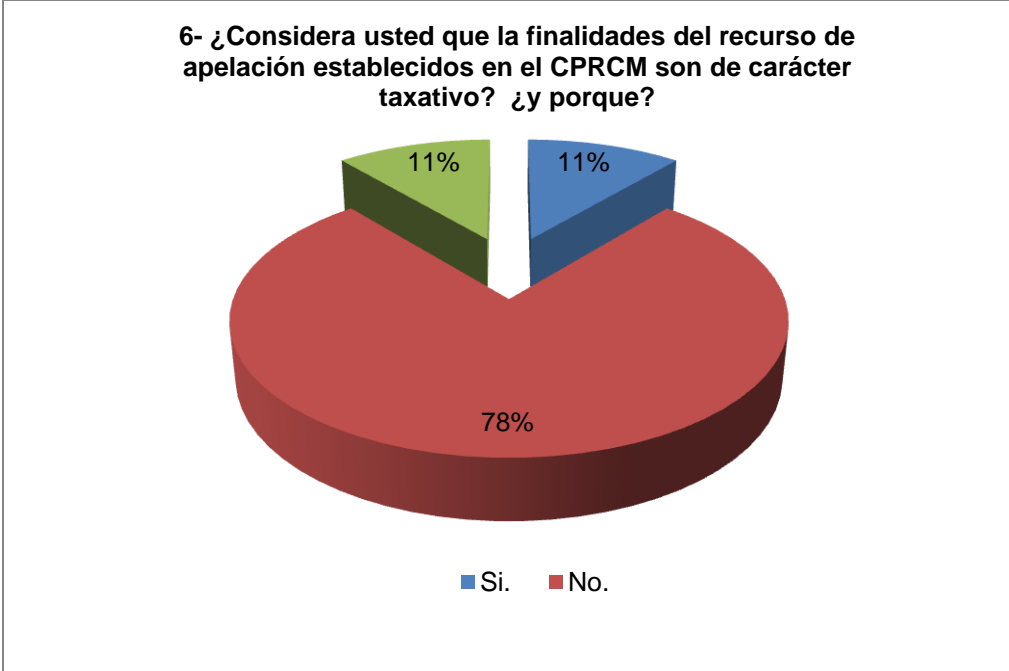


Variables.	Porcentajes.
El Art. 511 Inc. 2 y 3 CPRCM es el desarrollo del Art. 510 CPRCM.	40%
Son regulaciones de contenidos diferentes.	40%
Son Complementarios.	20%

Los entrevistados ante esta cuestionante mencionan en un 40% que el Artículo 511 inciso 2° y 3° CPRCM es el desarrollo del Artículo 510 CPRCM, ya que el artículo 510 establece las finalidades del recurso de apelación en forma general y abstracta mientras que los incisos 2° y 3° del Artículo 511 especifican la forma en que las finalidades expresadas en el 510 se pueden presentar debidamente fundamentada el escrito de interposición del Recurso de Apelación;

Un 40% expresan que en el Artículo 510 CPRCM el legislador establece las finalidades del recurso de apelación mientras que en el Artículo 511 inciso 2° y 3° CPRCM establece las exigencias formales y fundamentación para la interposición del recurso, como tratando de expresar que el artículo 510 se refiere a los motivos o razones por los cuales interponer el recurso mientras que el artículo 511 inciso 2° y 3° CPRCM es referente a motivación de forma es decir a las condiciones de forma que debe llevar el escrito de interposición, así como la forma en que se debe hacer la fundamentación del recurso sobre la base de las infracciones cometidas por el juez que dicto la resolución que se recurre, obedecen por ende a situaciones diferentes, en momentos procesales separados, lo abstracto y lo concreto respectivamente

El restante 20% afirma que lo regulado en los artículo 510 y 511 inciso 2° y 3° CPRCM son conceptos complementarios que así deben ser analizados en forma conjunta y no de forma aislada pues ambos se auxilian entre sí en significado y alcance.



Variables.	Porcentajes.
Si.	11%
No.	78%
Otras.	11%

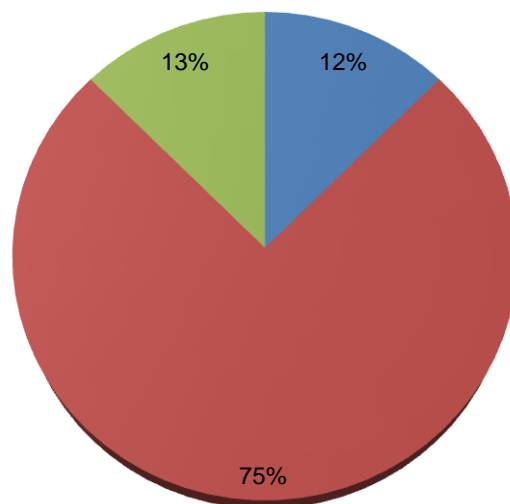
Los entrevistados ante la interrogante en estudio determinan en un 11% que las finalidades del recurso de apelación SI son de carácter taxativos en virtud que el legislador plasmo las finalidades del recurso de apelación en el CPRCM con la idea de que le sirvan al litigante como parámetros

determinantes de los cuales no puede salirse y por los cuales se debe interponer un recurso de apelación y por ende el litigante debe de respetar dichas finalidades como parámetros indispensables cuando interpone un recurso de apelación cuando a éste le perjudique la resolución emitida por el juzgador competente;

un 78% establecen que las finalidades NO son de carácter taxativas argumentando que dentro de estas finalidades se encuentran inmersas una diversidad de formas por las cuales se puede interponer dicho recurso es decir las finalidades establecidas en el artículo 510 CPRCM son sumamente amplias en contenido y no es que el litigante tenga que constreñirse a lo que literalmente expresa cada una de las finalidades establecidas en el artículo 510 CPRCM, sino que por el contrario el contenido de cada una de las finalidades debe entenderse y analizarse de una manera integral con todas las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil que tiene relación de alguna con cada una de las finalidades;

El restante 11% restante opina de diversa forma, afirman que las finalidades enmarcadas en el artículo 510 CPRCM son de carácter ejemplificativos ya que pueden servir de parámetros al recurrente para la interposición del Recurso de Apelación pero no esta limitado, expresando que el legislador en su intención de regular la mayor parte de la problemática que se puede presentar en la practica judicial establece a manera de ejemplo las razones, causas o motivos por las que el abogado litigante puede interponer un recurso de apelación no significando esto que solo por esos casos ya determinado por la ley se puede interponer el recurso de apelación.

7- Según su apreciación ¿Con la regulación de las finalidades del recurso de apelación en el CPRCM se desnatura en esencia el carácter del recurso, de un ordinario a un extraordinario similar al de casación?



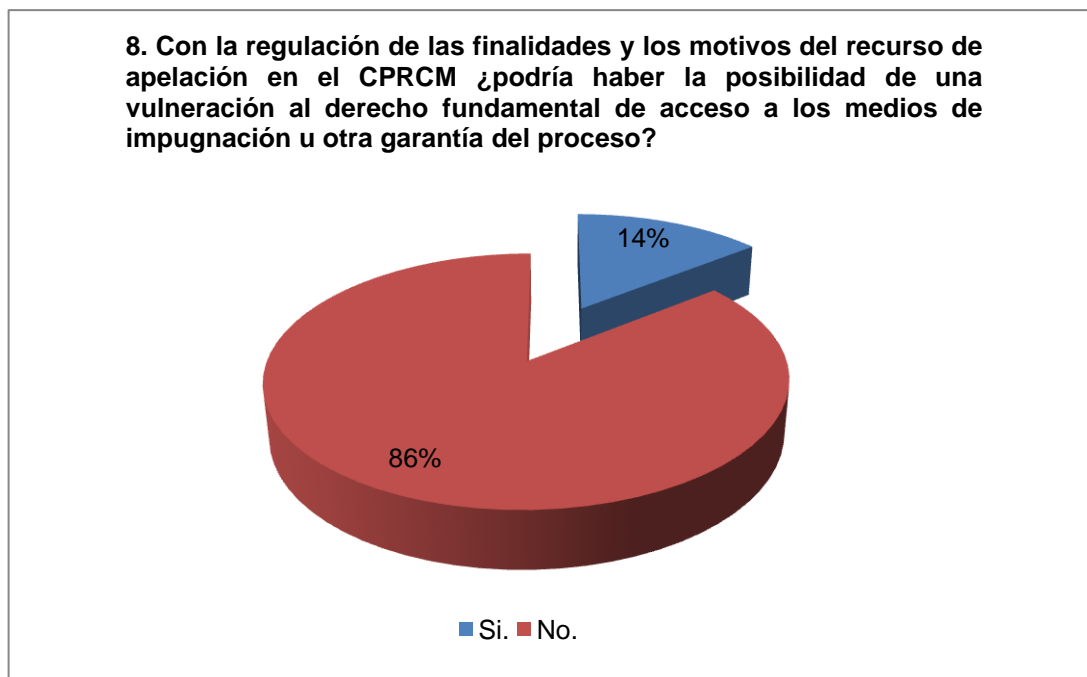
■ Dependera del Criterio Judicial. ■ No. ■ Si.

Variables.	Porcentajes.
Dependerá del Criterio Judicial.	12%
No.	75%
Si.	12%

De las personas que fueron entrevistados un 12% dicen que va a depender del tratamiento que brinden las Cámaras de Segunda Instancia en limitar o no el ámbito del recurso para que este se mantenga en su estado y no se denote o se vea afectado en su naturalización, es decir si las Cámaras

de Segunda Instancia son del criterio que solo por los finalidades establecidas se puede interponer el recurso de apelación y fuera de estos no cabría la interposición del recuso si se estaría desnaturalizando el recurso, pero si por el contrario las Cámaras de Segunda Instancia son de la opinión de ser flexibles en cuanto a que los motivos expresados no deben ser exactamente los consignados en el Art. 510 CPRCM entonces con esta concepción se mantendría su naturaleza ordinaria; un 75% expresa que NO se desnaturaliza la esencia del recurso ordinario puesto que únicamente limita el objeto del recurso de apelación lo cual es solo una de las múltiples características que distinguen la naturaleza ordinaria de un recurso, manifiestan estos entrevistados que generalmente un recurso ordinario se caracteriza por: amplias facultades resolutivas, posibilidad de incorporación de nueva prueba y de hechos nuevos, amplio ámbito del objeto del recurso (motivos del recurso) entonces con la incorporación de las finalidades del recurso de apelación en el CPRCM únicamente se ha limitado una de las características que distinguen a un recurso ordinario por lo cual al conservar sus demás características este conserva perfectamente su naturaleza jurídica ordinaria; además son de la opinión que no se desnaturaliza el recurso de apelación con el establecimiento de las finalidades en razón que en ellas están contenido casi todos los motivos por los cuales se podría interponer un recurso de apelación por lo menos un 90% de las razones por lo cual el legislador según su redacción le mantiene asuntos esenciales de recurso ordinario por lo que no se desnaturaliza para no apelar por apelar, sino fundamentar correctamente su recurso; y finalmente un 13% es del criterio que con la regulación de las finalidades del recurso de apelación se cambia la concepción de recurso ordinario que se tenía por años con respecto al Código de Procedimientos Civiles en razón que limita y establece motivos de impugnación que pone en vilo de convertirlo en un recurso ordinario ya que incluso incorpora en la finalidad 3° del Art. 510 CPRCM un

asunto que es de estricto derecho lo que tradicional y por lo general le corresponde estudiar por medio del recurso de casación que es un recurso

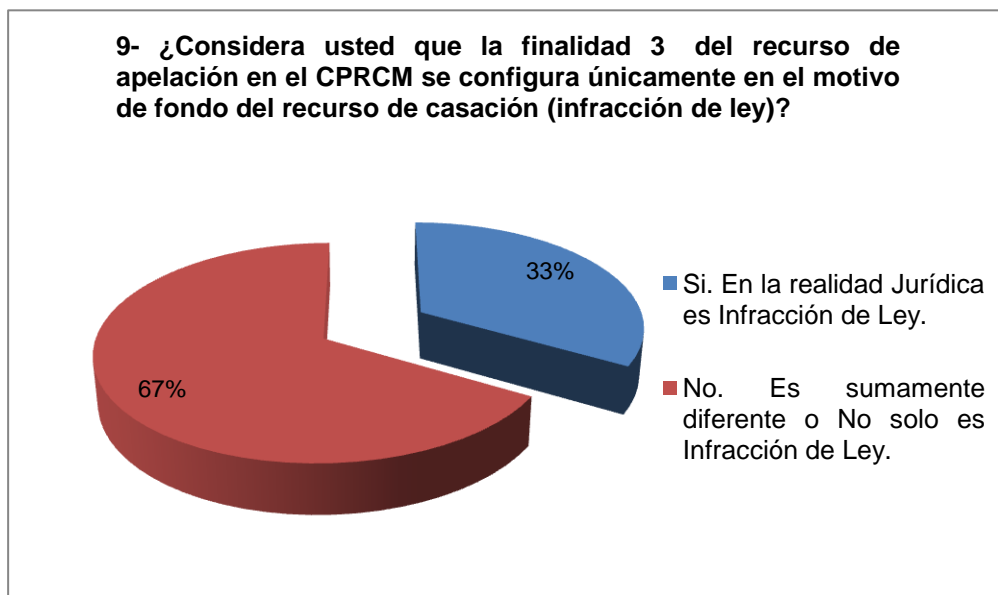


extraordinario así lo clasifican la mayoría de autores.

Variables.	Porcentajes.
Si.	20%
No.	80%.

Las personas entrevistadas afirman, en un 20% que con el establecimiento de las finalidades del recurso de apelación SI podría haber la posibilidad de una vulneración al derecho fundamental de acceso a los medios de impugnación u otra garantía del proceso, pues con ello se limita

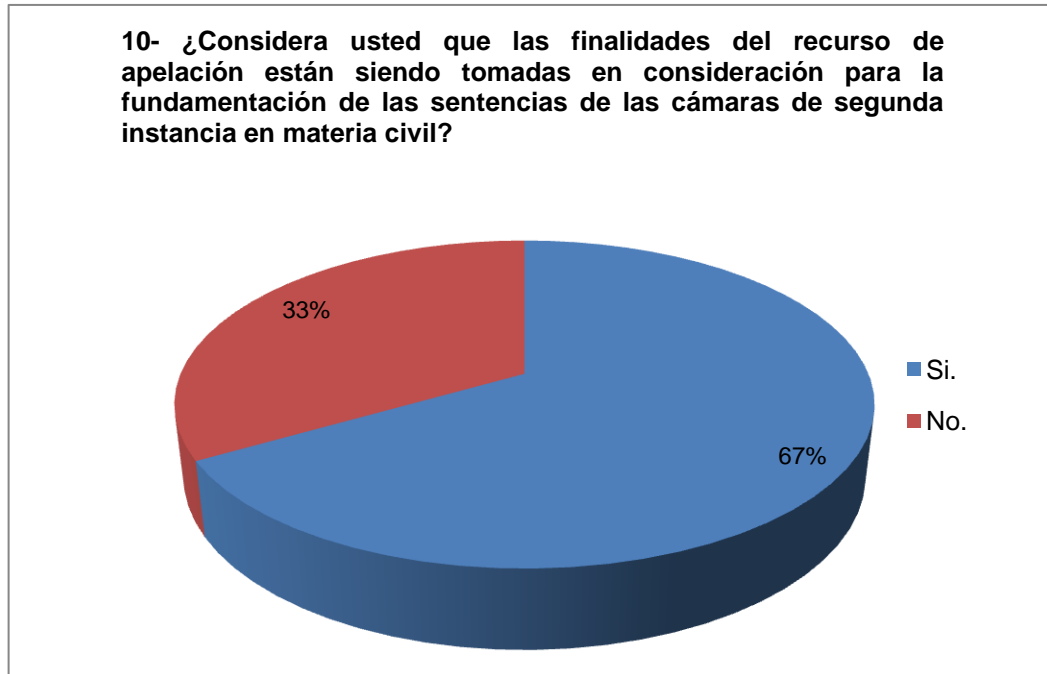
de manera desproporcional el ámbito del objeto del recurso de apelación; mientras que un 80% expresa que con la regulación de las finalidades del recurso de apelación NO podría haber la posibilidad de una vulneración al derecho fundamental de acceso a los medios de impugnación u otra garantía del proceso, puesto que con dicho establecimiento lo que se tratado es limitar el objeto del recurso con fines restrictivos para garantizar derechos y garantías tanto para el órgano judicial como para los abogados litigantes, pero el derecho de acceso a los medios de impugnación se le garantiza al abogado litigante desde el momento que la ley prevé un recurso determinado para una resolución que le cause agravio, cuando la ley concede a una resolución determinado recurso le esta garantizando el derecho de acceso a los medios de impugnación, pero el derecho a recurrir por ser de configuración legal, es deber del legislador dejar claramente establecido en la ley los parámetros sobre los cuales se realizara el análisis de admisibilidad y estudio para una resolución sobre la pretensión de revocación presentada por medio del recurso de apelación.



Variables.	Porcentajes.
Si. En la Realidad Jurídica es Infracción de Ley.	33%
No. Es sumamente diferente o No solo es Infracción de Ley.	67%

Los entrevistados respecto a ésta interrogante opinan en diferentes sentidos, así: en un 33% manifiesta que la finalidad 3° del Art. 510 CPRCM SI se configura únicamente en el motivo de fondo del recurso de casación, argumentando que la finalidad en comento tal como se encuentra regulada en el CPRCM esta referida al Derecho sustantivo aplicado al proceso y el error que puedo cometer el Juez en su sentencia estaría materializado en lo que se le denomina como Infracción de Ley y que ésta se configura a su vez bajo tres supuestos: violación de ley, interpretación errónea de la ley, y aplicación indebida de la ley, fuera de éstos no es posible tratar de enfatizar que el juez cometió un error en la aplicación del Derecho fuera de los supuestos antes expresados porque aquí esta contenido todas las infracciones que se pueden cometer por el juzgador en la aplicación de la ley; otro 67% son de la opinión que la finalidad 3° del Art. 510 CPRCM se refiere a una cuestión diferente al motivo de fondo del recurso de casación, sin manifestar el porqué de tal aseveración; además expresan que la finalidad 3° del Art. 510 CPRCM NO se configura únicamente en el motivo de fondo del recurso de casación porque podría existir la posibilidad de que se configure dicha finalidad en supuestos no establecidos en el motivo de fondo del recurso de casación, aunque mencionan que en lo que han observado en la practica no se ha presentado caso alguno en que se alegue la finalidad 3°

del Art. 510 CPRCM y que haga alusión a un sub-motivo diferente a los ya establecidos, siempre lo enmarcan en alguno de esos.



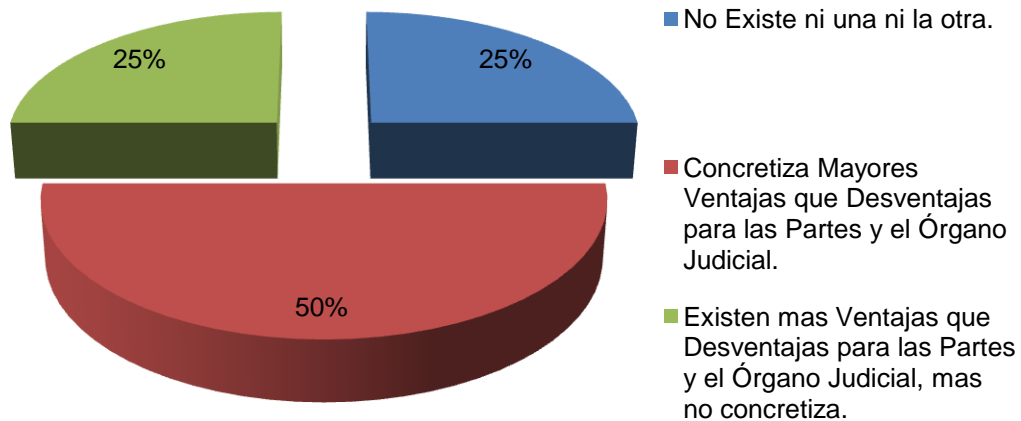
Variables.	Porcentajes.
Si.	67%
No.	33%

Ante tal cuestionamiento los entrevistados expresaron en un 67% que las finalidades del recurso de apelación SI están siendo tomadas en la fundamentación de las sentencias de las cámaras de segunda instancia en materia civil, manifiestan que la alusión a las finalidades del recurso de

apelación la realizan generalmente cuando se plasma en la sentencia lo referente al cumplimiento de los presupuestos procesales de admisibilidad y demás requisitos de forma y fondo del recurso, es decir estas Cámaras de segunda Instancia consideran las finalidades del recurso de apelación como condicionante indispensable de admisibilidad del recurso y así lo establecen en las sentencias que en tal sentido emite;

El restante 33% contestaron que las finalidades del recurso de apelación NO están siendo tomadas en la fundamentación de las sentencias de las cámaras de segunda instancia, ya que según expresaron posiblemente los magistrados que dirigen tales cámaras son del criterio que dichas finalidades no constituyen en si motivos para la admisibilidad del recurso de apelación sino que le sirve únicamente de basamento para brindarle ideas de por cuales motivos puede interponer un recurso de apelación, pero ello no significa que las finalidades constituyan presupuestos o requisitos indispensable de admisibilidad del recurso de apelación y en ese sentido consideran que por tal razón algunas cámaras no lo establecen al fundamentar sus resoluciones sobre un recurso de apelación interpuesto. Vale aclarar que la opinión sobre esta pregunta es relativa por que en un sentido o en el otro manifiestan los entrevistado que algunas SI lo están tomando en cuenta y otras NO las están tomando en cuenta dicho criterio va depende de la opinión de los magistrados que presiden tales Cámaras y algunos manifestaron además que será la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia la que a través de la Jurisprudencia la que determine si efectivamente las Cámaras de Segunda Instancia deben en la fundamentación de las sentencias tomar en cuenta las finalidades del recurso de apelación

11- En su apreciación ¿Cuales son las ventajas y desventajas procesales y sustantivas de las finalidades del recurso de apelación para la práctica jurídica de los abogados litigantes y del órgano judicial?



Variables.	Porcentajes.
No Existe ni las Unas o las Otras.	25%
Concretiza Mayores Ventajas que Desventajas para las Partes y el Órgano Judicial.	50%
Existen mas Ventajas que Desventajas para las Partes y el Órgano Judicial, mas no concretiza.	25%

Ante la interrogante sobre que ventajas y desventajas presentaban la implementación de las finalidades del recurso de apelación Las personas entrevistadas respondieron que un 25% que NO hay ventajas NI desventajas sencillamente porque a criterio de las personas que manifestaron esta opinión estas finalidades no debieron haberse incluido en la capitulación del Código Procesal Civil y Mercantil o su inclusión no tiene importancia procesal

debido a la naturaleza jurídica ordinaria del recurso de apelación, solo delimita lo ya existente siempre en Apelación;

Sin embargo un 50% manifiestan que SI hay ventajas tanto para el órgano judicial como para los abogados litigantes en el sentido de proteger principios derechos y garantías, delimita a las partes y al juez sobre lo que debe versar el recurso, se evita el abuso del derecho a recurrir y por ende desahoga al órgano judicial en su carga laboral, delimita el ámbito del objeto del recurso de apelación, hace mas expedito, ágil y eficaz el derecho a recurrir, mientras que la desventajas mas visible percibida únicamente para los abogados litigantes es para aquellos que no se preparan y no estudian porque no tendrán una respuesta favorable a su pretensión, así como para el que actúa de mala fe que apela por apelar abusando del Derecho solo con el objeto de dilatar el proceso, es decir que ventajas existen para ambas partes desventajas solo para el abogado litigante si actúa en los términos antes expresados pero para el órgano judicial a criterio de los entrevistados no representa desventaja alguna;

El restante 25% son de la opinión en forma mas general y abstracta que simplemente existen mas ventajas que desventajas con la implementación de las finalidades del recurso de apelación tanto para el órgano judicial como para los abogados litigantes en la practica forense no especificando claramente a que ventajas y desventajas se refieren y manifestando el porqué del predominio de las ventajas sobre las desventajas que ellos visualizan, esperando su actuación por la jurisprudencia.

CAPITULO VII.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

SUMARIO: CAPITULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. 7.1 CONCLUSIONES. 7.2 RECOMENDACIONES.

7.1 CONCLUSIONES.

Como resultado de la investigación realizada y del análisis de sus resultados llegamos a las siguientes conclusiones:

1. El Recurso de Apelación regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil constituye un avance innovador para la regulación jurídica salvadoreña y para la práctica judicial de los operadores de justicia dada la incorporación de distintas figuras jurídicas de avanzada iberoamericana, tales como el Régimen de Audiencias Orales y Públicas, la pontencialización de los Principios, Derechos y Garantías Procesales en la sustanciación del Recurso en vinculación Directa con la Constitución de la República, la exigencia de fundamentación del Recurso de Apelación para su Admisión, imposición de una sanción pecuniaria para el abogado litigantes que abuse de su derecho así como para el órgano jurisdiccional al no resolver el recurso en el plazo establecido legalmente, limitación del ámbito de admisibilidad del recurso y especial pronunciamiento en la delimitación del Objeto o Finalidades del Recurso de Apelación como parámetro revisorio en segunda instancia.
2. La puntual regulación de las finalidades del recurso de apelación en el código procesal civil y mercantil posee como finalidad legislativa el evitar dilaciones indebidas y brindar seguridad jurídica a los litigantes al

establecer las directrices por las cuales se puede interponer el recurso de Apelación.

3. La regulación jurídica de las Finalidades del Recurso de Apelación posee como antecedente inmediato nacional el Código de Procedimientos Civiles innovando sus instituciones jurídicas e incorporando completamente nuevas de acuerdo a tendencias modernas del derecho procesal y Ley Procesal de Familia sobre las experiencias de su aplicación desde 1994 como primera legislación procesal que regula la oralidad como base fundamental del procedimiento; así como a nivel internacional el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica de Montevideo 1987, el Código General del Proceso de la República Oriental de Uruguay 1989 y la Ley de Enjuiciamiento Civil Española 1/2000, en disposiciones expresas como dispersas de dichos cuerpos normativos.
4. Las Finalidades del Recurso de Apelación establecidas en el Art. 510 CPRCM constituyen las razones o los motivos por los cuales los litigantes tienen que fundamentar su Recurso de Apelación, producto de la interpretación integral del mencionado artículo en relación con el Art. 511 Incs. 2 y 3, más no de manera expresa y formal como en el caso del Recurso de Casación.
5. Las Finalidades del Recurso de Apelación establecidas en el Art. 510 CPRCM no son de carácter taxativo, debido que dentro de cada una de ellas existen diversidad de supuestos jurídico facticos de configuración esto como parte de la naturaleza jurídica ordinaria del recurso de Apelación, sin desnaturalizar, dicha regulación, en ningún sentido la esencia del mismo manteniendo lo distintivo de un extraordinario, por lo

tanto esa limitante no inhibe al litigante de interponer su recurso de apelación salvaguardando su derecho al acceso a los medios de impugnación.

6. La finalidad del ordinal 1° del Art.510 CPRCM, desarrolla para el ámbito de segunda instancia la vinculación directa constitucional que debe de salvaguardar los derechos de las partes en el proceso, así como, la debida sustanciación legal imprescindible de los actos procesales, manifestando lo que en doctrina y jurisprudencia se conoce como los errores inprocedendo; refiriéndose estas garantías procesales específicamente a las constitucionalmente desarrolladas, a si como las diseminadas en la legislación procesal civil y mercantil.
7. Las finalidades de los ordinales 2° y 4° del Art. 510 CPRCM, delimitan los ámbitos probatorios a revisar en segunda instancia por lo que no se puede considerar que en la tramitación del recurso de apelación sede un segundo pleno juicio de la cuestión objeto del debate en primera instancia; y se establecen en ordinales distintos puesto que versan momentos procesales diferentes ya que en el ordinal 2° ya hubo producción de la prueba y el yerro del juzgador es en cuanto a la valoración, en cambio en el ordinal 4° la prueba solo ha sido ofertada mas no se ha producido por haber sido denegada por el juzgador de primera instancia sin motivo legal alguno.
8. La finalidad regulada en el ordinal 3° del Art. 510 CPRCM, sobre el Derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate, podría asimilarse al motivo de fondo establecido en el Recurso de Casación, pero esto no inhibe a que se pueda presentar otra vulneración a dicha finalidad y que sea diferentes a las abarcadas en el

motivo del fondo del Recurso de Casación, por lo que la finalidad 3° no se delimita exclusivamente a la Violación de Ley, Interpretación errónea del Derecho y Aplicación Indebida sino que por el contrario pudiera dar lugar a otros casos.

7.2 RECOMENDACIONES

De acuerdo a la experiencia y los conocimientos adquiridos a través del desarrollo de esta investigación, se considera pertinente hacer las recomendaciones siguientes:

- 1) Que se prepare mejor en lo referente al recurso de apelación y en especial al contenido propio de las finalidades de dicho recurso, a los operadores del sistema judicial, por ser ellos los encargados de interpretar y aplicar el debido proceso y dar fiel cumplimiento a lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil y a la Constitución de la República, y de esta forma prevenir errores materiales y de carácter procesal en las resoluciones judiciales de los Tribunales de Segunda Instancia.
- 2) La Escuela de capacitación Judicial debe ejercer un papel más activo en cuanto a la formación académica de los Jueces, Magistrados, operadores judiciales y litigantes, en cuanto a impartir cursos sobre el recurso de apelación y con especial referencia al contenido de cada finalidad de las establecidas para el Recurso de Apelación.
- 3) Potencializar en la Universidad de El Salvador, el estudio y análisis sobre el Recurso de Apelación y hacer especial referencia al objeto del Recurso de Apelación con un refuerzo en los contenidos de carácter procesal que van conexas a cada una de las finalidades del Recurso de Apelación, para con ello brindar una mejor preparación de los futuros profesionales de Ciencias Jurídicas para que ejercen un excelente protagonismo en su desempeño profesional.

- 4) Que los Estudiantes de Ciencias Jurídicas, dediquen parte de su tiempo de formación académica, al estudio sistematizado y profundo sobre materias procesales y sobre las particularidades del Recurso de Apelación como lo son motivos por los cuales es viable interponer el Recurso de Apelación, con el objeto que en un futuro cercano puedan desarrollarse eficazmente como profesionales del Derecho.

- 5) Realizar una reforma legislativa referente al texto del Artículo 510 del Código Procesal Civil y Mercantil en el sentido que se re-estructura el objeto del Recurso de Apelación tal como se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española I/2000 en su artículo 456 así como se encuentra en la Ley Procesal de Familia, los cuales son uniformes al expresar que los Motivos de la Impugnación mediante el Recurso de Apelación son los Errores de Fondo (In iudicando) y Errores de Procedimiento o de forma (In procedendo).

BIBLIOGRAFÍA.

1. Libros.

ALSINA Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo IV, Juicio Ordinario 2º parte, 2º Edición. Ediar Sociedad Anónima Editor, Buenos Aires, 1961.

ARAZI, Rolando, *La Prueba en el Proceso Civil*, 2º Edición, La Rocca, Buenos Aires, 2002.

ARRIETA GALLEGOS Francisco, *Impugnación de las Resoluciones Judiciales*, 1ra., Edición, La Idea, San Salvador, 2001.

BACRE, Aldo, *Recursos Ordinarios y Extraordinarios: Teoría y Práctica*, 1ª Edición, ED. La Roca,, Buenos Aires, 1999.

BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, *Manual de Derecho Constitucional, Tomo II*, 1ra., Edición, centro de información jurídica Ministerio de Justicia, San Salvador, 1998.

BIDART CAMPOS, Germán J., y otros, *Recursos Judiciales*, 1ra Edición, Comercial Industrial y Financiera, Tucumán 927, 6º piso BA, Argentina, 1993.

BINDER Alberto, "Introducción al Derecho Procesal Penal", ED., Ad Hoc S.R.L., 2da Ed., Buenos Aires, 1999.

CABAÑAS García Juan Carlos, Oscar CANALES SISCO y Santiago GARDERES, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, 1º Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, Julio 2010.

CAFFERATA NORES, José, *La Prueba en el Proceso Penal*, 3º Edición, Depalma, Buenos Aires, 1998.

CAMPOS PEREZ, Jaime Mauricio. *Sobre el motivo de violación de ley en la casación de familia*, Revista Jurídica QUEHACER JUDICIAL. Nov-Dic 2003, N° 26 “Medio siglo de Jurisprudencia Casacional.

CANALES Cisco Oscar, *Medios de Impugnación en el Proceso Civil Salvadoreño III*, Comentarios al Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño, 1º Edición, talleres gráficos UCA, San Salvador, 2005.

CARNELUTTI Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, Tomo III, Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, 1ra Edición, Uteha, Buenos Aires, 1944.

CHACON CORADO Mauro y Juan MONTERO AROCA, “*Manual de Derecho Procesal Civil. El Juicio Ordinario*”, Volumen I, 1ra., Edición, Alvarado, Guatemala, 1998.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Principios de Derecho Procesal*, Tomo II, 1ra., Edición, Reus S.A., Madrid, 1925.

COUTURE Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3º Edición, Depalma, Buenos Aires, 1974.

CUENCA, Humberto, *Proceso Civil Romano*, 1ra., Edición, Ejea, Buenos Aires, 1957.

DEVIS ECHANDIA Hernando, *Teoría General del proceso*, Tomo II, 1ra Edición, Universidad, Buenos Aires, 1985.

ECHANDIA, Hernan Devis., *Teoría General del Proceso*, 3^{ra} Edición, Universidad, Buenos Aires, 2004.

ECHANDIA, HernanDevis, *Teoría General de la Prueba Judicial tomo I*, 1^o Edición, Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 2002.

FAIREN GUILLEN Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, 1^o Edición, Impreso y hecho en México, 1992.

FERNANDEZ GARCIA, José Aturo, Artículo *Interpretación y Aplicación del Derecho en el Ordenamiento Jurídico salvadoreño*, en Revista Justicia de Paz, N° 8, año IV – VOL. I, Enero –abril 2001.

FERRAJOLI Luigi, *Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales*, Cuaderno de Filosofía del Derecho, 1ra, Edición, Doxo, Biblioteca Virtual Miguel Cervantes, España, 2006

FIX-ZAMUDIO, Hector, *Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica*, 1ra., Edición, Instituto de Investigación Jurídica, Universidad Autónoma de México, México, 1974.

GARDERES, Santiago, y otros, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, 2da., Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, San Salvador.

GASCON ABELAN, Marina Y Alfonso GARCIA FIGUEROA, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, 1^o Edición, San Salvador. Consejo Nacional de la Judicatura, Impreso en El Salvador en los talleres gráficos de impresos múltiples, S.A de C,V, Enero 2004, San Salvador, El Salvador.

GONZALEZ BONILLA, Rodolfo, *Ensayos Doctrinarios sobre el Nuevo Proceso Penal*, Unidad del Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia, 1ra., Edición, UPARJ, San Salvador, 1998.

GOZAÍNÍ Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Civil, Tomo I. Teoría General del Derecho Procesal*, 1ra., Edición, Ediar, S.A., Comercial Industrial y Financiera., Buenos Aire, 1999.

GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil, tomo segundo, parte especial*, 3º Edición, Instituto de Estudios Políticos de Madrid, Reimpresión Noviembre 1973 corregido por Grafoffset S.L, Madrid, 1968.

HOLGUÍN BERNAL, Felipe, *Recursos en Materia Civil*, Tesis Doctoral, Instituto Nacional del Derecho y del Estado, Chihuahua, México., 2010.

IBAÑEZ FROCHAM Manuel, *Tratado de los recursos en el proceso civil, 1ra., Edición*, La Ley, Buenos Aires, 1969.

MAEIR, Julio, *Derecho Procesal Penal Argentino*, 1ra., Ed., Hammurabi S.R.L, Buenos Aires, 1989.

MONJE BALMASEDA Oscar, Jorge Blanco LOPEZ y Enrique GADEA SULER, *“El Proceso Civil”, (Recursos, Ejecución y Procesos Especiales)*, 2º Edición revisada y actualizada, DYKINSON, S.L, Madrid.

MONTERO AROCA Juan y José FLORES MATIES, *Los Recursos en el proceso civil*, 1º edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2001.

MONTERO AROCA, Juan, *Nuevo Proceso Civil, Ley 1/2000*, 2da Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil*, 3º Edición, Civitas, Madrid, 2007.

MORAS MOM Jorge, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 5º edición actualizada, Abeledo Perrot, Argentina, 1998.

MORENO CATENA Víctor y Valentín CORTES DOMINGUEZ, *Derecho Procesal Civil, Parte General*, 3º Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco Y Mercedes GARCIA ARAN, “*Derecho Penal, Parte General.*” 3º Edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

OLASO ALVAREZ, Jorge, *La Prueba en Materia Civil*, 1 Edición, Editorama, San José, 1980.

PADILLA Y VELASCO, René, *Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño, Tomo II (Recursos Judiciales)*”, 1ª Edición, Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1948.

PARADA GÁMEZ Guillermo Alexander, “*La Oralidad en el Proceso Civil*”, Colección de Profesores 1, Publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCA., 1º Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 2008.

PEÑATE SANCHEZ, Mauricio., *Formas de Rechazo de la Demanda*, Tesis, Programa de Formación Inicial para Jueces, Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.

PICATOSTE Bobillo Juan, *Los Recursos y otros medios de impugnación en la ley de enjuiciamiento civil*, 1º Edición, Bosch S.A., Barcelona, 2009.

QUIÑONES VARGAS, Héctor, *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño: Un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa*, 1ra Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Proyecto para el fortalecimiento del Sistema de Justicia, San Salvador, 2003.

RAMOS, Manuel Ortells, *Formas del Procedimiento y Garantías Fundamentales del Proceso Civil*, Artículo de la Revista *Ius Et Praxis*, Universidad de Talca, Chile, 2010.

RIVAS Loáiciga, *Causales de fondo del recurso de casación civil*, revista de ciencias jurídicas, No.9, Costa Rica, 2006.

SANCHEZ Alejandro, *Medios de Impugnación*, 1º Edición, Instituto de la Defensoría Pública Penal. Guatemala, 200

SANCHEZ Escobar Carlos Ernesto, Castillo Marco Tulio DIAZ y Márquez Sergio Luis RIVERA, *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, 1º Edición, Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2009.

SANCHEZ ESCOBAR, Carlos, *Limites Constitucionales al Derecho Penal*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, San Salvador, 2004.

TORRE Abelardo, *Introducción al Derecho*, 14^o Edición ampliada y actualizada, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.

TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto, *Los Recursos y otros medios de impugnación en la jurisdicción penal*, 1ra., Edición, Triple "D" Impreso en El Salvador en Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1998.

VELASCO ZELAYA Mauricio Ernesto y Wendy GONZALEZ PENADO, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales Sala de lo Civil 2005*, 1^o ed. San Salvador, El Salvador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2007.

VELIZMARICONDE, Alberto, *Derecho Procesal Penal Tomo 1*, 2da., Ed., Lerner, Buenos Aires, 1964.

VESCOVI Enrique, *Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, 1^{ra} Edición, ED. Depalma, Buenos Aires, 1988.

2. Tesis.

ALVARADO MOJICA, Enrique Mauricio, y Marcelo Manuel FLORES ORELLANA, *La configuración del proceso civil en la jurisdicción constitucional*, Tesis, CNJ, Escuela de Capacitación Judicial, en el Programa de Formación inicial para jueces, 1ra Ed., San Salvador, 2008.

CASTILLO PANAMEÑO, Ricardo, *Los Recursos Ordinarios en Materia Procesal Civil*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1980.

CEDILLOS MEMBREÑO, Luis, *Consideraciones sobre el recurso de apelación en el nuevo código procesal penal*, Tesis de Grado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad Multidisciplinaria de Oriente, San Miguel, 2000.

CHAVEZ OLIVA, Ana Cecilia, *El Recurso de Apelación especial en materia de familia*, Tesis de grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, El Salvador, 2005.

COCA RIVAS, María, y Mario RENDEROS GRANADOS, *La Apelación dentro del Sistema de impugnaciones del Código Procesal Civil y Mercantil*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2010.

GOMEZ HERNANDEZ, Enrique, y otros, *Medios de Impugnación en el Proceso de Familia*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1996.

LAZO CONTRERAS, Marcos, Oscar ROMERO FUENTE, Y René VILLALTA BENITEZ, *Análisis Jurídico del Recurso de Apelación y su Aplicabilidad en los Tribunales de Familia de San Miguel (2000-2001)*, Tesis de Grado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad Multidisciplinaria de Oriente, San Miguel, 2002,

MORENO AMAYA, Verónica Elizabeth Y Otros, *La interpretación y aplicación del recurso de apelación adhesiva en la Ley Procesal de Familia*, Tesis de Grado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2000.

3. Legislación.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Dado en San Salvador, a 23 de agosto de 1859.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, D. E. del 31 de diciembre de 1881, D.O. del 1º de enero de 1882, en relación con el **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, D. L. N° 712, del 14 de noviembre de 2008. D. O. N° 224, Tomo N° 381, del 27 de noviembre de 2008.

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, Ley No. 15. 982., del 18 del Octubre de 1988, publicada en el Registro Nacional de Leyes y Decretos el 19 de Octubre del mismo año, vigente a partir del 20 de Septiembre de 1989.

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, D. L. N° 712, del 14 de noviembre de 2008. D. O. N° 224, Tomo N° 381, del 27 de noviembre de 2008.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVILESPAÑOLA, de 7 de Enero del 2000, publicada en el BOE de 8 de Enero del mismo año, entrando en vigor el 8 de Enero del 2001, disposición final vigésimo primera.

COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES, Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, *Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil*, San Salvador, 2008.

4. Jurisprudencia e Institucional.

CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR, Auto Definitivo con referencia 139-23CM2-2011, a las catorce horas y diecinueve minutos del siete de octubre de dos mil once.

CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR, Auto Definitivo con referencia 35-4MC-11-A, a las ocho horas y cinco minutos del día once de octubre de dos mil once.

CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR, Auto Definitivo con referencia 117-32C2-2011, a las nueve horas del día treinta y uno de agosto del año dos mil once.

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR, Auto definitivo de referencia 13-4CM-12-A, a las quince horas del día seis de febrero de dos mil doce.

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR, Auto definitivo de referencia 33-3CM-12-A, a las once horas con veinte minutos del once de junio de dos mil doce.

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR, Auto definitivo de referencia 51-4CM-12-A, a las ocho horas con quince minutos del día doce de junio de dos mil doce.

CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR, Auto definitivo de referencia 9-ECA-12, a las quince horas de diecinueve de enero de dos mil doce.

CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR, Auto definitivo de referencia 209-CM-11, a las nueve horas veinticinco minutos de trece de diciembre de dos mil once.

CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR, Auto definitivo de referencia 168-EM-SM-11, a las quince horas treinta minutos de seis de octubre de dos mil once.

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA pronunciada el 15 de mayo de 2001, dictada a las 10 horas 10 minutos, de Referencia 635-2000.

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA pronunciada el 30 de abril de 2004, dictada a las 10 horas 30 minutos de referencia 1730-SS.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva, con referencia Ca. 1684 S.S de fecha 25 de enero de 2005.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva, con referencia Ca. 1684 S.S de fecha 25 de enero de 2005.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva, con Referencia 130-C-2005, de fecha 05 de diciembre de 2005.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva, con referencia 166-Cas-2004 defecha 24 de marzo de 2004.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva, con referencia 166-Cas-2004 defecha 24 de marzo de 2004.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva, con referencia 169-c-2005 de fecha 04 de noviembre de 2005

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva, con referencia 169-c-2005 de fecha 04 de noviembre de 2005

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva, con referencia 1722 S.S de fecha 30 de abril de 2004.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva, con referencia 1722 S.S de fecha 30 de abril de 2004.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva, con referencia 247-C-2004 de fecha 05 de mayo de 2005.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva, con referencia 27-C-2004 de fecha 26/ de noviembre de 2004.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva, con referencia 27-C-2004 de fecha 26/ de noviembre de 2004.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Interlocutoria, con Referencia 1749 Ca. Fam. S.S. de fecha 18 de febrero de 2004.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Interlocutoria, con Referencia 1749 Ca. Fam. S.S. de fecha 18 de febrero de 2004.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sentencia Interlocutoria de Improcedencia emitida en Proceso de Amparo, referencia 380-2011, a las nueve horas treinta y dos minutos del día nueve de septiembre de dos mil once.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sentencia Definitiva pronunciada en Proceso de Habeas Corpus, referencia 28-2006, a las doce horas tres minutos del día siete de noviembre del dos mil seis.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sentencia Definitiva pronunciada en Proceso de Amparo, referencia 463-67, a las nueve horas tres minutos del día veinte de abril de mil novecientos noventa y nueve.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sentencia Definitiva pronunciada en Proceso de Habeas Corpus, referencia 44-2004, a las doce horas trece minutos del día seis de diciembre del dos mil cuatro.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sentencia Definitiva pronunciada en Proceso de Amparo, referencia 683-2002, a las quince horas quince minutos del día uno de septiembre del dos mil cuatro.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sentencia Definitiva pronunciada en Proceso de Habeas Corpus, de referencia 243-2002, a las doce horas quince minutos del día veintiuno de marzo de dos mil tres.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad del Artículo 986 ordinal 2º del Código de Procedimientos Civiles, con Referencia 9-97, dictada a las doce horas y cinco minutos del día quince de febrero de dos mil dos.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Interlocutoria de Amparo, con Referencia 13-99, de fecha 16 de febrero de 1999, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*, Sala de lo Constitucional, Coordinador René Hernández Valiente, Compiladores Roberto Rodríguez Meléndez y Rafael Benítez Giralt, 2005.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Amparo, con Referencia 167-97, de fecha 25 de mayo de 1999,

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia dictada en Proceso de Amparo bajo referencia 423-97AC Membreño Vs Juzgado Segundo de lo Mercantil de S.S-Agravio, en San Salvador, a las nueve horas con nueve minutos del día veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y nueve, Considerando I.1.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia dictada en proceso de habeas corpus, referencia 126-2005, dictada en san salvador a las doce horas y trece minutos del día veinte de marzo de dos mil seis, considerando III.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia dictada en proceso de Inconstitucionalidad,

referencia 9-97, dictada a las doce horas y cinco minutos del día quince de febrero de dos mil dos, Considerando VI. 1. B.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia dictada en proceso de Amparo, referencia 197-98, Renderosvrs. Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, dictada en Antiguo Cuscatlán, a las nueve horas del día quince de junio de mil novecientos noventa y nueve, considerando III. 3.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia definitiva emitida en Proceso de Inconstitucionalidad, referencia 2-2005, a las diez horas treinta y cinco minutos del día veintiocho de marzo de dos mil seis.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia definitiva emitida en Proceso de Habeas Corpus, referencia 136-2005, a las doce horas un minuto del día veintisiete de septiembre de dos mil doce.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia definitiva emitida en Proceso de Inconstitucionalidad de los Art. 43, y por conexión del 44 al 69 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, con referencia 46-2003, emitida a las nueve horas del día diecinueve de abril de dos mil cinco

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva referencia 10-95 Ac dictada en Proceso de Inconstitucionalidad a las doce horas del día treinta y uno de marzo del años dos mil uno.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Definitiva referencia 22-98 dictada en Proceso de Inconstitucionalidad a las once horas cinco minutos del día diecinueve de marzo del años dos mil dos.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia definitiva emitida en Proceso de Inconstitucionalidad de los Art. 43, y por conexión del 44 al 69 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, con referencia 46-2003, emitida a las nueve horas del día diecinueve de abril de dos mil cinco.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTES SUPREMA DE JUSTICIA, en Proceso de Habeas Corpus, en procesos acumulados de referencia 7-2008/25-2008, emitida en San Salvador, a las diez horas del día veintiséis de junio de junio de dos mil nueve.

SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las catorce horas y cuarenta y siete minutos del día diez de septiembre de dos mil ocho con referencia 7-2006.

5. Dictionarios.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elementa”, 11º Edición, Heliasta S.R.L, Buenos Aires, 1993.

CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomos I-VI*. 12º Edición, Heliasta S.R.L, Buenos Aires, 1979.

OSORIO Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1º Edición Electrónica, disponible en:

<http://es.scribd.com/doc/202240/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas-Politicasy-Sociales->

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 23da, Ed., Porra, México, 1997.