

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2009  
PLAN DE ESTUDIOS 1993



Universidad de El Salvador

“LA APELACIÓN DENTRO DEL SISTEMA DE IMPUGNACIONES DEL  
CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:  
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

COCA RIVAS, MERCY JULISSA  
RENDEROS GRANADOS, MIGUEL ALBERTO

LICENCIADO GILBERTO RAMÍREZ MELÁRA.  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR MAYO DE 2010.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ

RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS

VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADO

VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO GILBERTO RAMIRES MELARA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios todo poderoso, por permitirnos lograr este triunfo en nuestras vidas.

A nuestros padres por su incondicional apoyo en todo momento, a quienes dedicamos este logro.

Los Autores.

## INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO 1: GENERALIDADES DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN... 3	
1.1 PREMISAS.....	3
1.2 DEFINICIONES.....	5
1.3 ANTECEDENTES DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.....	17
1.4 FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS.....	23
1.5 CARACTERÍSTICAS.....	31
1.6 CLASIFICACION.....	37
1.6.1 Recursos Ordinarios Y Extraordinarios.....	37
1.6.1.1 Ordinarios.....	38
1.6.1.2 Extraordinarios.....	38
1.6.2 Remedios Y Recursos.....	42
1.6.3 Recursos Negativos Y Positivos.....	42
1.6.4 Recursos Principales Y Subsidiarios.....	43
1.6.5 Recursos De Instancia Única O Plural.....	43
1.7 RECURSOS DEVOLUTIVOS Y NO DEVOLUTIVOS.....	43
1.8 DIVISIÓN DE LOS RECURSOS.....	50
CAPITULO 2: RECURSO DE APELACIÓN.....	52
2.1 ORIGEN HISTÓRICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	52
2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	58
2.2.1 Antigüedad.....	59
2.2.1.1 Egipto.....	59
2.2.1.2 Derecho Romano.....	60
2.2.1.3 República.....	60

2.2.1.4 Imperio.....	62
2.2.2 Edad Media.....	66
2.2.2.1 Derecho Canónico.....	66
2.2.2.2 Derechos de los reyes y emperadores.....	67
2.2.2.3 Fuero Juzgo.....	68
2.2.2.4 Fuero Real.....	69
2.2.2.5 Las Partidas.....	71
2.2.2.6 Leyes Posteriores a la Siete Partidas.....	73
2.2.2.7 Revolución Francesa.....	74
2.2.3 Modernidad.....	74
2.3 ELEMENTOS DISTINTIVOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	76
2.3.1 Objetivo.....	76
2.4 EFECTOS.....	100
2.4.1 Inmediato.....	100
2.4.2 Mediatos.....	102
2.5 FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	107
CAPITULO 3: MARCO LEGAL PROCEDIMENTAL DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	108
3.1 PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	108
3.2 COMPETENCIA FUNCIONAL.....	111
3.3 ADMISIBILIDAD Y RECHAZO DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	114
3.4 LA PRUEBA DENTRO DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	116
3.5 Deserción del Recurso de Apelación.....	121
3.6 AVANCE DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, CON RELACIÓN AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES.....	123

CAPITULO 4: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. ....	126
4.1 CONCLUSIONES. ....	126
4.2 RECOMENDACIONES. ....	127
BIBLIOGRAFÍA. ....	129

## INTRODUCCIÓN

El desarrollo del presente trabajo de investigación ha sido basado en el deseo de señalar que efectivamente la nueva legislación procesal civil, en lo que al recurso de apelación concierne, responde a las tendencias actuales de concentración, inmediación así como a la de oralidad, ya que deja de lado el proceso escrito, lento, formal y burocrático.

El objetivo general de la investigación es identificar cual ha sido el avance del recurso de apelación, dentro del Sistema de Impugnaciones del Código Procesal Civil y Mercantil, así mismo determinar en qué forma se ha agilizado el proceso del recurso de apelación con las modificaciones hechas en la nueva legislación.

A continuación presentamos una breve exposición del contenido del trabajo, como un esbozo a lo que el lector encontrará en las páginas interiores.

El primer capítulo comprende las generalidades sobre el recurso de apelación dentro del sistema de impugnación Procesal Civil y Mercantil, en los que se hace referencia a sus antecedentes históricos, definición y características, destacando su clasificación y sin olvidar su regulación legal.

El segundo capítulo, hace referencia específicamente al origen histórico del recurso de apelación, la evolución histórica y sus elementos distintivos, entre los cuales se encuentran los subjetivos y objetivos, así como sus efectos tanto inmediatos como mediatos, finalmente en este capítulo se hace referencia al fundamento del recurso de Apelación.

El tercer capítulo, contiene el Marco Legal Procedimental del recurso de apelación en el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, en este sentido se hace referencia a la procedencia del recurso de Apelación, Competencia Funcional, tramitación, admisibilidad y rechazo de recurso de apelación, la prueba dentro del recurso en referencia, la Sentencia, la deserción y finalmente el avance del recurso que nos ocupa en el Código Procesal Civil y Mercantil, con relación al Código Procedimientos Civiles y Mercantiles.

El Cuarto Capítulo, contiene las conclusiones y recomendaciones que de la investigación se han obtenido y que forman las bases para nuestra propuesta de agilización del recurso de apelación dentro del Sistema de Impugnación del Código Procesal Civil y Mercantil.



## **CAPITULO 1: GENERALIDADES DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.**

### **1.1 PREMISAS.**

Los actos del proceso tienen una finalidad u objetivo (fines) y se desarrollan conforme a reglas predeterminadas (formas). El incumplimiento de las formas y en especial los de los fines, origina la actividad impugnativa que tiene por objetivo corregir esos errores o defectos.

Si los actos son irregulares o injustos (es decir, anormales) se habrá desviado la finalidad común, mostrando un vicio que se traducirá en injusticia o por ilegalidad: incorrección o defectuosidad en el actuar procesal (Clara Olmedo) <sup>1</sup>

Ello va a determinar la producción y regulación de otra serie de actos procesales tendientes al saneamiento de aquellos. Se trata de “previsiones saneatorias o correctivas”. Y cuando las partes dirigen su actividad en procura de la corrección o eliminación jurisdiccional del posible defecto o injusticia del acto cumplido, hacen valer un poder de impugnación. (Clara Olmedo) <sup>2</sup>

Ese poder, se ha dicho, es una emanación del derecho de acción, o una parte de ésta.

---

<sup>1</sup> Citado por VESCOVI E., en su obra Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, pp. 13-15.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

Esta vinculación con el derecho de acción hace que se deba concluir, también en este caso que se trata de un derecho abstracto, que no está condicionado a la existencia real del defecto o injusticia. O dicho de otra manera, que no interesa que quien recurra tenga un derecho concreto; basta que invoque su poder (abstracto) para que se le permita ejercer la actividad impugnativa, aunque luego, como sucede con la acción se le deniegue el derecho. O, inclusive, como acaece con la demanda, que es el acto que pone en movimiento el derecho de accionar (ejerciendo la pretensión) que se la rechace por defectos formales sin darle curso (en el caso del recurso, porque se interpuso fuera del término, por ejemplo).

Es que también aquí la resolución la tiene, en definitiva, el juzgador; la parte se limita a una acusación (Couture) <sup>3</sup>

Tradicionalmente, al menos en el sistema iberoamericano se habla de recurso, como medio impugnativo. En realidad, aquel es solo uno de los distintos medios, aunque el más importante.

En Italia el nombre de recurso se reserva, generalmente, para la casación, los demás se mencionan como impugnaciones. Asimismo, es posible distinguir entre el recurso y la acción impugnativa (autónoma), que puede dar lugar a un nuevo proceso, como sucede con la revisión (de la cosa juzgada), en el sentir de la mayoría de la doctrina, sin embargo, una parte importante de ésta considera que la impugnación no es autónoma; siempre forma parte del proceso existente. Otros mencionan las acciones autónomas como procesos independientes; sin embargo, reiteramos, el medio normal es el

---

<sup>3</sup> COUTURE EDUARDO J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. de Palma, Buenos Aires, 1958, Tercera Edición, p.57.

recurso, aunque este se limita a la impugnación de las providencias o resoluciones del tribunal (juez).

Al proceso de impugnación se le ha definido de diversas maneras. Barrios de Ángeles dice que “que así se denomina al procedimiento y también al acto de parte que lo inicia, que tienen por objeto una decisión jurisdiccional a la que se le imputa un defecto de forma o de fondo y tiene por finalidad la corrección de tal defecto.” El propio autor dice que en este concepto entran todos, menos aquellos derivados de una actividad omisiva del juzgador, tales como la denegación de apelación o retardo de justicia.

Guasp<sup>4</sup>, que habla de un proceso de impugnación refiriéndose al concepto general, define el recurso como una pretensión de reforma de una resolución judicial mediante la cual la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar, solicite su revisión dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada. E Ibañez Frocham, dice que es el acto procesal mediante el cual la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar en el, pide que se subsanen los errores que lo perjudican cometidos por una resolución judicial.

La impugnación aparece así como medio de garantizar la regularidad de la producción normativa, y referida al fallo se traduce, normalmente, en el recurso, el principal medio impugnativo<sup>5</sup>.

## **1.2 DEFINICIONES.**

---

<sup>4</sup> VESCOVI E. Op. Cit. pp. 13-15.

El proceso, como método de debate, está estructurado por actos jurídicos procesales, a los que la ley regula en sus recaudos de tiempo, lugar y forma; su incumplimiento origina la actividad impugnativa que tiene por finalidad corregir esos errores o defectos.

El termino impugnación proviene del latín impugnare y significa atacar, acometer y, referido a una providencia, alude a reclamo o gravámenes ( del latín gravari) en contra de ella, los cuales, llevando una queja respecto de su temor o contenido, concluyen con una instancia de declaración de nulidad, de anulabilidad, de revocación o de modificación (reforma, reformatio).

Cuando se utiliza el concepto procesal: Medios de Impugnación, es necesario comprender el contenido invocado; ya que el mismo puede entenderse de manera imprecisa o incompleta.

Evitar acepciones erróneas del concepto procesal anterior, impulsa a cualquier estudioso de la ciencia procesal a proponer una idea sobre los medio de impugnación.

Sin lugar a dudas, la expresión de medio de impugnación es genérica; por tanto comprende al recurso judicial y a la nulidad procesal. Ambas vertientes de impugnación se originan de un mismo derecho subjetivo de carácter procesal. Ese derecho denominado como derecho de impugnar se desprende de forma directa de la legislación secundaria y de manera indirecta de la norma constitucional.

Inicialmente, el derecho de impugnar se encuentra en abstracto en toda persona y se concretiza mediante los diferentes medios de impugnación. El

hecho generador en la impugnación se debe a determinada actuación perjudicial del juzgador hacia las partes con ocasión de un proceso.

En amplio sentido: habrá impugnación siempre que se genere una actuación judicial perjudicial, caso contrario, ante la simple omisión procesal del juzgador, las partes poseen otros instrumentos procesales para corregir las infracciones, denominadas como medio de control judicial.

La doctrina procesal española entiende por medios de impugnación, los instrumentos legales a disposición de las partes y en supuestos excepcionales del Ministerio Fiscal o de otras instituciones que han de perseguir con los mismos un interés público, para intentar la modificación o la anulación de una resolución judicial y que todos esos medios tienen su origen en la posibilidad del error humano.

La anterior definición sobre los medios de impugnación, es perfectamente trasladable a nuestro ámbito nacional, aun que con las matizaciones debidas. En definitiva se entienden por medios de impugnación, aquellos instrumentos procesales, 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 publico en interés de la ley, cuya finalidad será modificar el contenido de la misma<sup>6</sup>.

Como ya se dijo anteriormente, el vocablo impugnación proviene del latín *impugnare*, que significa atar o asaltar. Referido al aspecto procesal y en su

---

<sup>6</sup> CANALES CISCO, O. A., Medios de Impugnación en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño III, Ed. Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 2005 pp. 3-4.

acepción más amplia, son los medios que disponen las partes para atacar las providencias jurisdiccionales.

Desde ese punto de vista, comprende cualquier medio de ataque, es decir, tanto el que se dirige contra la decisión tomada por el Juez, sin tocar la providencia en cuanto a su existencia y validez, como el que tiende a obtener su nulidad. Nuestro ordenamiento procesal y la doctrina en general reservan el calificativo de impugnación solo para el primero, que se obtiene mediante los recursos.

El termino recurso; por su parte, quiere decir, en su acepción más amplia, retorna una cosa al lugar de donde salió. Como anota Couture, es regreso al punto de partida, un recorrer, correr de nuevo, pues entraña que el mismo funcionario jurisdiccional que tomo la decisión u otro distinto vuelva a considerarla.

El recurso, en sentido estricto, puede concebirse como el medio de impugnación de que disponen las partes para que los funcionarios jurisdiccionales rectifiquen los errores cometidos al tomar cualquier decisión ya sea que se produzcan como consecuencia de la aplicación equivocada de la forma sustancial o material o bien por inobservancia de las formas procesales. En pocas palabras, podríamos afirmar que los recursos atacan la eficacia de las providencias judiciales<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> AZULA CAMACHO, J., Manual de Derecho Procesal Tomo I, Segunda Edición, Ed. Jurídicas Wilches, Bogotá, 1982, pp. 407 - 408

En términos generales podemos decir que los recursos son los medios que la ley concede a la parte que se cree perjudicada por una resolución judicial para obtener que ella sea modificada o dejada sin efecto<sup>8</sup>

En el proceso se pueden producir actos procesales que adolecen de incorrecciones o defectos, en los cuales las partes deben actuar para sanearlos mediante el ejercicio de la impugnación.

En este sentido se puede definir impugnación como: “la acción y efecto de atacar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, etc., con el fin de obtener su revocación o invalidación”.

De acuerdo con ello, la impugnación aparece como el género, en el cual se comprende toda acción para obtener el saneamiento de la incorrección o defecto de un acto procesal, ya sea ante el mismo tribunal que la dictó, o frente a su superior jerárquico.

Desde el ángulo de la injusticia causada en juicio a la persona por una resolución judicial, los recursos aparecen como una salvaguardia de los intereses particulares, tanto de las partes, como del juez.

Tomar como fundamento de los medios de impugnación la referencia a un error o injusticia de la resolución judicial, produce el problema de no poder traducirlo a términos objetivos. Por ello, se recurre a la idea de gravamen como base objetiva y presupuesto de todo recurso, prescindiendo de consideraciones subjetivas.

---

<sup>8</sup> SOLIS DE OVANDO, A. E., Manual de Procedimiento Civil, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1952 p. 15.

Desde el punto de vista externo, los medios de impugnación son además un instrumento útil para la unificación de la jurisprudencia<sup>9</sup>.

Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos de impugnación procesal.

Del mismo modo se entiende por recurso: el medio procesal concebido a cualquiera de las partes procesales, que se crea o considere agraviada, perjudicada por una resolución judicial (ya sea civil o de otra jurisdicción donde no esté prohibido), para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso aun cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de Derecho, con el objeto de que en todo o en parte sea rectificado a su favor el fallo o resolución recaídos.

En su Manual de Derecho Procesal el Dr. Palacio, afirma que recurso es el acto procesal en cuya calidad 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 dicto o al juez o tribunal jerárquico superior. Se colige de lo apuntado que recurso significa regresar, es un recorrer correr de nuevo el camino ya hecho, el medio de impugnación es consecuencia del principio de la doble instancia, que las resoluciones de los jueces inferiores puedan ser examinadas de nuevo a pedido de las partes por los tribunales superiores<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> JIMENEZ BARAHONA T., Los Recursos, Ed. Media Fire, Chile, 2004, p 54

<sup>10</sup> CASTELLANO TRIGO G., Recursos Judiciales, Ed. Túpac Katari, Tarija Bolivia. P. 42 Citado por GUTIERREZ QUISBERTH, R. A. Generalidades de los Medios de Impugnación, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, Bolivia p. 28.



El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, da del recurso judicial, la siguiente definición: recurso es la acción que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento, para reclamar contra las resoluciones, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante alguna otra.<sup>11</sup>

Fábrega<sup>12</sup> , en cambio, lo define como “la Facultad que a los litigantes compete, de pedir la enmienda de una resolución judicial, algunas veces ante el mismo juez o tribunal que la dictó, pero, generalmente, ante un tribunal superior”<sup>13</sup>.

Jaime Guasp nos da el concepto que sigue: Recurso es una pretensión de reforma de una resolución judicial, dentro del mismo proceso en que dicha resolución judicial ha sido dictada<sup>14</sup>

El Dr. René Padilla y Velasco, adaptándolo a la realidad de la legislación procesal salvadoreña, define el recurso judicial de la manera siguiente: “Recurso es la facultad que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento, para reclamar contra las resoluciones o falta de resolución, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante otra superior, para que las enmiende, amplíe, reforme, revoque o anule<sup>15</sup>.”

---

<sup>11</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Decima novena edición, 1970. P. 1116.

<sup>12</sup> FABREGA P. J., Procedimientos Judiciales, Ed. s.n., Barcelona, 1921, p. 526.

<sup>13</sup> *Ibíd*em, p.1.

<sup>14</sup> GUASP J., Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I, Ed. M. Aguilar, Madrid, 1943-50, p. 1015

<sup>15</sup> PADILLA R. Y VELASCO, Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño, Tesis Doctoral, San Salvador, 1945, Tomo II, p. 5

La anterior definición del Dr. Padilla y Velasco, es el resultado indudable de la extradición de elementos importantes dados por la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, de la de Fábrega y de otras y su adecuación a la ley salvadoreña, pero aunque es bastante completa, bien podemos ampliarla con otros elementos contenidos en la definición de Jaime Guasp<sup>16</sup>, en la forma siguiente: “Recurso es una facultad que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento, para reclamar contra las resoluciones o falta de resolución, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante otra superior, con el fin de hacer valer la pretensión relativa a que se enmiende, amplíe, reforme, revoque o anule una resolución judicial anterior, dentro del mismo proceso en que dicha resolución judicial ha sido dictada<sup>17</sup>”.

Como vemos, el Dr. Padilla y Velasco en su definición se aparta de la dada por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y acepta la de Fábrega, en cuanto a considerar que el recurso no es una acción sino una facultad.

Aceptado que el acto de interposición de un recurso es una facultad, tomado este término en su aceptación de poder o derecho para hacer alguna cosa, se deduce que es potestativo del interesado hacer uso o no de tal facultad; puede no interponer el recurso, conformándose con la sentencia, o bien no conformarse con ella en la creencia de que es injusta e ilegal, e interponerlo en tiempo y en forma, y éste es el primer elemento importante de la noción de recurso, el ser potestativo y no obligatorio su ejercicio.

---

<sup>16</sup> GUASP J. Op. Cit.

<sup>17</sup> PADILLA Y VELASCO, Op. Cit.

Una segunda característica del recurso reside en que la facultad que implica, no sólo se concede a las partes que intervienen en el juicio, actor y reo, sino que también a los terceros interesados en la causa, entendiéndose por tales a tenor del Art. 982 Pr.C.<sup>18</sup> todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha aunque no haya intervenido en el juicio; es el caso de los terceros opositores ya sean coadyuvantes o excluyentes; el vendedor cuando hay evicción de la cosa comprada; el fiador, el acreedor prendario en el juicio contra su deudor obligado a restituir la cosa prendada; el heredero o legatario en los juicios relativos a la sucesión, etc.

Esa facultad que concede la ley al interesado en la causa, según la definición del recurso, puede éste ejercitarla en un juicio o en otro procedimiento. Lo anterior significa que el recurso puede interponerse para impugnar una resolución dictada en un juicio o sea cuando hay controversias, contienda, litigio, y puede interponerse para impugnar aquellas resoluciones dictadas en diligencias de jurisdicción voluntaria, en las que no existe controversia legal y por lo tanto, no son juicio. En ambos casos, bien se pronuncie resolución en un juicio o en diligencias de jurisdicción voluntaria, si el Juez, al dictar el fallo, causa agravios a la persona interesada, la ley concede a ésta la facultad de impugnar dicho fallo, siendo este el tercer elemento de la definición comentada.

El cuarto elemento de la definición lo encontramos en el hecho de que esa facultad es concedida por la ley al interesado, le sirve para reclamar contra las resoluciones o la falta de resoluciones. El primer caso es clarísimo, se reclama contra una resolución, contra una sentencia pronunciada, cuando

---

<sup>18</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Decreto Ejecutivo sin número, 1882, D.O. Tomo 12, Publicado en el Diario Oficial, de fecha 01/01/1882.

ésta causa agravios al interesado, ya sea porque la considere ilegal o injusta. Pero, el segundo caso, ¿cuándo es que se presenta? ¿Cuándo, en qué casos puede reclamarse por falta de resolución? Cuando se crea el derecho adjetivo, que no es otra cosa que el vehículo a través del cual se dará validez, operancia y eficacia al derecho sustantivo, entendido éste como la norma legal que enmarca la conducta de los miembros de una sociedad jurídicamente organizada, se establecen no sólo la forma, los trámites, las secuencias, que deberán observarse, sino que también los términos dentro de los cuales habrán de verificarse los distintos actos procesales; se señala al litigante no sólo el camino que deberá seguir para hacer valer su derecho, sino que se le dan los términos dentro de los cuales deberá ejercitar ciertos actos; el juzgador mismo, como encargado de la función jurisdiccional del Estado, está sujeto, en el ejercicio de esa función, a términos que le impone la ley.

El legislador quiere que la justicia sea efectiva y para que sea tal, debe ser pronta y cumplida; una justicia tardía muchas veces se vuelve nugatoria.

En la definición objeto de este comentario encontramos el quinto elemento en el hecho de que el interesado en la causa puede reclamar contra las resoluciones o falta de resolución, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante otra superior.

Sobre esta clase de recursos el Dr. Padilla y Velasco hace el siguiente comentario: “El fundamento de tales recursos, o mejor la razón de su existencia en las leyes, es la confianza del legislador en la honorabilidad y lealtad de los hombres encargados de la administración de justicia, dándoles la oportunidad de enaltecerse enmendando ellos mismos los errores que hubiesen sufrido; pero, naturalmente, es más fácil que un juez o magistrado

enmiende un error de poca consideración, o mejor dicho, enmiende un error cometido en una resolución de poca consideración como lo son los decretos de mera sustanciación y los autos o sentencias interlocutorias y no los errores cometidos en una sentencia definitiva, y en referencia al fondo de la cuestión debatida, y por esa razón estos recursos ante los mismos jueces o tribunales no se dan nunca contra las sentencias definitivas, dejando su enmienda, reforma, revocación o anulación por los jueces o tribunales superiores<sup>19</sup>.”

Con base en los artículos 425 y 426 Pr.C.<sup>20</sup> , cuando se trata de decretos de sustanciación o de sentencias interlocutorias, pueden las partes pedir que se hagan las mutaciones o revocaciones que sean justas y legales ante el mismo juez que ha pronunciado tales resoluciones.

El segundo caso, o sea el de los recursos que se presentan ante un tribunal superior en grado al que dictó la sentencia, es la forma típica de interponer recursos; se recurre ante un tribunal superior, cuando el interesado en la causa considera que la sentencia del juez inferior le causa agravios, para que el tribunal superior la enmiende, amplíe, reforme, revoque o anule.

Continuando con los elementos de la definición del recurso, observamos que la parte que lo promueve lo que hace es dirigir una petición o solicitud al tribunal, con el fin de obtener de éste un acto, lo que en definitiva constituye la esencia del concepto de pretensión procesal. Y aquí descubrimos otro elemento de un recurso constituye siempre la formulación de una pretensión.

---

<sup>19</sup> PADILLA Y VELASCO, Op. Cit.

<sup>20</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Ibídem.

El recurso es una facultad que sólo puede ejercitarla uno de los sujetos de la relación procesal, las partes; con ello no se pretende negar tal facultad a los interesados en la causa, pues como hemos visto, la ley los facultad para poder interponer recursos; lo que significa es que tal facultad en ningún caso puede provenir del sujeto de la relación procesal, del tribunal.

Ahora bien, hemos encontrado como otro elemento más de la definición de recursos, que se trata esencialmente de una pretensión; pero en cuanto a esto existe analogía entre el recurso y la demanda, pues en definitiva ambos son actos a través de los cuales se quiere hacer valer una pretensión; por tal razón, para la teoría general del derecho, el recurso no debe estimarse como una categoría independiente del proceso, sino dentro de los mismos actos que lo constituyen, entre los cuales se comprenden tanto aquellos con que se le imprime el impulso inicial, como aquellos otros con que se da comienzo a cada uno de los procedimientos que lo integran. De acuerdo con lo expuesto el recurso no es algo independiente o aparte del proceso sino todo lo contrario, forma parte de él como un procedimiento distinto al de la acción que le dio origen.

Más no son suficientes los elementos enunciados hasta ahora para conformar definitivamente el concepto de recurso. Si toda pretensión dirigida a obtener que se enmiende, amplíe, reforme, revoque o anule una resolución judicial anterior, debiendo ser calificada de recurso, sucedería que si varias demandas se proponen la obtención del fin señalado, quedaría comprendidas en el concepto de recurso; de manera que en todos aquellos procesos cuya sentencia no produce los efectos de la cosa juzgada material, sino que sólo se produce la cosa juzgada formal, se puede, mediante un procedimiento superior, obtener una nueva resolución, desde luego, tal

pretensión si bien cumple con la finalidad contenida en la definición, no debe ser considerada como recurso; por tanto, la noción elaborada debe integrarse con una última nota, cual es la de que tal pretensión se deduzca en el mismo proceso en que la resolución ha sido dictada.

De lo anterior concluimos que el recurso se caracteriza en definitiva por no romper la unidad del proceso, del que forma parte necesariamente. Las pretensiones dirigidas a obtener en otro proceso la reforma de una resolución judicial, no son recursos sino acciones o pretensiones impugnativas autónomas, que operan siempre que el ordenamiento jurídico lo permita, pero de modo distinto a como lo hace normalmente el recurso<sup>21</sup>.

### 1.3 ANTECEDENTES DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

El hombre, por su propia naturaleza, tiende a sublevarse frente a la derrota, por ello, los recursos constituyen los canales naturales para delinear la protesta del vencido, permitiéndole alzarse contra la sentencia que lo condenó o lo sujetó al cumplimiento de una obligación; entonces, por esta vía, se lo autoriza a expresar sus agravios ante el tribunal superior.

No obstante, ello no fue siempre de esta manera, en los albores de la humanidad, cuando el gobernante, llámese jefe, cacique, rey, sumo sacerdote o asamblea del pueblo, administraba justicia entre los suyos, poniendo fin a los sucesivos conflictos de intereses; sus decisiones no eran impugnables por vía alguna, lo que se compadecía con el poder absoluto que

---

<sup>21</sup> DUEÑAS RIVERA B., Naturaleza y Objeto de los Recursos Extraordinarios, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1973, p 1.

esas autoridades ejercían, permitiéndoles no fundar sus resoluciones, ya que no obstante ser arbitrarias debían ser cumplidas rigurosamente.

La justicia discernida patriarcalmente o mediante la interpretación del juicio de la divinidad, se consideraba infalible. Era más bien una razón de poder, porque, a su vez, el jefe era el supremo sacerdote y líder indiscutido de los ejércitos, y entonces, llevando a cabo la guerra o administrando justicia, sus decisiones estaban exentas de las críticas o censura.

En el segundo estadio, cuando florece la primera civilización de la humanidad, la sirio-aramea, en la Mesopotanea mediorienta, donde confluyen los ríos Eufrates y Tigris, el hombre comienza a construir los basamentos de la actual sociedad moderna (quince mil años A.C.), organizando el Estado y sus servicios esenciales, verbigracia, educación, seguridad, salubridad y, principalmente, la administración de justicia, inclusive en tres instancias, con un tribunal superior cuya cabeza era el supremo sacerdote. Tal era el grado de organización y adelanto científico que redactaron el primer Código legal en escritura uniforme, con un inigualable sentido ético, dando origen a la primera legislación integral de una nación.

En la Roma monárquica (siglo V a. C.) las decisiones de los soberanos pasaban directamente en autoridad de cosa juzgada, ya que, como señala Calamandrei, se desconocía el sistema de la pluralidad de instancias como vemos en nuestros días.

Esta situación perduró hasta el final de la República, con más razón cuando el iudex (juez o árbitro desinsaculado de una lista de ciudadanos) era elegido



por las partes a través del llamado contrato de litigio o *litiscontestatio*, obligándose a respetar su pronunciamiento.

Posteriormente, y para casos muy excepcionales, aparecen algunos remedios extraordinarios como la *revocatio in duplum* o la *integrum restitutio*<sup>22</sup>.

Los recursos, originalmente en el derecho romano no tuvieron la importancia que ahora tienen, sobre todo antes de Justiniano. Los que se conocieron son: (hay que hacer la salvedad de que no funcionaron en todo tiempo); la apelación “la *revocatio in duplum*”, “la *restitutio in integrum*”, el veto de los tribunales, la *supplica* al príncipe y la *retracta*.

Los sistemas de las acciones de la ley y el formulario eran, hasta cierto punto incompatibles con la facultad de recurrir los fallos judiciales debido a diversas circunstancias: a) los magistrados gozaban de una autoridad soberana por virtud de su jurisdicción, lo que era contrario a pedir la revocación de las decisiones; b) no hubo durante mucho tiempo diversas instancias correspondientes a una jerarquía judicial en los tribunales, lo que impidió que naciera el recurso de apelación; c) los jueces que fallaban los litigios eran en muchos casos simples particulares y no funcionarios públicos, lo que también es contrario a la idea de recurrir sus determinaciones.

Cierto que contra las resoluciones de los pretores podría hacer valer el litigante lesionado en sus intereses la potestad de otro magistrado que disfrutara en igual o de mayor autoridad que la que aquellos tenían, e incluso acudir ante un tribunal para que este interpusiera su veto, por el cual el fallo

---

<sup>22</sup> BACRE A., *Recursos Ordinarios y Extraordinarios: Teoría y Práctica*, Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1999, pp. 43 - 44.

quedaba sin ejecución; pero esta medida extrema era inusitada, en todo caso, no constituyo un verdadero recurso judicial tal como ahora lo entendemos, sino un medio de impedir que lo resuelto por el pretor se llevara adelante.

La restitución in integrum era más eficaz, pero su esfera de acción más restringida, en Roma y la organización del derecho: la restitución in integrum podía indudablemente ser implorada del magistrado contra una sentencia judicial como contra cualquier acto creador de una situación injusta, pero los casos concretos que se han encontrado en los textos de restituciones relativas a las acciones extinguidas por haber sido deducidas en juicio, todos se refieren a los errores cometidos en las “formulas”, ninguna en las sentencia del juez.

Ya en tiempos de la República surgió un procedimiento semejante a nuestro actual recurso de revocación que fue el conocido con el nombre de “revocare in dumplum” del que podía usar el litigante vencido en los casos de “cognitio extraordinaria”.

Mediante él podría impugnarse una sentencia injusta o nula. Su efecto consistía en que el magistrado la revocara o impusiera al recurrente, en caso contrario la sanción de pagar el doble de la cosa litigiosa<sup>23</sup>.

Los recursos han atravesado por una serie de etapas, en el devenir histórico, así en el derecho antiguo los medios de impugnación o los recursos son inimaginables debido al carácter religioso de las sanciones, decisiones, etc., que dirimían conflictos, nos referimos a que el juicio mismo es una expresión

---

<sup>23</sup> CASTILLO PANAMEÑO, R. M., Los Recursos Ordinarios en Materia Procesal Civil, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1980 11-13

de la divinidad teniendo ese carácter infalible. En una etapa posterior ya surgen los recursos como un medio de revisión de la sentencia. En el antiguo proceso español tenía en este sentido un ansia ilimitada de justicia, por ello la cosa juzgada era tan débil que siempre existía la posibilidad de plantear otro recurso<sup>24</sup>.

En los pueblos más primitivos, donde existió un gobierno monogámico que asume todas las funciones estatales, en el arbitraje, a donde la justicia se dicta por innovación de autoridad divina, los recursos han existido en casi todas las épocas, ya que hay razones psicológicas y sociológicas que imponen cierta tutela previsiva en cualquier tipo de sociedad y en cualquier sistema de organización jurisdiccional. La historia enseña que entre los egipcios había jerarquía judicial y recursos, existiendo un órgano superior; en Esparta y Atenas los ciudadanos podían apelar a la asamblea del pueblo, de las sentencias de los tribunales.

En Roma, donde debe comenzar toda la historia científica de las instituciones jurídicas, la evolución de nuestros institutos pasa por diversas etapas. En los primeros tiempos la idea de un recurso que aparece ligado visceralmente a la apelación como medio impugnativo, no existe, al contrario, se perfila como absoluta la cosa juzgada y la sentencia aparece como inamovible; en el régimen de la legis actionis, solo 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 e implicaba la aceptación anticipada de la sentencia.

---

<sup>24</sup> DE PINA VARA MANUEL, Manual de Derecho Procesal Civil, Madrid, 1936 p. 28 Citado por GUTIERREZ QUISBERTH R. A. Op. Cit.81

En el Derecho Germano más primitivo no se concibe el fenómeno de los recursos, porque el proceso es una expresión de la divinidad y de ésta deriva su carácter de infalible. El juicio se desarrollaba en la asamblea del pueblo y el presidente de ella proclamaba la decisión, que era inmutable.

En la edad media, con el fraccionamiento del poder, los señores creaban cada uno su tribunal de justicia, o la dictaban por sí mismos; pero a medida que crecía su poder los reyes restauraban los recursos ante ellos; en esa época, y por razones históricas conocidas, se confundía el sistema Germano con el Romano que empezaba a reaparecer; renació la apelación como remedio ordinario, así mismo la *supplicatio* y la restitución *in integrum*, como remedios extraordinarios.

En el derecho canónico, por influencia Romana, aparecieron los recursos de apelación, de nulidad y la querrela *nultitatis*; era un procedimiento estricto y lento, donde los recursos se multiplicaban, lo cual fue una característica general durante la alta edad media, así se adoptó y perfeccionó el sistema Romano de apelación de toda sentencia definitiva y, por excepción, de la interlocutoria que tuviese forma de definitiva y perjudicara al vencido causándole daño irreparable, esto es, que no pudiese ser reparado por la apelación de la definitiva. En España, la ley visigótica estableció los recursos ante el emperador, y el fuero juzgo, siguiendo las tendencias de la época, lo cual aumentó en forma por demás exagerada el número de apelaciones, que las partidas restringían, permitiendo solamente dos por cada sentencia. No obstante ello, en la justicia colonial, por razones geográficas e históricas se multiplicó el régimen de recurrencia y aumento considerablemente los plazos

para interponerlos y fallarlos; recordemos que la jerarquía se multiplicaba por esas razones y aumentaban los recursos<sup>25</sup>.

#### 1.4 FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS.

Un primer fundamento del recurso lo encontramos en motivos de índole subjetiva, consistentes en el estímulo psicológico que experimenta todo aquel que ha sido perjudicado por una resolución judicial; todo litigante que ve frustrada su pretensión por la resolución de un tribunal que la recoge y examina en su ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, siente necesariamente el impulso interior de hacer algo que cambie la situación y la torne favorable a sus intereses. Indudablemente, este fundamento psicológico es el mismo de todo proceso; producida la situación de violación del derecho y originado el convencimiento de que merece la tutela jurídica, se hace valer la pretensión ante el órgano jurisdiccional, que la recoge la examina a la luz del derecho positivo y de acuerdo al resultado de tal examen la tutela o la desestima.

El hombre por naturaleza es imperfecto, falible, siempre está expuesto al error, y en consecuencia puede ocasionar a las partes en un litigio, algún gravamen, perjuicio o lesión a sus intereses. El estado ante esta situación tiene una misión fundamental que cumplir, velar porque tal error se repare.

Quizá no exista país alguno en donde no haya un sistema de recursos, mediante el cual el Estado tienda a asegurar el mejor ejercicio de la función jurisdiccional y por ende, de la administración de justicia, y es que por muy

---

<sup>25</sup> ECHEVERRÍA MARTÍNEZ, J. C., Los Medios de Impugnación en el Proceso de Menores, Tesis Universidad de El Salvador, San Salvador 2000, pp. 38 - 39

diligentes que sean los Jueces y Magistrados, y por muy firme y decidido su propósito de enmarcarse estrictamente dentro de la ley, siempre incurren en errores, aplicando indebidamente la ley, ya que como seres humanos que son, no escapan a la regla de la falibilidad. Es por ello que en todos los tiempos y lugares se ha sentido la necesidad imperiosa de crear medios técnicos y adecuados tendientes a reparar los agravios e injusticias que son susceptibles de cometer dichos funcionarios con esos errores, otorgando a las personas que se consideren dañadas, la facultad de exigir esa reparación, sometiéndose la resolución judicial que irroga tales perjuicios, a un nuevo examen o revisión, ora ante la misma autoridad que la dictó, ora ante otro Tribunal superior, según el caso<sup>26</sup>.

Manuel Ibáñez Frocham dice: “en la existencia de un gravamen producido por una resolución judicial hemos de encontrar, pues con Goldschmidt el fundamento jurídico de los recursos”<sup>27</sup>.

Jaime Guasp, al hablar sobre el fundamento de los recursos lo hace en los siguientes términos: “ Un primer fundamento del recurso puede buscarse en motivos de índole subjetiva y hacerlo consistir en la satisfacción del impulso o estímulo psicológico que siente todo perjudicado por una resolución judicial; en el fondo este primer fundamento es lógicamente el mismo primer fundamento de todo proceso: existe una pretensión, luego el estado debe recogerla, examinar su conformidad o disconformidad con el derecho objetivo y, según el resultado de tal examen, actuarla o no.

---

<sup>26</sup>HIDALGO MAGNO G., El Recurso Extraordinario de Queja, Tesis Universidad de El Salvador, San Salvador, 1979, p. 16-18.

<sup>27</sup> IBAÑEZ FROCHAM, M., Tratado de los Recursos en el Proceso Civil, Cuarta Edición, Buenos Aires, 1969, p. 49.

Pero, en el caso del recurso, los fundamentos meramente subjetivos no bastan, porque la pretensión en que el recurso consiste tiende a una finalidad práctica idéntica a la que perseguía la pretensión que dio origen al procedimiento en que se dictó la resolución impugnada. Por consiguiente, si el órgano jurisdiccional examinó ya tal pretensión y la denegó en todo o en parte, ¿porque se admite otra pretensión que quiere en definitiva dar efectividad a la anterior?

Puede concebirse como misión del Estado, y lo es, en efecto la de recoger, examinar y actuar denegar las pretensiones formuladas por las partes; pero en modo alguno todas las pretensiones que éstos interpongan, aunque sean idénticas a otras ya presentadas con anterioridad, porque de este modo ni el proceso llegaría nunca a un término definitivo, lo que garantiza precisamente la cosa juzgada formal, ni se obtendría su verdadero fin; el mantenimiento de una paz justa entre los miembros de la comunidad, lo que garantiza asimismo la cosa juzgada material. Si en el caso del recurso, y no obstante una decisión anterior, se admite y examina y actúa o deniega una pretensión que la ataca no es simplemente por el principio de que toda pretensión debe ser sometida a dicho tratamiento mientras no haya una circunstancia que lo impida puesto que aquí dicha circunstancia existe; sino porque ello redundaría en beneficio de la justicia del fallo definitivo al aumentar las garantías de acierto del juzgador permitiendo el examen de éste de los fallos anteriores, y esta garantía constituye el fundamento objetivo de la institución del recurso.

Ambas consideraciones son esenciales para comprender el fundamento del recurso: el simple hecho de que el recurso suponga una mejor garantía del fallo no basta, porque no se explicaría entonces que no se permita la revisión ex officio, de la resolución; el simple hecho de que la parte no está conforme con el fallo anterior tampoco basta, puesto que la misión jurisdiccional del

Estado podría perfectamente quedar agotada ocupándose una sola vez de cada pretensión”<sup>28</sup>.

El fundamento de los recursos, considerados como medios de impugnación, de acuerdo con el criterio de Mortara<sup>29</sup>, se encuentran en la aspiración de obtener una función idealmente perfecta.

Puede explicarse esta aseveración en el sentido de que como la jurisdicción está a cargo de hombres que, como tales, son falibles, se persigue enmendar sus equivocaciones mediante la reconsideración de la decisión por el mismo que la profirió o bien por uno de jerarquía superior, que por sus conocimientos y experiencia, garantice, hasta donde sea posible, una optima justicia<sup>30</sup>.

Uno de los principios fundamentales del derecho procesal es el de la inmutabilidad de las sentencias, principio en virtud del cual una situación jurídica declarada por una resolución judicial, no debe ser modificada o alterada. El interés social y la tranquilidad pública hacen necesario el principio señalado, porque no es posible ni conveniente dejar a los particulares en una incertidumbre perpetua respecto de la estabilidad de sus relaciones jurídicas.

Pero el principio anterior sede ante la posibilidad de una sentencia injusta y el legislador ha debido entonces establecer los medios necesarios para que la justicia sea restablecida. Tales medios son los recursos procesales y el

---

<sup>28</sup> GUASP J., Op. Cit., p.1015.

<sup>29</sup> MORTARA L. Citado por AZULA CAMACHO, J., Op. Cit. p. 409

<sup>30</sup> AZULA CAMACHO, J., Ibídem. P. 409



fundamento de estos no es otro- como dice Carnelutti- que la necesidad de fiscalizar la justicia de lo resuelto<sup>31</sup>.

El recurso se basa en la idea de la falibilidad humana y en la pretensión de las partes de no aceptar que la resolución les cause perjuicio.

Los recursos contra las resoluciones satisfacen las resoluciones de las partes de ver revisada una resolución ya sea por el mismo tribunal o por su superior jerárquico. En general, puede hablarse de un derecho a recurrir, para que se corrijan los errores del juez que han causado gravamen o perjuicio.

Los errores de las partes no dan lugar a recursos, sino indirectamente en cuanto pueden conducir a que el juez también cometa los mismos errores<sup>32</sup>.

La sentencia es, como explica Rocco<sup>33</sup> un acto del Estado; emana de su órgano jurisdiccional: es un juicio lógico por el que se manifiesta la voluntad de la ley y su función es la realización de los intereses privados tutelados por el derecho objetivo.

¿Cuál es el fin el proceso? Para Chiovenda<sup>34</sup> y otros procesalistas sería la actuación del derecho objetivo; en tanto que para otros como Simoncelli<sup>35</sup> sería la tutela de los derechos subjetivos. Rocco<sup>36</sup> hace notar con acierto

---

<sup>31</sup> SOLÍS DE OVANDO, A. E., Op. Cit., p. 16

<sup>32</sup> JIMENEZ BARAHONA T., Op. Cit., p.68.

<sup>33</sup> ROCCO, A., La Sentencia Civil, Ed. Traducción Ovejero, La España Moderna, Madrid, pp. 35 - 36, 158, citado por IBAÑEZ FROCHAM M., Los Recursos en el Proceso Civil, Ed. Sociedad Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1943 p. 24

<sup>34</sup> Cfr. LASCANO, Jurisdicción y Competencia, Buenos Aires, 1941 p.214. Citado por IBAÑEZ F. Ibídem. P. 24

<sup>35</sup> Cfr. LASCANO, Ibídem p. 24

<sup>36</sup> Cfr. LASCANO, Ibídem p. 24

que la primera explicación es demasiado abstracta y formalista y la segunda consagra una superfetación, pues no otra cosa significa de “la tutela de una tutela” si, siendo el derecho subjetivo un interés jurídicamente protegido, el concepto de tutela es ya un elemento constitutivo del mismo. Admitimos con Rocco que en el proceso concurre el fin que persigue el Estado de asegurar a los particulares la realización de sus intereses privados amparados por el derecho (actuación del derecho objetivo); y el que persiguen las partes – no solo el actor- de obtener del Estado la declaración de sus derechos, en las relaciones jurídicas inciertas (tutela de los derechos subjetivos).

En esta actividad jurisdiccional el Estado ejerce -subraya Mortara<sup>37</sup>- una función que aspira a resultar idealmente perfecta. Al logro de este ideal de perfección responden los recursos que son, así, medios de control. Ya había hecho notar Caravantes<sup>38</sup> que el Estado no podía asegurar a sus subordinados jueces infalibles “puesto que había que elegirlos entre los hombres”

Esta imperfección del hombre, siempre expuesta al error, puede ocasionar a las partes en litigio algún gravamen, algún perjuicio, alguna lesión a sus intereses. El Estado tiene un interés propio en que tal error se repare. La parte agraviada tiene reconocida la facultad, desde los tiempos del duelo judicial, de gestionar la reparación del error.

---

<sup>37</sup> MORTARA L., Commentario del Codice e delle Leggi di Cedura Civile, Vallardi, Milano. Tomo IV, p.204. CITADO POR IBAÑEZ F. Op. Cit. p. 24.

<sup>38</sup> CARAVANTES, Tratado de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, Madrid, 1858, Tomo IV, p. 83, citado por IBAÑEZ F. Op Cit. p. 25.

En la existencia cierta de un gravamen, producido por una resolución judicial, hemos de encontrar pues- con Goldschmidt<sup>39</sup> - el fundamento jurídico de los recursos.

Por otra parte examinado el proceso en su aspecto externo o formal y suponiendo que esté destinado a concluir naturalmente por una sentencia definitiva en la que se manifiesta la voluntad de la ley, nos parece permitido afirmar que “formalmente” el proceso tiene una finalidad propia, cual es la obtención de la res iudicata, como hemos dicho. Desde este punto de vista parece también evidente la existencia de un interés general en que se llegue a ella purgada de todo vicio y libre de toda tacha. De ahí la necesidad de control de las partes sobre la actividad jurisdiccional, que cooperan así al ideal de una mejor justicia <sup>40</sup>.

Entre los principios fundamentales en que descansa el derecho procesal, se encuentra el de inmutabilidad y obligatoriedad de las resoluciones judiciales, consistiendo el primero en que las situaciones jurídicas, que han sido declaradas por la resolución, no se cambien ni se modifiquen una vez dictadas y notificadas a las partes. Este principio se ha aplicado en interés de la sociedad, ya que en caso contrario nos encontraríamos ante una inestabilidad de las decisiones resueltas por los organismos judiciales, que nos llevarían a incertidumbre en cuanto al valor legal de ellas, en perjuicio directo de la tranquilidad pública.

Ese respeto debido a las resoluciones judiciales una vez dictadas por los jueces o tribunales correspondientes, sujetan a las partes interesadas en

---

<sup>39</sup> GOLDSCHMIDT J., Derecho Procesal civil. Edición Española Labor, Madrid 1936 p. 399. Citado por IBAÑEZ F. Op. Cit. p. 24.

<sup>40</sup> IBAÑEZ FROCHAM, M., Op. Cit. pp. 24 - 25.

primer lugar y al público en general a acatarlas, a semejanza de la ley, principios que se originan de la propia naturaleza de las resoluciones, que son instrumentos de certeza jurídica, proporcionándonos una verdad incontrovertida en lo resuelto en los juicios y diligencias de que el órgano jurisdiccional este conociendo, ya que a ellas se ha llegado a través de la prueba recogida o deducida por las partes en la tramitación de los informativos.

Pero no podemos con base en lo anteriormente expuesto, estimar que toda resolución judicial sea intrínsecamente justa, que represente el valor justicia al que aspiran las partes y éste desviarse al criterio de lo justo a que se ven sujetas, es debido a la falibilidad humana, a la que no pueden escapar los jueces y tribunales, que los puede llevar a sentenciar en los diversos procedimientos basándose en errores en la apreciación de la prueba o en la aplicación de la ley que equivoque su interpretación y no decida lo que ésta ordena, o que llevado por intenciones dolosas evada la frontera de la equidad en perjuicio de las partes interesadas.

De ahí, que estando la justicia en manos de los hombres, quienes están propensos a equivocarse, ya sea intencionalmente o por negligencia en el desempeño de sus funciones, admitamos que estos principios no sean tan absolutos, ya que no impiden que ante posibles errores, existan medios de rectificación cuando las decisiones causen agravios a los intereses de las partes.

Esos medios de rectificación, que son impugnaciones que las partes hacen de las resoluciones judiciales, se imponen como una reacción ante lo tiránico, absurdo, y por ello injusto de establecer ese respeto a la santidad de la cosa juzgada, que nos viene colocar ante una discrepancia total entre el criterio

judicial, representado por la resolución y el de la parte que la impugna, ya sea porque a su juicio no se han aplicado normas legales atinentes al caso, que ha motivado decisiones desfavorables a sus pretensiones o porque han sido aplicadas erróneamente con los mismos resultados.

Los medios de impugnación que el legislador da a las partes, se basan y tienen sus raíces como se ha dicho en la imperfección humana y se utilizan como instrumentos capaces de corregir los vicios o defectos de las resoluciones, atribuyéndoles la calidad de medios idóneos para alcanzar la justicia, concediéndose con ellos a quien se considere perjudicado, facultad para reclamar aquella reparación, “sometiendo la resolución judicial que irroque el agravio o la injusticia a nuevo examen o revisión y enmienda, bien por el mismo juez o tribunal que la dictara o por otros jueces o tribunales superiores según sea el caso.”

Los actos procesales se desarrollan conforme a las reglas predeterminadas, y el incumplimiento de éstas y el de sus fines, origina la actividad impugnativa que tiene por objeto corregir esos errores<sup>41</sup>. De modo tal, que el fundamento de los medios de impugnación es darle el debido cumplimiento a la Constitución Salvadoreña en cuanto al derecho que tiene todo ciudadano a la segunda instancia, así como la de buscar el fortalecimiento del principio de la seguridad jurídica.

## 1.5 CARACTERÍSTICAS.

---

<sup>41</sup> GARBERI LLOBRAGAT J., Los procesos civiles, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia, Tomo III, Ed. Bosch, España, p. 594.

En general los recursos presentan las siguientes características:

1. Los recursos se interponen ante el mismo tribunal que dicto la resolución contra la cual se recurre. Constituyen la excepción a esta regla los recursos de hecho y de revisión.
2. El conocimiento y decisión de los recursos interpuestos corresponde al tribunal superior jerárquico del que dicto la resolución recurrida. Hacen excepción a esta regla los recursos de aclaración o interpretación, rectificación o enmienda y el de reposición, de los cuales conoce el tribunal que dicto la resolución que se recurre. También cabe observar que el recurso de revisión no conoce el tribunal superior jerárquico inmediato del que dicto la resolución recurrida, sino siempre es la Corte Suprema.
3. Los recursos solo pueden interponerse contra resoluciones que no hayan adquirido el carácter de firme o ejecutoriado. Por excepción, proceden contra una resolución firme los recursos de aclaración o interpretación, rectificación o inmediatez, reposición y revisión. Los dos señalados en primer término porque la ley no indica ningún plazo para su interposición por las partes, indicándolo solo cuando es el propio tribunal el que de oficio aclara o rectifica el fallo.
4. Los recursos solo pueden interponerlos las partes agraviadas con la resolución que se recurre. Por excepción la ley faculta para proceder de oficio tratándose de los recursos de aclaración o interpretación y de rectificación o enmienda<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> SOLÍS DE OVANDO, A., Op. Cit., pp. 19-20.

Como notas características de los recursos podemos señalar las siguientes:

1. Se interponen ante el mismo Tribunal que pronunció la resolución contra la cual se recurre.

Esta regla general encuentra sus excepciones en los recursos de hecho, que se dan cuando el Juez que dictó la sentencia, de la cual se recurre, sin motivo aparente alguno, niega la admisión del recurso que franquea la Ley al interesado en el litigio, recurriéndose entonces al Tribunal Superior Jerárquico, para que le dé trámite al recurso denegado.

Como observamos, se interpone el recurso no ante el mismo Juez que dictó la sentencia, sino, ante el Juez comisionado para la ejecución de la misma, y este tiene la obligación de remitir los autos al Tribunal de origen, vale decir, al que pronunció la sentencia contra la cual se recurre, para que resuelva lo conveniente.

Por último, tenemos la tercera excepción y es la referente a la sentencia de los árbitros arbitradores, que no obstante que éstos han dictado la sentencia en el arbitraje, se ven inhibidos de admitir recursos, teniendo la obligación de remitir el laudo o sentencia, con la causa, al Juez que debió conocer del litigio, de no haber recurrido al arbitraje, el cual será el competente para admitir los recursos que las partes interpongan y que sean permitidos por la Ley<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> ROSEMBERG, L., Tratado de Derecho Procesal Civil. TOMO II, Ed. Ara Editores, Lima, 2007 pp. 352 – 353.

2. Una segunda característica de los recursos la podemos ver en el hecho de que el conocimiento y decisión de los mismos corresponde al Tribunal Superior Jerárquico del que dictó la resolución judicial recurrida.

Significa que el Tribunal inferior únicamente tiene obligación de recibir el escrito que presentan los interesados en el juicio, y en el cual interponen algún recurso, quedando circunscrita la jurisdicción de aquel Tribunal para el solo efecto de declarar si es o no admisible dicho recurso, sin que pueda dictar ninguna otra providencia, so pena de cometer atentado el Juez; sin embargo, cuando se hubiere comenzado ya alguna diligencia al momento de presentarse el recurso, se permite que se termine aquella: como por ejemplo, la devolución de documentos originales, el mostrarse parte en el juicio un nuevo apoderado y también podríamos poner otro ejemplo, el caso de que el agraviado en una sentencia, porque la considera injusta e ilegal, interponga varios recursos a la vez, digamos, el de mutación o revocación, el de explicación o reforma y el de apelación; acá, según la jurisprudencia, perfectamente se pueden tramitar primero los dos recursos mencionados, y luego el de apelación y no comete atentado el Juez.

Pues bien, el Juez inferior si considera que el escrito en que se interpone el recurso es admisible, lo declarará así y remitirá el proceso al Tribunal correspondiente con noticia de las partes, que tiene la calidad de emplazamiento, para que acudan a hacer uso de sus derechos, a quien de ahí en adelante corresponderá el conocimiento y decisión de la resolución judicial recurrida.

Pero también esta característica que comentamos, al igual que la anterior, tiene sus excepciones. Una de ellas la encontramos en el recurso de mutación o revocación, en donde es el mismo Juez que dictó la sentencia



interlocutoria, quien determinará, de oficio o a pedimento de parte, si procede o no hacer cambios o anulaciones en dicha sentencia; es decir, el mismo Juez conoce y decide el recurso referido. El Artículo 436 Pr.C<sup>44</sup> , nos trae otro caso de excepción, al referirse al recurso de explicación o reforma de la sentencia definitiva, en donde también es el mismo Juez que pronunció dicha sentencia el que conocerá y resolverá en definitiva este recurso, pero sólo se limitará a explicar algún concepto oscuro o hacer las condenaciones o reformas convenientes en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos.

3. Solo pueden interponerse contra resoluciones que no están firmes, o lo que da lo mismo, ejecutoriadas.

Esta característica quiere decir que es necesario que la sentencia no haya causado ejecutoria, porque de lo contrario, no puede ser atacada ya por recurso alguno. El Artículo 442 Pr<sup>45</sup> ., nos dice: “Toda sentencia que causa ejecutoria, es decir, de la cual no hay recurso, ya sea dada por los árbitros, por los Jueces de Primera Instancia o por los Tribunales Superiores, debe cumplirse y ejecutarse por las partes dentro de los tres días de su notificación.

4. Los recursos solo pueden interponerlos las partes agraviadas con la resolución de la cual se recurre.

---

<sup>44</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Op. Cit.

<sup>45</sup> *Ibíd.*

El recurso es un acto de los sujetos de la relación procesal, las partes; es necesario que una de las partes lo interponga; jamás puede ser una facultad que pueda ejercitarla el Órgano Jurisdiccional. Es la parte que ha sido parcial o totalmente vencida en el juicio la que generalmente interpone el recurso y al hacerlo se le denomina recurrente, y al adversario, el recurrido.

Los recursos se enfocarán buscando la puridad de la institución, lo cual permitirá el objetivo principal, o sea recomendar reformas al legislador.

Características de los recursos:

- 1) Es un derecho subjetivo procesal, pues es una facultad derivada de una norma procesal.
- 2) Su titular son normalmente las partes, cuando se trata de la jurisdicción voluntaria su titular es el solicitante, o quien puede intervenir en el mismo.
- 3) El objeto de la impugnación son resoluciones judiciales – excepcionalmente resoluciones administrativas del Órgano Ejecutivo-, ya que si el objeto de la impugnación es distinto al señalado, será otra figura jurídica.
- 4) El término para interponer el recurso es corto.
- 5) No atentan contra la cosa juzgada formal.
- 6) El agravio a reparar o el vicio es imputable al juzgador.

7) No se rompe la unidad del proceso al interponer el recurso, ya que es su continuación.<sup>46</sup>

## 1.6 CLASIFICACION.

La pertenencia de la teoría general de la impugnación a un campo sumamente vasto que involucra a instituciones de derecho procesal dificulta la tarea de elaborar una clasificación de las vías propicias para llevarla a cabo.

Los recursos, en cambio, admiten precisiones de mejor fundamento partiendo de considerarlos dentro de las vías de impugnación.

En principio, entonces como podemos ubicar a los recursos como el camino más apto para cuestionar resoluciones judiciales. En cambio, los senderos de la impugnación permiten alternancias donde lo litigioso es solamente residual.

En terreno de lo puramente procesal (judicial), al recurso, se suman los incidentes y las excepciones, en inclusive situaciones particulares de revisión como el juicio de conocimiento posterior a lo ejecutivo.

### 1.6.1 Recursos Ordinarios Y Extraordinarios.

---

<sup>46</sup> CAMACHO DÍAZ, F. J., Los Recursos como Medios de Control de la Actividad Jurisdiccional. Tesis Universidad de El Salvador, San Salvador 1992, p. 9.

#### 1.6.1.1 Ordinarios.

Son aquellos que pueden proponerse en el curso de la primera e, inclusive, durante la segunda instancia, contra cualquier tipo de decisión y a fin de subsanar errores in iudicando o in procedendo, cualquiera que sea la causa que los determine.

#### 1.6.1.2 Extraordinarios.

Solo proceden contra determinadas sentencias y con base en las causales que taxativamente indica la ley.

De lo anterior se desprenden las diferencias esenciales que existen entre estas dos clases de recursos:

1. El recurso ordinario procede contra autos y sentencias, mientras que el extraordinario solo es viable contra estas últimas.
2. El recurso ordinario puede interponerse en el curso del proceso, esto es, la primera y segunda instancia, al paso que el extraordinario solo procede contra la sentencia que lo finaliza.
3. Los recursos ordinarios tienden a subsanar cualquier tipo de error in iudicando o in procedendo, mientras que el extraordinario solo puede fundarse en los que consagran las causales que taxativamente enuncia la ley<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> AZULA CAMACHO, J., Op. Cit. pág.411

Los recursos judiciales pueden clasificarse según criterios definidos, como resultado de la amplia variedad, entre las principales clasificaciones sobre los recursos se agrupan de la manera siguiente: el criterio legal y el criterio doctrinario, los cuales serán mencionados a continuación:

a. Criterio Legalista.

El criterio legalista organiza el sistema impugnativo contenido en la legislación procesal civil salvadoreña, dividiéndolo en dos grupos: recursos ordinarios y recursos extraordinarios.

Recurso Ordinario, es aquel cuyo objeto del litigio o cuestión litigiosa se discute ampliamente y en toda su extensión. Por ejemplo: el recurso de revisión y el recurso de apelación.

En los recursos ordinarios la legislación no se establece un *numerus clausus*, o lista cerrada de motivos que condicionan su admisión; ni limitan las potestades resolutorias del tribunal superior en grado.

Recurso extraordinario, es el admitido en algunos juicios y contra especiales resoluciones específicas para discutir el error de hecho o el error de derecho.

Por ejemplo: la queja por retardación de justicia, y la queja por atentado, la nulidad procesal, la recusación de funcionario judicial y la competencia.

La ley fija los motivos que deberá alegar el recurrente para su admisión los cuales limitan a su vez las potestades resolutorias del tribunal superior en grado<sup>48</sup>.

b. Criterio doctrinario.

Se acostumbra a clasificar los recursos desde dos puntos de vista: atendiendo a la generalidad de su procedencia y al tribunal que debe conocer de ellos.

En cuanto a la generalidad de su procedencia se dividen los recursos en ordinarios y extraordinarios.

Recursos ordinarios- llamados también de derecho común- son aquellos que la ley admite comúnmente y respecto de la generalidad de las resoluciones judiciales.

Recursos extraordinarios son aquellos que proceden contra determinadas resoluciones judiciales y en los casos y condiciones expresamente señalados por la ley. En otros términos los recursos ordinarios son aquellos en que la procedencia constituye la regla general, y los extraordinarios los que solo proceden excepcionalmente.

Son recursos ordinarios los de aclaración o interpretación, rectificación o enmienda, reposición, apelación y apelación de hecho, los restantes son recursos extraordinarios.

---

<sup>48</sup> CANALES CISCO, O. A., Op. Cit. Pp.22 -24

En atención al tribunal que conoce de ellos, los recursos se dividen también en dos grupos: recursos cuyo conocimiento corresponde al mismo tribunal que dictó la resolución recurrida y recursos de que conoce un tribunal superior al que dictó la resolución recurrida. Pertenecen al primer grupo los recursos de aclaración o interpretación, rectificación o enmienda y reposición los restantes pertenecen al segundo grupo.

Debemos advertir que la última clasificación es la misma que los autores franceses hacen con una terminología diversa, denominando “recursos de retractación” a los comprendidos en el primer grupo y “recursos de reforma” a los comprendidos en el segundo grupo<sup>49</sup>. De acuerdo al tribunal ante el cual se interponen y por quién se falla:

a) Recursos que se interponen ante el mismo tribunal que dictó la resolución para que el mismo los falle: Recursos de Retracción: son los recursos de aclaración, rectificación o enmienda y la reposición.

b) Recursos que se interponen ante el mismo tribunal que dictó la resolución para que lo falle el superior jerárquico: son el recurso de apelación, casación de forma y nulidad en el nuevo proceso penal.

c) Recursos que se interponen ante el mismo tribunal que dictó la resolución para que lo falle con competencia per saltum no su superior jerárquico, sino que el tribunal de mayor jerarquía de éste: es el recurso de nulidad en contra de una sentencia definitiva pronunciada por un tribunal oral o en un procedimiento simplificado, que es conocido por la Corte Suprema.

---

<sup>49</sup> SOLÍS DE OVANDO, A. E., Op. Cit. p. 16-18

d) Recursos que se interponen directamente ante el tribunal que la ley señala para los efectos que lo falle él mismo: el recurso de revisión, de queja y de hecho.

De acuerdo a la resolución objeto de la impugnación:

a) Recurso principal: es aquél que se interpone en contra de una resolución que resuelve el conflicto sometido a resolución del tribunal, como la apelación en contra de la sentencia definitiva de la primera instancia.

b) Recurso incidental: es aquél que se interpone en contra de las resoluciones que no resuelven el conflicto sino que recaen sobre incidentes o trámites del juicio.

#### 1.6.2 Remedios Y Recursos.

La distinción aquí depende del órgano que resuelve la queja. Por vía del principio son remedios las impugnaciones que decide el mismo tribunal cuestionado; en cambio serán recursos aquellos que deban sentenciarse por un cuerpo jerárquicamente superior.

#### 1.6.3 Recursos Negativos Y Positivos.

División según que el tribunal del recurso este llamado a dictar una sentencia nueva o su misión se reduzca a anular la resolución impugnada. Es decir, si con el nuevo decisorio se obtiene otra sentencia o un reenvió al problema de fondo, anulando lo que estuviere viciado.



#### 1.6.4 Recursos Principales Y Subsidiarios.

Según se trate de recursos autónomos e independientes que no admitan la eventualidad en su planteo; o bien, de vías alternativas que se proponen para el caso que no prosperara el primer intento.

Otros prefieren referir a la relación que entablen con la cuestión principal del juicio; de este modo, serian principalmente los que atacan las decisiones que ponen fin al pleito e incidentales los que se dirigen contra las providencias interlocutorias.

#### 1.6.5 Recursos De Instancia Única O Plural.

Esta clasificación atiende al modo de fundamentar la pieza recursiva.

Cuando la impugnación debe plantearse y fundarse en un mismo acto, hablamos de recursos de instancia única; en cambio, si los pasos para interponer y fundamentar obran separados, los recursos serán de instancia plural por la fragmentariedad apuntada.

#### 1.7 RECURSOS DEVOLUTIVOS Y NO DEVOLUTIVOS.

Estos a su vez coinciden en parte con la distinción que se traba entre remedios y recursos, en efecto, serian no devolutivos la aclaratoria y la

reposición y del otro carácter los recursos como la apelación, la casación y la queja<sup>50</sup>.

Recurso judicial no devolutivo, en estos recursos, el segundo examen luego de la impugnación se confía al mismo funcionario judicial que pronuncio la resolución judicial por ejemplo: el recurso de reforma en lo accesorio en la sentencia definitiva, en los artículos 436 y 1086 Pr.C., (Decreto Ejecutivo sin número, 1882, Tomo 12) el recurso de revocatoria contra decretos de sustanciación e interlocutorias regulados en los artículos 425 y 426 Pr.C., (Decreto Ejecutivo sin número, 1882, Tomo 12)<sup>51</sup>.

Recurso devolutivo, en el recurso devolutivo la revisión de la actuación judicial implica que la impugnación de la resolución se atribuya a un funcionario judicial distinto y superior en jerarquía de quien dio su criterio entonces, se establece un órgano inferior y otro órgano superior en la tramitación y decisión del recurso devolutivo.

Por ejemplo: el recurso de apelación, conoce un funcionario en segunda instancia, conforme a los artículos 503 y 980 del C. de Pr.C., (Decreto Ejecutivo sin número, 1882, Tomo 12).

Para dar una mejor perspectiva al lector, a continuación citaremos otro autor, el cual hace una clasificación similar a la antes vista, pero mucho más amplia.

---

<sup>50</sup> GOZAINI O. A., Op. Cit. pp. 43-46

<sup>51</sup> CANALES CISCO, O. A., Op. Cit. pp. 22-24.

La clasificación de los recursos debe intentarse sobre la base de un determinado ordenamiento positivo, porque no es universal la regulación de este instituto procesal.

En función de ello, se hace la siguiente clasificación:

a) Remedios y Recursos.- fue la doctrina alemana la primera en distinguir estas dos categorías, señalando que los remedios son los medios que se plantean ante el mismo Juez que dictó la resolución que se impugna para que éste sea el encargado de resolverlos; en cambio los segundos, son los que permiten la intervención de otro tribunal superior, con independencia ante quien se interpuso. Según Rivas esta categorización no tiene mayor relevancia, ya que tanto es recurso el que se plantea ante la alzada como el que resuelve el juez de primera instancia, por lo que solamente podría utilizarse el término remedio como sinónimo de medios de impugnación, es decir en un sentido genérico.

b) Principales y Subsidiarios.- existen recursos encaminados a obtener un nuevo examen, total o parcial, por el mismo o distinto tribunal, de una resolución judicial. Estos pueden llamarse recursos principales, como aclaratoria, revocatoria, apelación, etc. Otros recursos en cambio, son dependientes de otro medio e interpuestos en reemplazo (subsidio) del ya entablado por si éste es rechazado. Así sucede con la revocatoria y la apelación en subsidio que se interponen conjuntamente, a fin de que el juez en caso de desestimar el primero, concederá la procedencia o improcedencia del segundo.

También el recurso ordinario de nulidad es subsidiario del de apelación, pues solo procede en contra de las resoluciones apelables o está comprendido el primero en el segundo.

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

d) Ordinarios y Extraordinarios.- los ordinarios son los que se conceden, ante el mismo juez o ante el tribunal de apelación, para reparar omisiones, errores o vicios de procedimiento o de juicio y que constituyen trámites comunes o medios de impugnación normales en contra de las decisiones judiciales; la interpretación en cuanto a su procedencia es amplia<sup>52</sup>.

Además de las clasificaciones antes mencionadas, podemos distinguir según el autor de la tesis doctrinal Dueñas Rivera Baltazar, otras principales clases de recursos.

---

<sup>52</sup> BACRE A., Op. Cit. pp. 68-70.

a) Según los sujetos que intervienen.

En cuanto a este punto de vista, tenemos que el recurso es un acto de uno de los sujetos de la relación procesal, las partes; se precisa que sea una de las partes que lo interponga; ya hemos explicado que el recurso no puede ser una facultad que pueda ejercitarla el órgano jurisdiccional; es la parte que ha sido total o parcialmente vencida la que generalmente interpone el recurso y al hacerlo recibe el nombre de recurrente, siendo el adversario el recurrido; cabe hacer aquí la clasificación de los recursos en principales e incidentales o adheridos; con base en la anterior división, recursos principales son aquellos en los que se interpone una primera impugnación, ya proceda de una de las partes o de un tercero interesado en la causa; tal es el caso de la parte total o parcialmente vencida por la sentencia de primera instancia que interpone el recurso de apelación.

En los recursos incidentales o adheridos, el que lo interpone ataca o se adhiere al ataque iniciado con anterioridad; es el caso de un tercero coadyuvante o excluyente que interpone el recurso de apelación, no habiéndolo promovido la parte a quien perjudica la sentencia o se adhiere al recurso promovido por esta y el caso del Art. 1010 Pr.C. (Decreto Ejecutivo sin número, 1882, Tomo 12) que permita al apelado adherirse a la apelación, cuando la sentencia contenga varias partes y alguna de ellas le sea gravosa.

En relación al órgano jurisdiccional que habrá de decidir la pretensión contenida en el recurso, cabe hacer la siguiente distinción: puede hacerlo el mismo juez o tribunal que dictó la sentencia recurrida o puede hacerlo un juez o tribunal distinto del que dictó dicha resolución; en el primer caso hay unificación del juez o tribunal a que con el juez o tribunal ad quem. Ejemplos

del primer caso los tenemos en los Arts. 425, 426, 436 y 1086 Pr.C<sup>53</sup>. que se refieren a los recursos llamados de mutación o revocación y de explicación o reforma. Del segundo tenemos como ejemplo clásico el recurso ordinario de apelación.

b) Según las resoluciones contra las que procedan.

Siendo las resoluciones de tres clases, existen en los recursos tres distintas categorías, según que se admitan contra resoluciones de impulso o providencias, llamadas decretos de sustanciación; o contra resoluciones de dirección o autos, llamados sentencias interlocutorias, o contra resoluciones de decisión o sentencias; pero esta distinción en la práctica no opera en forma absoluta, pues el derecho positivo permite, en innumerables casos, interponer un mismo recurso contra diversas clases de resoluciones, como también el caso contrario o sea atacar mediante varios recursos, una misma resolución.

c) Según las causas por las que es admisible.

Con relación a las causas por las que el recurso puede interponerse, conviene hacer una distinción en la siguiente forma: hay recurso en los que basta como única causa para que procedan la inconformidad con la resolución judicial expresada por la parte vencida; en este primer caso, la pretensión relativa a obtener la finalidad del recurso, tiene como presupuesto fundamental y único la sola tensión del recurrente; en el recurso de

---

<sup>53</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Op. Cit.

apelación, para citar un ejemplo, basta con que una de las partes o un tercero interesado en la causa, crea que una resolución judicial le es gravosa, para que haya causa legítima para interponer el recurso de apelación el que necesariamente tendrá que ser admitido; pero hay otra clase de recursos en los que se exige la concurrencia de motivos determinados, preestablecidos taxativamente en la ley y es requisito necesario para que proceda el recurso, la existencia de tales motivos legales, que constituyen verdaderas causas para que el recurso pueda ser aceptado. Un ejemplo lo tenemos en el recurso de casación; si no se dan los motivos legales prescritos en el Art. 2 de la Ley de Casación<sup>54</sup>, especificados en los Arts. 3 y 4 de la misma ley, el recurso carece de causa y es declarado sin lugar.

ch) Por la extensión del nuevo examen

En cuanto a este punto de vista, se pueden dividir los recursos según que el juez o tribunal ad quem, tenga los mismos poderes que el juez o tribunal a quo, o tenga poderes más limitados; en el primer caso el recurso da lugar al examen completo de la cuestión planteada por el apelante al interponer la demanda, y, en el segundo, procede, solo el examen de algunos de los puntos o cuestiones planteadas en la pretensión anterior.

d) En cuanto a los efectos del recurso.

Por último, en cuanto a los efectos del recurso, tenemos la siguiente distinción: los recursos que tienden a anular la resolución anterior, sin que se tenga que dictar inmediatamente otra resolución en su lugar, por ser

---

<sup>54</sup> Ley de Casación, Decreto 1135, aprobado en 31/08/1953, año de publicación 04/09/1953, tomo N° 160.

necesaria la repetición previa de los trámites afectados de nulidad, y los recursos cuyo principal objetivo es el de que se sustituya la resolución impugnada por una nueva resolución.

## 1.8 DIVISIÓN DE LOS RECURSOS.

Podemos dividir los recursos en primer lugar, así: 1°- Recursos que se plantean y resuelven ante y por el mismo juez que dictó la sentencia recurrida, y 2° Recursos que se plantean ante el mismo juez que dictó la sentencia recurrida, pero que se resuelven por otro juez que dictó la sentencia recurrida, pero que se resuelven por otro juez o tribunal distinto.

A la primera clase pertenece el recurso de mutación o revocación establecido en los arts. 425 y 426 Pr.C.<sup>55</sup> y los de reforma y explicación establecidos en los Art. 336 y 1086 Pr. C <sup>56</sup>. Por exclusión, todos los demás recursos que admite nuestro derecho procesal pertenecen a la segunda clase.

También se dividen los recursos en ordinarios y extraordinarios. Recursos ordinarios son aquellos en que la cosa objeto del litigio o cuestión litigiosa se discute con toda la amplitud posible y en toda su extensión; o sea que en esta clase de recursos no se limitan los poderes del tribunal ad quem; otra característica de estos recursos es la de que no exigen para su admisión causas específicas preestablecidas en la ley. A esta primea división

---

<sup>55</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Op. Cit.

<sup>56</sup> *Ibíd.*



pertenecen los recursos siguientes: 1° Mutación o revocación, 2° Explicación 3° Reforma, 4° Revisión y 5° Apelación.

Los recursos extraordinarios se agrupan de la siguiente manera: 1° Recurso de Queja por atentado; 2° Recurso de Queja por retardación de Justicia y 3° Recurso de Casación<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> DUEÑAS RIVERA B., Op. Cit. pp. 9 -10

## CAPITULO 2: RECURSO DE APELACIÓN

### 2.1 ORIGEN HISTÓRICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La solución de controversias en cualquier grupo humano, implica el poder emanado de una autoridad. Por ello, se ha relacionado a los recursos como una lucha por el poder, aspecto intrínseco a la naturaleza humana. Ello por cuanto, aún en las comunidades más primitivas, el poder era ejercido por un gobernante (llámese patriarca, rey, sumo sacerdote, jefe, cacique, páter familia, etc.); y como parte del ejercicio de ese poder, las decisiones tomadas en aras de restablecer el orden del grupo social era potestad exclusiva de quien ejerciera ese control social, en única instancia.

Ello provocaba que no fuesen necesarios medios de impugnación para dichas decisiones.

Ese poder, instituido ya sea por razón de edad, represión por medio de la ley del más fuerte o por “mandato divino”, conllevaba la incuestionabilidad de las resoluciones, ya que su autoridad y soberanía no podían ponerse en duda.

La justicia patriarcal era conocida y decidida en una única instancia, considerada infalible, irreprochable e incuestionable, cuyas decisiones eran también vinculantes erga omnes.

Por ello afirmamos, que la materia recursiva debe entenderse como una moderna garantía contra la arbitrariedad de los ajusticiados, donde los procesos en única instancia son una negación del debido proceso.

Cuando el ser humano descubre la agricultura y deja de ser nómada, surge el concepto de territorio. Y es en el cual la autoridad ejerce la potestad de dirimir los conflictos. Inicia el concepto de competencia territorial. A la vez, las poblaciones aumentan en número, lo cual hace que sea necesaria una delegación de dicha potestad en un sistema de órganos decisorios subordinados en grados. Esta delegación de parte del soberano no era absoluta, ya que éste se reservaba de conocer de cualquier conflicto en cualquier oportunidad y asunto. La delegación de la administración de justicia no implicaba una disminución en la competencia funcional del gobernante, pues supondría un desprendimiento del poder.

Por ello, los recursos, especialmente los verticales como lo es la apelación, no nace como una garantía de los ciudadanos, sino como un medio necesario de organización del sistema de administración de justicia que reafirmara el poder del soberano. La organización judicial en grados implicaba una institución política, en algunos casos represivos, mas no como un instrumento de libertad del ajusticiado ante el poder institucionalizado.

La apelación (*appellatio*) surge desde el principio del Imperio Romano, con la ley Julia Judicataria, en los tiempos de Augusto, originado 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, quien podía delegar su resolución a los prefectos.

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 admitía en efecto suspensivo.

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 que, desgraciadamente, aún palpita en ciertos sectores judiciales en la actualidad en detrimento del principio constitucional de independencia del juez.

La apelación surge entonces, en la era imperial, como un instrumento de centralización del poder. Durante la época de los césares, era necesario reunir el poder diseminado en las provincias romanas, lo cual, como efecto reflejo, y quizás no voluntario, permitió disminuir los abusos de los gobernadores de provincia y fortalecer el derecho<sup>58</sup>.

Como ya dijimos el recurso de apelación ya existía históricamente en la cultura ROMANISTA, no como un recurso en el sentido técnico actual, con los pasos procesales del momento, sino que era considerado de manera general, como una forma de recurrir al soberano, era como una elevación de peticiones aunque no todos los ciudadanos podían hacer uso de este, se partía de un supuesto, había una decisión tomada por alguien que causaba

---

<sup>58</sup> PICADO VARGAS C. A., Origen Romano de los Recursos y su Influencia en la Actual Estructura Jerárquica Judicial, Universidad de Costa Rica, XVI Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, 2008, pp. 1-3.

agravio, dependía si el soberano oía la petición más que si el acto del inferior era bueno o malo.

Cuando la justicia es del Rey o del Jefe de Tribu, cuando eran estos quienes impartían directamente la justicia, la posibilidad normal de recurrir las decisiones, eran entonces indispensables y no cabía recurso alguno porque no había órgano judicial superior, pero cuando se distinguió el órgano que dicta sentencia del poder de donde emana la justicia la lógica consecuencia fue pensar que no siempre la decisión emanada del empleado del funcionario tenía que ser justa; de ahí casi lo obligaba, consecuencia de propiciar y admitir un recurso ante el Rey o el Jefe de la Tribu.

El sistema del recurso o del doble grado de los jueces y jurisdicción es, pues, consecuencia de la complicación de la burocracia o si queremos de la oposición del órgano. La búsqueda de una justicia superior más favorable determina, pues el nacimiento de lo que hoy llamamos doble grado de la jurisdicción.

El fenómeno de la apelación apareció cuando en tiempos del Imperio Romano se organizaron ya los tribunales en diversas instancias y comenzó a funcionar durante el Gobierno de Augusto, el cual se regía por una serie de disposiciones los cuales fueron declarados en la ley JUDICIARIA.

Siempre ha existido una lucha entre la justicia y el derecho, entre la justicia y la certeza de la sentencia; al principio había una concepción muy rudimentaria de la justicia, para el caso en el proceso GERMANICO primitivo, desconocía la Institución de los recursos, e incluso cabe afirmar que estos medios repugnan al principio de validez formal de la sentencia, como absolutamente inatacable, la cual con una acentuada tonalidad religiosa, el

fenómeno de la apelación no se concibe: Porque el juicio es una expresión de la divinidad y tiene hasta el carácter infalible de este.

El procedimiento de obtención de la sentencia pronunciada por un tribunal que preside un representante del poder soberano en presencia de la asamblea popular, que tienen también poderes legislativos, confiere aquella el valor de una ley para el caso concreto.

Pero con introducción del derecho romano y con las adaptaciones introducidas por los canonistas y las modificaciones resultantes de la glosa, el recurso de apelación que se ofrecía como inmejorable instrumento de centralización política, al exigir la implementación o el reconocimiento de órganos de justicia por encima de los poderes locales o señoriales o desligados de un poder superior.

El Poder Eclesiástico y el poder Religioso, rivalizaron en entender y acomodar sus propias vías de recursos, especialmente el de apelación, que llegaron a conseguir un gran auge; y es así como la fragmentación de poderes políticos, características de la edad media, impedía especialmente además, la existencia de un principio de jerarquía judicial, necesario como elemento natural para la implantación y desarrollo del recurso de apelación<sup>59</sup>.

En su origen, en las ordenanzas Alfonsinas (1464 a 1521), se conoce la apelación contra las sentencias definitivas y el "agravo do instrumento", que era un recurso contra ciertas sentencias interlocutorias; También existió la revista, un recurso extraordinario que se interponía frente a la sentencia de órganos superiores ante el príncipe, sobre todo en casos de nulidad

---

<sup>59</sup> PINTO QUINTANILLA, Q. G. y otros, Modernización del Recurso de Apelación, Tesis Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994, pp. 11-13.

manifiesta o de injusticia notoria. Era un recurso supremo, para casos excepcionales, como los que encontramos en otros sistemas.

A aquellas ordenanzas Alfonsinas sustituyen las Manuelinas, a principios del siglo XVI, y luego las Filipinas de 1603, cuya extensa influencia en el tiempo hace que sus instituciones, con pocas modificaciones se mantengan hasta nuestra época, y cuya influencia sufrieron nuestros países Latinoamericanos, pues nuestras metrópolis no estaban acompañadas a la influencia renovadora de su época, la cual no recogieron ni luego de su independencia; esa influencia renovadora fue especialmente rechazada en España y realmente hasta hoy no ha podido imponerse; la Revolución Francesa en efecto como en todas las ordenes trajo renovación en la materia procesal y de los recursos, una primera tendencia fue la supresión de los recursos, considerando al juez siervo de la ley, la cual solo podía aplicar, y no "interpretar".

Sin embargo, inmediatamente se reconoció el principio del doble grado, admitiendo la posibilidad de la apelación y su defensa de esa ley, y de los fueros del poder legislativo frente a los jueces, de los cuales se desconfiaba mucho en virtud del desprestigio en que habían caído en el "Ancien Régime", aparece la casación, creando un órgano con la función de vigilar como se aplicaba correctamente la ley.

Llegamos así a la época contemporánea, con su tendencia a suprimir el exceso de instancias, en un afán por acelerar el proceso, que se ha hecho muy lento y cuya lentitud es cada vez más perjudicial a una sociedad vertiginosa en muchos aspectos, y con un alto índice de inflación, además, los recursos se mantienen dentro de las características apuntadas, y salvo

las diferencias que el estudio del derecho comparado y de cada instituto en particular nos muestra<sup>60</sup>.

## 2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La apelación, considerada como un medio concedido a los litigantes para solicitar y obtener, la reparación de una sentencia injusta, es una institución que data indudablemente de la más remota antigüedad. Desde que hubo litigantes y jueces que dictaron sentencia hubo de existir la protesta de la parte que se creyó lesionada en sus intereses por la parcialidad, la ignorancia o el error de los juzgadores. Esta protesta se pudo exteriorizar cuando, una vez reconocida la jerarquía judicial, pudo concederse un recurso a la parte perdidosa<sup>61</sup>.

La historia registra la idea de recursos desde las civilizaciones más antiguas, a excepción de pueblos más primitivos que los desconocieron o los negaron por estar regidas bajo las reglas que dictaban la divinidad, o bien por vivir bajo gobiernos monocráticos que asumían todos los poderes del Estado; en esta época los recursos parecieron cosa innecesaria, pues si se gobernaba por voluntad divina era inconcebible que pudiera cometer errores, ya que como iba a ser posible que la divinidad por medio de su delegado los cometiera. Como consecuencia la Justicia discernida mediante la interpretación del juicio de la divinidad era considerada infalible<sup>62</sup>. Por lo cual

---

<sup>60</sup> ECHEVERRÍA MARTÍNEZ J. C., Los Medios de Impugnación en el Proceso de Menores, Tesis Universidad de El Salvador, San Salvador, año 2000, pp. 40-44

<sup>61</sup> ARRIETA GALLEGOS, F., Impugnación de las Resoluciones Judiciales, Ed. Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1999, p. 34

<sup>62</sup> TREJO ESCOBAR, M. A., Los Recursos y otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal, Ed. Triple D, 1ra. Edición, San Salvador, 1998, P. 15



los recursos se desarrollaron en pueblos con regímenes políticamente liberales o de marcada orientación democrática.

Es así que los recursos se originan en el derecho Griego y Romano; considerando que estos pueblos han sido los que sentaron las bases del derecho occidental, sobre todo el derecho romano. Y que posteriormente con el desarrollo de la historia humana, los recursos se han constituido como una de las instituciones jurídicas esenciales dentro de los ordenamientos procesales que rigen en la actualidad.

De todos los recursos, la apelación es sin duda, el que mayores garantías ofrece a las partes, debido fundamentalmente a su carácter de ordinario y a demás es considerado como el recurso de más antigua trayectoria histórica, y siendo esta figura jurídica el objeto de nuestro estudio es necesario hacer mención de cada una de las etapas que ha recorrido el recurso de apelación, desde su origen en Egipto y Roma, influyendo posteriormente en el Derecho Europeo de principios de nuestra era, hasta llegar a nuestra legislación Salvadoreña.

## 2.2.1 Antigüedad.

### 2.2.1.1 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<sup>63</sup>.

#### 2.2.1.2 Derecho Romano.

El recurso de apelación se estableció en el derecho romano, que se desarrolló a través de los diferentes sistemas de organización política que le sucedieron “Monarquía, República e Imperio”<sup>64</sup>

#### 2.2.1.3 República.

Para el inicio de la segunda época (República Romana) 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.

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 *apellatio*.

---

<sup>63</sup> MORENO AMAYA, V. E. Y OTRO: La interpretación y aplicación del recurso de apelación adhesiva en la Ley Procesal de Familia. Tesis, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2000, P. 14

<sup>64</sup> MAEIR, J, Derecho Procesal Penal Argentino, Ed. Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1989, P.30

La *in integrum restitutio*, determinaba la nulidad de la sentencia, cuando en el litigio se dictaba un acto jurídico o se aplicaban inexactamente principios del derecho civil, que afectaban a alguno de los contendientes por resultar injustos o inequitativos, o también cuando se hubiese sido víctima de dolo, de intimidación o de un error justificable o se descubriese la existencia de un testimonio falso, en el que se hubiere apoyado la resolución.

En éstos casos había que solicitar la *in integrum restitutio*, es decir, la decisión en virtud de la cual el pretor, teniendo por no sucedida la causa del perjuicio, destruía los efectos poniendo las cosas en el Estado que tenían antes.

Las partes disponían de un año útil para interponer el recurso, contado a partir del momento en que se descubriera la causa motivadora de él, término que Justiniano extendió a cuatro años continuos, pero sólo se ordenaba dar entrada a la demanda, después de que el magistrado realizaba el examen del caso, cerciorado de que reunía todas las condiciones debidas.

La *revocatio in duplum*. Se interponía contra resoluciones dictadas con violación de la ley, buscando su anulación, pero si no era probada la causa de anulación de la sentencia, al recurrente se le duplicaba la condena, de ahí el nombre de la impugnación.

La *appellatio*. Su origen tendría que buscarse en la ley Julia Judicialia del emperador Augusto, que autorizaba primero a apelar ante el prefecto, y de éste él ante el emperador, y preservaba el derecho de todo magistrado bajo la República, de oponer su veto a las decisiones de un magistrado igual o inferior, anulándolas o remplazándolas por otra sentencia; además admitía el

efecto suspensivo, o sea que impedía la ejecución de la sentencia impugnada. La persona que quisiera quejarse de la decisión de un magistrado, podía desde luego reclamar la intercessio del magistrado superior appellare magistratum, de aquí procede la apelación.

Con la aparición de la appellatio, el agraviado se otorgaba la potestad de quejarse ante el magistrado superior para que por su conducto anulara el decisorio y juzgara de nuevo el asunto, de manera que la resolución apelada era impugnada ante el pretor y sucesivamente ante el prefecto del pretorio, hasta llegar al emperador, por lo que se instituyeron tantas instancias como funcionarios figuraban en el organigrama de la justicia hasta llegar al emperador, en la inteligencia de que la única resolución apelable era la sentencia.

#### 2.2.1.4 Imperio.

Este período abarca desde el año 30 antes de Cristo hasta el final del siglo V de nuestra época y puede subdividirse en seis períodos los cuales son los siguientes:

- a) La etapa del principado de Augusto, que fue la reacción y el perfeccionamiento de la organización imperial;
- b) El período del Régimen de lucha terrorista, contra la oposición republicana en que gobernaron los emperadores de la estirpe Julia- Claudia y que concluye con la guerra civil y el fin de la República.

c) Surge el apogeo del Imperio, en ésta subdivisión se consolida y se extiende la base social de la autoridad imperial durante el gobierno de los Flavios y de los primeros Antoninos (año 69-161 D.C.).

d) El de la crisis del Imperio bajo el gobierno de los últimos Antoninos y su fin. En él se da la guerra civil del año 193, surge el gobierno de los Severos que intentan inútilmente detener la crisis con la militarización del imperio en el siglo III;

e) Período con los monarcas Dioclesiano y Constantino que logran apenas controlar la crisis, accediendo a la monarquía absoluta burocrático militar.

f) Por fin la caída del Imperio Romano de Oriente y Occidente marcan el último período entre el fin del siglo IV y el final del siglo V, con la revolución de los esclavos y la invasión de los bárbaros. De todo lo anterior se explica la gran disparidad que en las cuestiones jurídicas se advierte durante el Imperio, pues a estas etapas de avance en el tratamiento de los problemas legales sucedieron otras en las que privó la intolerancia y el capricho.

El recurso de apelación surgió en el tiempo del imperio romano, durante el gobierno de Augusto en que comenzaron a organizarse los tribunales en distintas instancias y se regían por disposiciones que fueron declaradas en la Ley Judicialia<sup>65</sup>.

Procedía apelar tanto de las sentencias definitivas como de las interlocutorias, pero no se admitía las apelaciones dilatorias, no procedía apelar en los interdictos, apertura de testamentos toma de posesión de la

---

<sup>65</sup> COSTA AGUSTÍN A. Memorias Recurso Ordinario de Apelación, II edición, Ed. Porrúa, México 1982, P. 40.

herencia, sentencia que se fundamentaba en el juramento o la confesión judicial contra los dictados en rebeldía, los que no habían adquirido la autoridad de cosa juzgada y en general los negocios urgentes no eran admitidos<sup>66</sup>.

En el código teodosiano aparecen dos constituciones en las que se prohíbe apelar de las sentencias interlocutorias y de las preparatorias, por la oposición que tenían los emperadores cristianos ante el derecho de apelar la sentencia.

El emperador Cristiano prohibió el recurso de apelación en los incidentes mientras no se pronunciara sentencia definitiva bajo la pena que al incumplirse pagarían cincuenta libras de plata.

En la legislación de Justiniano la apelación se veía como una queja o recurso que se formulaba ante un magistrado superior contra el agravio conferido con uno de categoría inferior. El recurso de apelación se dividía en judicial y extrajudicial; la primera contra sentencias definitivas y solo como excepción para interlocutorias, y la segunda cuando no se trataba de sentencias<sup>67</sup>.

El procedimiento que se regulaba era el siguiente.

1. Se presentaba escrito en el que se mencionaba el nombre del apelante y se hacía mención de la sentencia contra la que se recurría, el termino para presentarlo era de 10 días.

---

<sup>66</sup> COSTA AGUSTÍN A. *Ibíd.* P. 40.

<sup>67</sup> MORENO AMAYA, V. E. Y OTRO. *Op. Cit.* P. 10

2. Al interponer la apelación el juez le daba al apelante unas cartas llamadas *liberi dimissiri* que van dirigidas al magistrado superior que conocería de la apelación.

3. Con dichas cartas el apelante se debe presentar ante el tribunal (*ad-quo*, tribunal interno) y le pide señalar un término para continuar el recurso sino la continuaba caducaba el recurso y la sentencia apelada se ejecutaba.

4. El tribunal superior procedía a examinar los documentos relativos a la apelación y pronunciaba el fallo justiciero pero antes las partes tienen la facultad para producir nuevos documentos y alegatos.

5. Si la sentencia apelada se confirmaba el apelante debía ser sancionado al pago de los gastos y costas, pero si se declaraba procedente el recurso se anulaba la sentencia apelada y se condena al litigante a restituir lo que hubiera recibido como consecuencia de dicha sentencia.

La *apellatio* era considerada una petición para que los actos de un magistrado pudieran ser anulados por la oposición de cualquier otro magistrado de un rango igual o superior, pretor con pretor, cónsul contra cónsul o cónsul contra pretor, además los tribunos podían anular las decisiones de los magistrados, cónsules y pretores sin excepción, este era un derecho que lo podían usar individualmente y colectivamente después de una deliberación dictando una resolución tomada por el cuerpo de los tribunos<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> MORENO AMAYA, V. E. Y OTRO, *Ibidem*, p. 16

## 2.2.2 Edad Media

En la Edad Media se renueva el régimen de muchas instancias, por influencia romana subsiste la apelación con solo ligeras modificaciones. Con la caída del imperio Romano siglo III de nuestra era, se dio inicio a una nueva etapa de la historia universal, a pesar de llegar a su fin, el aporte dejado por los romanos en el derecho, no sufrió variaciones significativas 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 apogeo 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 natural para el desarrollo del recurso de apelación.

### 2.2.2.1 Derecho Canónico.

Con la desintegración del Imperio Romano, hasta su desaparición en el año 476, Roma paso de ser la ciudad de los emperadores a la de los papas. La iglesia heredo la forma administrativa, estableciendo a demás una serie de procedimientos destinados a la averiguación de faltas y delitos leves cometidos por el clérigo, bajo el cual se permitía además la impugnación de las resoluciones pronunciadas por los jefes de la iglesia<sup>69</sup>.

Los canonistas realizaron adaptaciones y modificaciones al recurso de apelación que conllevaron a concebirlo como un instrumento de

---

<sup>69</sup> Ibídem. pp. 94-96



centralización política, al exigir la implantación de órganos de justicia por encima de los poderes locales o señoriales y delegados de un poder superior<sup>70</sup>.

Con el papa Inocencio III, se modifica totalmente el Derecho Canónico<sup>71</sup>, introduciendo paulatinamente un sistema inquisitivo, que culmina en el siglo XVI, influenciado por las normas 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 casos 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<sup>72</sup>

#### 2.2.2.2 Derechos de los reyes y emperadores

Durante la Edad Media, los reyes y emperadores establecieron un sistema de administración de justicia durante el feudalismo que inició en el siglo XIII y se consolidó en el siglo XIV, una vez se hizo absoluto su poder frente a los señores feudales, lo delegó en tribunales y funcionarios de forma jerárquica al punto que las decisiones de éstos podían ser recurribles, lo que hacía regresar la jurisdicción al Rey, según las leyes emitidas en cada uno de los

---

<sup>70</sup> *Ibidem.* pp. 94-96

<sup>71</sup> VELIZ MARICONDE, A., *Derecho Procesal Penal*, Tomo 1, Ediciones Lerner, Segunda edición 1964, Buenos Aires. P. 21

<sup>72</sup> MAEIR, J. *Op. Cit.* P. 54

reinos o territorios gobernados<sup>73</sup>. Dentro de las cuales mencionaremos algunas de las más importantes que se pronunciaron:

### 2.2.2.3 Fuero Juzgo.

Se le considera parte del derecho Hispano-Godo, fue elaborado en tiempos del rey Godo Rescesvinto a fines del Siglo VII, su objeto fue la unificación de la legislación que regía en lo que hoy conocemos como España, la cual fue recibida a través de las invasiones de los romanos y los pueblos bárbaros.<sup>74</sup>

Antes de las siete partidas de Alfonso X, "El Sabio", el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces no existía una reglamentación legal de los recursos, aunque existió la posibilidad de acudir a un juez enviado por el Rey para que revisara la sentencia dictada, según la Ley XXII, título primero libro II, y en algún otro caso, de acuerdo con la ley XXIX, libro II título I, se podía reclamar directamente ante el monarca que podía nombrar jueces delegados especiales para que examinaran esas peticiones, bien entendidos que una reclamación improcedente podría traer como consecuencia no sólo la pérdida de lo reclamado sino el pago de una cantidad igual a la reclamada a favor de los jueces que hubieran emitido la resolución impugnada o, en su defecto, de no poder pagar, debían sufrir cien azotes.

El fuero Juzgo, establecía la forma de averiguación de los hechos punibles, para lo cual el proceso se iniciaba a instancia de parte ofendida, por su

---

<sup>73</sup> *Ibíd.* pp. 59-60.

<sup>74</sup> SERRANO, A. Y OTROS, *Manual de Derecho Procesal Pena*, 1ª Edición, Ed. Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1993, P. 96

cónyuge o por su pariente, pero en caso de ser delito lesivo contra la sociedad como el homicidio, procedía la acusación por cualquier miembro del pueblo. El Rey y el Príncipe directamente, pero en algunos territorios podían ejercer jurisdicción los Condes o Duques, y solo en casos excepcionales de no ejercerse la acusación por las personas mencionadas podían actuar de forma oficiosa, siempre y cuando el hecho fuese evidente (un aspecto importante es que la acusación sufría limitantes, en cuanto se restringía poder realizarla en contra de un superior en clase).<sup>75</sup>

Admitida la acusación por el juez, éste citaba a audiencia, si es que no se ordenaba la aprehensión cuya regla era excepcional. La confesión del imputado o la composición daban por finalizada su substanciación, y en el que se emitiera la sentencia correspondiente, en cuyo caso contrario el juicio se realizaba en forma pública y contradictoria. El fallo del juez se fundaba en la mejor de las pruebas aportadas y de la cual procedía el recurso de apelación, siempre y cuando la resolución fuese emitida por los condes o duques en sus comarcas respectivas ya que eran considerados jueces inferiores (merinos), a quienes se les había otorgado la facultad de administrar justicia que correspondía de forma directa al rey, por tal motivo la jurisdicción volvía al gobernante, quién podía reformar la situación jurídica de los fallado y de cuya sentencia del rey, ya fuera en primera instancia o alzada, no se admitía recurso alguno<sup>76</sup>.

#### 2.2.2.4 Fuero Real.

---

<sup>75</sup> VÉLIZ M. Op. Cit. pp. 74-75

<sup>76</sup> VÉLIZ M., *Ibidem*. p. 72,77-78.

Es considerado como parte del derecho Feudal o Señorial. El fuero real promulgado bajo el reinado de Alfonso X llamado el "Sabio", fue una ley destinada a todos aquellos pueblos y ciudades que no tenían fuero especial.<sup>77</sup>

El Fuero Real en 1255, en el título XV, libro II, reglamento con el título "De las alzadas", nueve leyes en las que se establecía un plazo de tres días a contar desde la fecha de la sentencia, para alzarse el inconforme aquel que se tuviera por agraviado, siempre que no fuera un pleito de menor cuantía (menos de diez maravedíes); se estableció su procedencia contra resoluciones interlocutorias (cosas que acaecen en pleytos) y sentencias definitivas (juicio acabado) y se reconoció el efecto suspensivo del recurso.

Esta legislación presentaba una estructura jurisdiccional real la cual era ejercida por medio de los siguientes órganos:

1. El Rey, quien continuaba conociendo directamente de los hechos más graves (rapto, tregua quebrantada, traición, alevosía, atentados contra su persona, etc.).
2. Los adelantados mayores, los cuales conocían de la apelación de los fallos emitidos por los alcaldes, y ejercían jurisdicción en forma delegada para los casos que conocía el rey.
3. Los adelantados menores, eran los jueces de las merindades o comarcas.

---

<sup>77</sup> SERRANO, A. y otros. Op. Cit. p. 97

4. Los alcaldes de corte, acompañaban al rey y juzgaban donde se encontraba la corte.
5. Los alcaldes, eran jueces de ciudades o villas y actuaban junto con diez hombres buenos o jurados, elegidos generalmente entre los ancianos y vecinos principales.
6. Los alcaldes especiales, eran nombrado para juzgar casos particulares.
7. Los jueces de paz o de Aveniencia, que buscaban la composición o arreglo pecuniario<sup>78</sup>.

#### 2.2.2.5 Las Partidas

A mediados del siglo XIII, nuevamente Alfonso X, rey de Aragón y Castilla, sancionó un conjunto de normas denominadas en un inicio como “Libro de las Leyes”, “Las Partidas” o “Las Siete Partidas”, ordenamiento procesal de carácter inquisitivo, que constituye el Código más importante del Derecho Histórico Castellano<sup>79</sup>.

En 1925, en la Ley de las Siete Partidas de Alfonso X, "El Sabio", se dedica el título XIII de la Tercera Partida, a regular la alzada, de igual forma se establecieron los fines de la alzada, así como quienes estaban legitimados para alzarse. De igual forma se niega la legitimación al rebelde que no quiso acudir a oír la sentencia cuando el juez lo llamó y a los ladrones conocidos;

---

<sup>78</sup> VÉLIZ M. Op. Cit. pp. 88-89.

<sup>79</sup> SERRANO, A. y otros. Op. Cit. p. 97

igualmente se refiere a las resoluciones susceptibles de ser acatadas a través de la alzada, negando la procedencia del recurso para resoluciones diversas a la sentencia, toda la resolución o contra una parte de ella.

La ley XII estableció la posibilidad de pactar entre las partes para no alzarse, así como la prohibición de alzarse contra sentencia que obligara a entregar algo al rey y contra resolución dictada por el propio rey o por el adelantado mayor de su corte.

Conforme a la ley XVII, era competente para conocer de la alzada el juez superior en grado al que dictó la sentencia el recurso debía interponerse dentro de los diez días que contarían fatalmente desde que la ley lo rigiese, de tal suerte que si no se interponía oportunamente, la sentencia cobraba fuerza de res iudicata y se hacía ejecutable. Finalmente las leyes XXII a XXVI establecían el procedimiento de la alzada.

Por lo que en resumen en las partidas surge el término de la alzada; se concede el derecho de alzarse a cualquiera que aún sin ser parte hubiera sido agraviado por la sentencia; se limita el recurso solamente a las sentencias pudiendo impugnarse su totalidad o una parte de ellas; el juez que resolvía la alzada era el inmediato superior al que dictó la sentencia recurrida en cualquier caso, la alzada suspendía la ejecución del fallo impugnado; se podían ofrecer pruebas en el trámite del recurso y, por último, la resolución del mayor juez podía beneficiar al apelante y a sus compañeros solamente si era favorable.

Desde el Fuero Juzgo hasta la fecha en todas las colecciones de leyes sancionadas, se establece la apelación que con el nombre de “Alzada”,

define así las leyes del Rey Sabio. Se reconoció el derecho de apelar, directamente ante el rey o ascendiéndose otra de las leyes de partida.<sup>80</sup>

#### 2.2.2.6 Leyes Posteriores a la Siete Partidas.

El Ordenamiento de Alcalá fue emitido en 1348, y dedicó su título XII a las alzadas y a la nulidad de la sentencia, siendo sus más destacadas innovaciones las concernientes a que contemplo la impugnación de resoluciones interlocutorias, redujo el término para alzarse a tres días desde que se oyó sentencia, estableciéndose la firmeza del fallo, que no se recurría.

"Las Ordenanzas de Castilla, conocidas también como el ordenamiento de Montalvo de 1485, contiene como novedades el que se utilice por vez primera el nombre de apelación, para designar a la alzada y la creación de la institución del consejo que conocía, entre otras funciones, de las apelaciones en procesos de cuantía inferior a tres mil maravedíes".

La Novísima Recopilación, se remonta a 1885, dedicada a su título XX que incluye 24 leyes, a las apelaciones. Muchas de éstas leyes se localizan en la nueva recopilación de 1567, que a su vez la recogió del fuero real y del ordenamiento de Alcalá.

Como aportaciones, encomienda a las audiencias el trámite de las apelaciones que no competían ni a los alcaldes ni a los consejos, cuya competencia se limitaba a asuntos resueltos por los alcaldes en juicios

---

<sup>80</sup> VESCOVI, E. Op. Cit., p. 21

civiles, por lo demás perfeccionó normas útiles para la tramitación del recurso, sin modificar substancialmente el procedimiento.

#### 2.2.2.7 Revolución Francesa.

A finales del siglo XVIII Europa se encontraba en constante transformación, como consecuencia de los logros de la “Revolución Francesa” (1789 a 1799), que abolió del poder absoluto a la monarquía<sup>81</sup>.

La revolución Francesa fiel a sus ideas, en una primera tendencia intento suprimir el recurso de apelación, considerando al juez siervo de la ley, el cual solo debía aplicarla y no interpretarla, se pensaba más en un control político de la actividad de los parlamentos (Tribunales), los cuales generaban desconfianza, en virtud del desprestigio en que habían caído en “Ancien Régimen”, por lo que en defensa de la ley y de los fueros legislativos se creó el recurso de casación, con la finalidad de vigilar como se aplicaba e interpretaba correctamente la ley. Sin embargo después se reconoció el principio del “doble grado”, admitiéndose la posibilidad de la apelación. Se pensaba inclusive en la apelación horizontal (aunque se dio en la mayor parte del tiempo vertical), confiriéndose la modificación de las sentencias a otros tribunales de igual jerarquía<sup>82</sup>.

#### 2.2.3 Modernidad.

Posteriormente a la Revolución Francesa, se comienza a perfilar dos sistemas diferentes de apelación que se mantienen en el Derecho

---

<sup>81</sup> MAEIR, J. Op. Cit. p. 113.

<sup>82</sup> VESCOVI, E. Op. Cit., p. 21



Comparado de nuestros días. El primero de estos sistemas 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 opuesto al anterior es el 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 nuestros países latinoamericanos, en su mayoría en algunos casos con ciertas impurezas<sup>83</sup>.

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<sup>84</sup>.

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 *comuni remedii*, estableciéndose los principios de personalidad del recurso de apelación y la regla de limitación de los poderes del tribunal a lo apelado por las partes (expresión de agravio, escrito de sustentación de la apelación)<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> VESCOVI, E. *Ibidem.* p. 22

<sup>84</sup> *Ibidem.* p. 22

<sup>85</sup> *Ibidem.* p. 22

## 2.3 ELEMENTOS DISTINTIVOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

En la apelación se distinguen tres elementos: objetivo, subjetivo y efectos de la apelación.

### 2.3.1 Objetivo.

El objeto mismo de la apelación es el agravio, y su necesidad de reparación por acto de superior. El acto probatorio del apelante no supone, afirma Couture, que la sentencia sea verdaderamente injusta: basta con que el la considere tal, para que el recurso sea otorgado y surja la segunda instancia; el objeto es, en consecuencia, la operación de revisión a cargo del superior, sobre la justicia o injusticia de la sentencia apelada.

En el Derecho Procesal la propuesta del perdedor se expresa por medio de la apelación; y en vez de hacerse justicia por sí mismo el perdedor ocurre a pedir justicia de mayor capacidad, o sea la cámara de segunda instancia.

Por supuesto la concesión del recurso no queda al arbitrio del juez que dicto la sentencia, pues si así fuera todo el andamiaje de la apelación quedaría subordinado a la voluntad del juez apelado, quien, por amor propio negaría la apelación. Por tal motivo nuestra ley (todavía vigente) dispone en el art. 989 y 1028 Pr.C<sup>86</sup>. que si el juez negare la apelación, podrá el interesado recurrir directamente al tribunal superior (lo que se conoce como apelación de hecho) dentro del término de tres días contados desde el siguiente de la notificación

---

<sup>86</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Op. Cit.

de la negativa de la apelación, mas el termino de la distancia, pidiendo se le admita el recurso.

Si se acepta que el objeto de la apelación es la revisión de la sentencia de primera instancia, surge la duda de saber cuál es el objeto exacto de esa revisión: si lo es la instancia anterior en su integridad o si lo es la sentencia misma.

El problema se plantea así: ¿la apelación es un medio de reparación de los errores cometidos en la sentencia apelada, o de los errores cometidos en la instancia anterior?

Si es lo primero (errores cometidos en la sentencia) la segunda instancia no puede consistir en una revisión de todo el material de hecho ni de las cuestiones de derecho contenidas en la primera instancia. Por consiguiente el recurso de apelación no permitirá deducir nuevas pretensiones ni excepciones, ni aportar nuevas pruebas. Es solo con el material de primera instancia que habrá de ser considerada, por el juez, la apelación. Si fuera lo segundo (errores cometidos en la primera instancia), siempre serian posibles nuevas proposiciones de derecho y la admisión de nuevas pruebas que por error, negligencia o ignorancia no fueron aportadas en la instancia anterior.

Nuestro código se inclina por la tesis de que la segunda instancia es solo un modo de revisión y no una revocación plena del debate, al igual que muchos códigos americanos, en consideración a que en la época en que fue decretado esa era la tesis dominante en la tesis española de la que deriva

nuestro código; y así, encontramos el artículo 1014<sup>87</sup> que nos dice: “ en segunda instancia pueden las partes ampliar sus peticiones en lo accesorio, como sobre réditos o frutos, alegar nuevas excepciones y probarlas y reforzar con documentos los hechos alegados en primera instancia; mas nunca se les permitirá presentar testigos sobre los mismos puntos ventilados en esta, u otros directamente contrarios, alegar el actor nuevos hechos; salvo el caso del artículo 461 Pr.C<sup>88</sup>. (referente a los terceros coadyuvantes) ni hacer cosa alguna que pueda alterar la naturaleza de la causa principal”.

De acuerdo con ese artículo son prohibidas, conforme a la tradición romana, las nuevas demandas; pero también son restringidas las excepciones (pues solo comprende las perentorias) y especialmente las pruebas, ya que solamente se permite la instrumental, o las comprendidas en el artículo 1019 Pr.C<sup>89</sup>.

Sobre este punto conviene aclarar que en principio el art. 1014 Pr.C<sup>90</sup>. solo permite la prueba de las nuevas excepciones perentorias propuestas, así como la relativa a las ampliaciones sobre lo accesorio, como sobre réditos y frutos, y la de reforzar con documentos los hechos alegados en primera instancia. En cambio, el art, 1019 Pr.C<sup>91</sup>. si permite a las partes: pedir la recepción a prueba en segunda instancia, para probar:

---

<sup>87</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR Op. Cit.

<sup>88</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Op. Cit.

<sup>89</sup> *Ibíd.*

<sup>90</sup> *Ibíd.*

<sup>91</sup> *Ibíd.*

1. Los hechos que autoriza el art. 1014 ;<sup>92</sup>
2. La verificación o falsedad de los documentos presentados en segunda instancia art. 1018 Pr <sup>93</sup>;
3. Aquellos hechos que propuestos en primera instancia no fueron admitidos por el juez, y
4. Para examinar los testigos, que habiendo sido nominados en el interrogatorio de primera instancia, no fueron examinados por enfermedad, ausencia u otro motivo independiente de la voluntad de la parte que los nomino.

Como se ve, esa limitación siempre nos está indicando que en nuestra legislación la segunda instancia es solo un modo de revisión y no una renovación plena del debate, o lo que es lo mismo, la segunda instancia no es un nuevo juicio, como algunos sostienen, lo cual se deduce especialmente, de la parte final del art. 1014 Pr.C<sup>94</sup>. que se comenta, cuando dice que no le es permitido al actor alegar nuevos hechos, ni hacer cosa alguna que pueda alterar la naturaleza de la causa principal, es decir, hacer nuevas peticiones no contenidas en la demanda inicial, tal como lo ordena el art. 201 Pr.C<sup>95</sup>. al decir que: después de contestada la demanda no puede variarse ni modificarse bajo concepto alguno.

---

<sup>92</sup> *Ibíd.*

<sup>93</sup> *Ibíd.*

<sup>94</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Op. Cid.

<sup>95</sup> *Ibíd.*

Conforme a nuestra legislación en segunda instancia solo pueden admitirse aquellas pruebas respecto de las cuales hubo imposibilidad de incorporarlas al proceso en primera instancia, por hechos completamente independientes de la voluntad de las partes; como lo son el de que el juez no haya admitido los hechos propuestos por la parte o que los testigos no se hayan examinado por un hecho independiente de la voluntad de la parte que los nominó. Por esa razón la numeración es taxativa art. 1019 Pr.C.

De acuerdo con lo que dejamos expuesto, en nuestro país la segunda instancia no es una renovación sino una revisión de la primera. Pero cabe aclarar que dicha solución rige en lo que se refiere a las partes y a su posibilidad de enmendar los errores de la instancia anterior.

Pero no supone, en manera alguna, reducir los poderes del juez. El juez de la apelación (cámara de segunda instancia), podrá ordenar pruebas para mejor proveer, utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por la parte o por el juez de primera instancia, tal como se lo autorizan los artículos 316, 364, 368 y 1026<sup>96</sup>

### 2.3.2 Subjetivo.

El problema de los Sujetos de la apelación consiste en determinar quienes tienen la facultad de alzarse contra la sentencia dictada.

En principio puede afirmarse que los sujetos titulares del recurso de apelación son las partes: el actor, el demandante y eventualmente el tercerista. Pero esta regla no es totalmente exacta y se dan casos en los

---

<sup>96</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Op. Cit.

cuales las partes se hayan privadas del recurso. Además, se dan situaciones en las cuales pueden deducir apelación aquellas que no han sido partes del juicio.

Por consiguiente, es indispensable establecer en términos concretos quienes pueden apelar y quienes no pueden.

Couture propone que puede establecerse en esta materia una máxima de carácter general. De manera paralela al aforismo de que: el interés es la medida de la acción, podría así admitirse que el agravio es la medida de la apelación.

Y a continuación agrega: puede deducir el recurso aquel que ha sufrido agravio en la sentencia y esto puede ocurrir siendo parte en el juicio o siendo ajeno a él.

#### 1. Apelación por las partes.

Las partes tienen, en principio, legitimación para apelar, y pueden hacerlo por si por medio de sus representantes legales procuradores o apoderados.

El profesor Couture manifiesta que estando subordinada la facultad de apelar al hecho de no haber visto satisfechas las pretensiones deducidas en el juicio, se llega naturalmente a la conclusión de que solo puede hacer valer el recurso el que ha visto insatisfecha alguna de sus aspiraciones. Así por ejemplo, si la sentencia rechaza totalmente una pretensión, es apelable íntegramente; si lo acoge solo en parte, es apelable en cuanto desecha; si la acoge totalmente es inapelable.

Por la misma circunstancia, agrega, el que ha triunfado no puede apelar.

Sin embargo, adelante propone un ejemplo, en el que la parte que ha visto satisfecha sus pretensiones, apela: se da la situación de cónyuge a quien se comunica la sentencia de divorcio, favorable a sus pretensiones, cuando existe la posibilidad próxima de que por fallecimiento de su otro cónyuge pueda transformarse en su heredero. En este caso, el litigante tiene un interés económico en apelar.

Y luego plantea otro caso de interés moral, en que la esposa después de dictada la sentencia de divorcio advierte los gravísimos peligros que para ella o para sus hijos puede traer aparejada la nueva situación razón por la que apela con el fin de prolongar por algún tiempo el estado de litis pendencia, por considerarlo más beneficioso que aun la misma sentencia<sup>97</sup>.

De acuerdo con el concepto que de apelación da nuestro código en el artículo 980, aun el victorioso puede apelar, desde luego que el recurso lo puede interponer cuando el cree haber recibido agravio por la sentencia del juez inferior.

Con respecto a los ejemplos del divorcio a que se refiere el profesor Couture, dentro de nuestra legislación se puede presentar los dos siguientes casos: en el primero, los cónyuges están conformes con la sentencia que decreta el divorcio; pero ambos apelan solamente por el punto que resuelve lo de la representación y cuidado personal de los hijos. En tal caso, de acuerdo en el artículo 1026 Pr.C<sup>98</sup>. La sentencia definitiva del tribunal superior se suscribirá

---

<sup>97</sup> *Ibíd.*

<sup>98</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SAVDOR, Op. Cit.



específicamente al punto apelado; si uno de los cónyuges falleciere antes de que la cámara sentencia el matrimonio ya esta disuelto por el divorcio, desde luego que las partes manifestaron su conformidad con la sentencia de primera instancia sobre el punto principal de la misma, o sea la que decreto el divorcio.

Cuando la cámara tenga que sentenciar, tal como se lo ordena el artículo 440 Pr.C<sup>99</sup>. , deberá declarar que en la parte que decreto el divorcio la sentencia apelada, ya estaba ejecutoriada, conforme lo dispone el artículo 437 Pr.C., y por causa de la muerte de unos de los cónyuges, necesariamente tendrá que confiar la representación legal y cuidado personal de los hijos al cónyuge supertite.

En el segundo caso, si el juez de primera instancia decreta el divorcio pero ordena que al representación legal y cuidado personal de los hijos corresponda a la mujer, por ejemplo, puede suceder que el marido apele por ese punto únicamente; pero si la mujer apela de toda la sentencia, el matrimonio aun no está disuelto por el divorcio, y si en el interin alguno de los cónyuges fallece en forma intestada, el otro cónyuge le heredaría de acuerdo el orden de suceder establecido por nuestra legislación civil en el artículo 982 1º C.

## 2. Apelación de los terceros.

En principio los terceros no tienen legitimación para apelar, afirma Couture.

---

<sup>99</sup> *Ibíd.*

Esta conclusión se apoya, agrega, no solo en la razón de que la apelación es una facultad otorgada “al litigante”, sino también en la de que los terceros, normalmente no sufren agravios por la sentencia. La cosa juzgada no les alcanza por regla general.

Pero si bien es cierto que en principio la sentencia solo afecta a las partes, en determinados casos ella proyecta sus efectos hacia terceros que o han litigado. En esos casos, en principio, se admite a favor del tercero el recurso de apelación.

Sobre el particular nuestra ley en el artículo 982 Pr.C<sup>100</sup>. nos dice que el uso de este derecho corresponde también a cualquier interesado en la causa, entendiéndose que lo es todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha aun que no haya intervenido en el juicio; pero el recurso deberá interponerlo dentro de tres días contados desde el día siguiente al de la notificación que se le haga de la sentencia.

Sobre este punto Padilla y Velasco nos ofrece las siguientes consideraciones: “en el Código de 1857, artículo 1548 (el legislador) 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”, agrego el código de 1863 en su artículo 842, repitiendo la misma disposición el artículo 838 de la edición de 1878. El código de 1880, en el artículo 958, aparece dicha disposición con el agregado: “pero el recurso deberá interponerlo dentro de los tres días constados desde la última notificación”, y así continuo en la edición de 1893” “La ley de reformas de 1902 del 7 de

---

<sup>100</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SAVADOR. Op. Cit.

agosto en su artículo 954 sustituyó la expresión final “desde la última notificación”, por la expresión “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, 1926”.

En la actualidad también continúa idéntico y su redacción es la siguiente: “artículo 982. Pr.C<sup>101</sup>. El uso de este derecho corresponde también a cualquier interesado en la causa, entendiéndose que lo es todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha, aun que no haya intervenido en el juicio; pero el recurso deberá interponer dentro de los tres días contados desde el día siguiente de la notificación que se le haga de la sentencia”.

Continúa Padilla y Velasco: “puede apelar, pues, en primer lugar la parte vencida en el juicio, en lo principal. También puede hacerlo el litigante victorioso, pero que no hubiere obtenido a su favor todo lo que contenía en su demanda, y se creía con derecho a ello. El procurador o apoderado de la parte, así como todos aquellos que especifica el artículo 116 Pr.C. Pueden apelar en nombre de la misma parte, sobre todo si los primeros tienen la facultad de interponer los recursos judiciales, y los últimos siempre con la condición de que el principal dará por bien hecho lo que se gestionare.

También pueden hacerlo el menor adulto y el mandante, cuando su representante o mandatario respectivo no la interpusieren. Y por último cualquier interesado en la causa aun que no hubiere intervenido en ella, “alguna dificultad presenta el determinar quien debe considerarse como interesado en una causa. Por ello analizaremos lo que nos expresa nuestra ley; la interpretación que los tribunales de la república han dado a este

---

<sup>101</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Op. Cit.

asunto; en el caso de los terceros opositores; ejemplo de interés de terceros; y, así mismo, citaremos jurisprudencia sobre este punto.

La ley nos dice, tal como hemos reiterado, que debe tenerse por interesado en la causa “todo aquel a quien la sentencia perjudica o aprovecha, aun que no haya intervenido en el juicio”.

Nuestros tribunales en una forma constante y uniforme y de acuerdo con los expositores del derecho procesal han interpretado que se interés debe ser positivo, cierto y de un valor económico, apreciable en dinero.

No es del tipo de interés que pueda tener el amigo o pariente de la parte que litiga, para que se le resuelva a su favor, o, como dice Padilla y Velasco “el de quien esperaba el triunfo de esa parte para celebrar un negocio con ella”. Debe ser un interés hasta el grado de perjudicar o aprovechar y este perjuicio o provecho debe ser cierto, positivo y apreciable en dinero. Este criterio lo sostiene la cámara de segunda instancia de la tercera sección del centro, en la sentencia pronunciada el dos de septiembre de 1902 (revista judicial, junio, 1910, tomo xv, Nos. 11 y 12, página 273).

Criterio semejante sostiene la cámara de segunda instancia de la sección de occidente, en la sentencia que dicto en nueve de noviembre de 1909 (revista judicial, abril 1910, tomo XV, Nos. 7 y 8, página 173): “se exige como necesario que el perjuicio o provecho que al interesado en el juicio le cause la sentencia sea directo o positivo; o como por interpretación extensiva precisa el artículo 458, que sea un interés propio, siendo su derecho positivo y cierto. Aunque su ejercicio dependa de algún plazo o de alguna condición que debe cumplirse. O sino también, como lo dice el artículo 438 Pr.C.,

puede apelar el tercero, a quien perjudique la sentencia por provenir su derecho de los que siguieron el juicio”.

Podemos afirmar, pues, que puede apelar todo aquel que puede ser tercero opositor en un juicio, bien sea coadyuvante o excluyente. Este criterio lo fundamentamos con lo expresado por los artículos 438, 457 y 458 todos Pr.C<sup>102</sup>.

Con esta base podemos ofrecer varios ejemplos de interés en la causa el del vendedor en el juicio que se sigue contra su comprador, en relación a la cosa que se vende, por la obligación de evicción; el acreedor prendario en el juicio que se instruye contra su deudor quien está obligado a devolver la cosa prendada; el heredero o legatario en las cosas relativas a la sucesión; el fiador; puede apelar también el propietario, en las sentencias que se dicten contra el usufructuario, usuario y el que tiene derecho de habitación sobre la posesión de la cosa; puede hacerlo también el acreedor hipotecario, cuando otro reivindica la cosa hipotecada.

A este respecto veamos dos sentencias importantes: la de la Cámara de tercera instancia de 30 de diciembre de 1931 (revista judicial, Julio a Diciembre de 1931, tomo XXXVI, Nos. 7 a 12, Pagina 444) que expresa lo siguiente: “si en un juicio ordinario se discute la validez de un contrato, por acción rescisoria y una de las partes a vendido con anterioridad bienes raíces, a los cuales afecta ese contrato, habiendo inscrito su dominio el comprador en el registro de la propiedad, tiene derecho este comprador para

---

<sup>102</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Op. Cit.

intervenir en dicho juicio como tercero coadyuvante, pudiendo apelar del fallo definitivo conforme el artículo 982 Pr.C<sup>103</sup>. ”

La otra sentencia, de la cámara de segunda instancia de la segunda sección del centro (revista judicial, 1920, tomo XXV, Nc. 8 a 10 Pagina 398) nos concreto que el perjuicio que irroge al tercero, “debe ser el que ocasiona la cosa juzgada, como en el caso de los artículos 90, 91, 279, Nos. 6 y 7, parte final, (este caso ya no tiene vigencia) 283, 332 y 923 del Código Civil”.

Estos serian otros tantos casos de interés de los cuales analizaremos algunos.

Arts. 90 y 91 C. son atingentes a la muerte presunta y dicen lo siguiente:

“Arts. 90.- Decretada la posesión definitiva, los propietarios, los legatarios, y en general todos aquellos que tengan derechos subordinados a la condición de muerte del desaparecido, podrán hacerlo valer como en el caso de verdadera muerte”.

“Art. 91.- el que reclama un derecho para cuya existencia se suponga que el desaparecido a muerto en la fecha de la muerte presunta, no estará obligado a probar que el desaparecido a muerto verdaderamente en ese fecha; y mientras no se presente prueba en contrario, podrá usar de su derecho en los termino de los artículos precedentes”.

“Y por el contrario, todo el que reclama un derecho para cuya existencia se requiera que el desaparecido haya muerto antes o después de esa fecha,

---

<sup>103</sup> Ibídem.

estar obligado a probarlo; y sin esa prueba no podrá impedir que el derecho reclamado pase a otros ni exigirles responsabilidad alguna”.

En este caso de la muerte presunta, si una sentencia tiene relación con ella y hay legatarios, herederos y personas con derecho subordinado a la condición de muerte del desaparecido, se advierte claramente el interés de ellos en el juicio en que se discute la muerte presunta. Por consiguiente pueden alzarse contra la sentencia, aunque no haya intervenido en el juicio.

El artículo 283 C<sup>104</sup>. , relativo al reconocimiento forzoso de hijos naturales. La acción a que se refiera este artículo corresponde solo al hijo por sí o por medio de su representante legal contra el supuesto padre o contra sus herederos o contra el curador de la herencia yacente. En cualquier causa en que se debata el reconocimiento forzoso de un hijo natural puede haber terceras personas interesadas en la causa. Por ejemplo en el caso de un juicio que siga el supuesto hijo contra el curador de la herencia yacente y hay un heredero declarado del supuesto padre. Tal heredero puede apelar de ese juicio aunque no haya intervenido en el juicio. Igual caso es el de que la acción se incoe contra un heredero y hay otros, estos tiene idéntico derecho de apelar.

Art. 923 C. relativo a las acciones posesorias. Copiemos su texto:

Art. 923.- el usufructuario, el usuario y el que tiene derecho de habitación, son hábiles para ejercer por si las acciones y excepciones posesorias, dirigidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos aun

---

<sup>104</sup> CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Op. Cit

contra el propietario mismo. El propietario es obligado a auxiliarlos contratado turbador o usurpador extraño, siendo requerido al efecto.

Las sentencias obtenidas contra el usufructuario, el usuario o el que tiene derecho de habitación, obligan al propietario; menos si se tratare de la posesión del dominio de la finca o de derechos anexos a él; en este caso no valdrá la sentencia contra el propietario que no haya intervenido en el juicio.

En tal situación se advierte y ya lo expresamos, que el propietario está interesado en este tipo de juicio y aunque no haya intervenido tiene derecho a apelar.

Con lo expresado hasta acá podemos consignar las siguientes concordancia al artículo 982 Pr.C<sup>105</sup>. : artículo 923 C<sup>106</sup>. asimismo procede relacionarse el artículo 1248 Pr.C<sup>107</sup>. Que dice así: “todo decreto, mandato o sentencia se notificara a quienes interese y haya intervenido o deban intervenir en la causa, pena de nulidad respecto de la parte no notificada.

La parte tiene en todo tiempo derecho a exigir que se le haga la notificación para usar de los recursos que le competan”.

Por el contrario, no tienen derecho a apelar los que no tenga un interés positivo y cierto en alguna causa como el heredero o legatario de una persona, cuando el juicio verse sobre derechos distintos a la sucesión

---

<sup>105</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA D EL SALVADOR. Op. Cit.

<sup>106</sup> CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA D EL SALVADOR. Op. Cit

<sup>107</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Op. Cit.



(sentencia de 9 de noviembre de 1909. revista judicial de abril de 1910 tomo XV. Nos 7 y 8 pagina 173).

Hay otro caso parecido, aunque discutible, es el planteado en la sentencia de la cámara de tercera instancia del 8 de abril de 1929. (Revista judicial, abril a junio de 1929, tomo XXXIV, Nos 4 a 6, página 161). Dice así:

“Tampoco pueden apelar los hermanos, aunque legítimos de una persona ya difunta, de la sentencia dada en el juicio, que sigue contra el curador de la herencia yacente, por quien se pretende hijo natural del difunto para ser declarado como tal, aunque los hermanos invoquen como motivo de interés, para apelar las circunstancias de cómo tales hermanos, están llamados en su caso, conforme a ley, a la sucesión intestada, de la cual serian privados por el hijo natural pues ese interés se reduce a una simple expectativa de ser herederos, por no existir aun una declaración al respecto, sobre todo si el curador de la herencia yacente, en representación de ella ha consentido la sentencia del juez que hace aquel reconocimiento no alcanzándose de ella la que ha pasado en autoridad de cosa juzgada”.

En este caso, como anticipamos es discutible. El hijo natural es heredero preferente a los hermanos legítimos del difunto, los excluye de la sucesión intestada. En el supuesto de que tal persona no fuera realmente un hijo natural los llamados a suceder al difunto serian aquellos. Si en la causa que se debatió la calidad de hijo natural de este señor, no se aportó la prueba suficiente y pese a ello se dicta sentencia teniéndolo por tal, evidentemente que se está causando perjuicio a estos hermanos legítimos del difunto y deberían tener derecho a apelar.

Sobre esta misma resolución el doctor Padilla y Velasco externa el siguiente criterio: “esta sentencia me parece un poco injusta, por que negó ese interés que efectivamente es cierto y positivo; aun cuando fuere una mera expectativa por no haber declaratoria al respecto, porque había un llamamiento de ley para ellos desde la fecha de la defunción, faltando únicamente el modo de la aceptación de la herencia para llegar a su ejercicio pleno”.

Otro aspecto que conviene recalcar es que ese interés debe demostrarse para poder apelar o, si no debe constar del propio juicio como el caso del fiador o del codeudor solidario.

No basta manifestarlo, hay necesidad de que se justifique o constar en autos.

Otros sostienen que si al tercero no le es posible demostrar ese interés en el momento de apelar, basta con que diga cual es tal interés, que lo explique, para que el juez lo califique y determine si existe o no un interés positivo, cierto y directo que faculte para interponer la alzada en calidad de tercero interesado. En la segunda instancia tendrá obligación esta persona – se dice de comprobar su interés y si no lo establece la cámara declarara sin lugar la apelación. Los artículos 1002<sup>108</sup> y sobre todo 1061<sup>109</sup> Inc. Ultimo Pr.C. Facultan a las cámaras para declarar sin lugar una apelación que ha sido admitida contraviniendo disposiciones legales. Este punto se ha discutido un tanto, nos parece más aceptable la primera posición.

---

<sup>108</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVIL DE LA REPUBLICA D EL SALVADOR.  
Op. Cit.

<sup>109</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVIL DE LA REPUBLICA D EL SALVADOR,  
Op. Cit

Una última cuestión sería al del termino de que dispone el tercer para interponer la apelación hemos señalado ya la historia legislativa del articulo 982 <sup>110</sup> y ella se concreta, casi exclusivamente en las variaciones sufridas por dicho artículo, al punto que estamos tratando.

Hemos dicho que desde 1902 a esta fecha la disposición legal en comento permanece invariable. Veamos las razones que manifestó la comisión en el respectivo proyecto de reformas al Código de Procedimientos Civiles:

“CLXVIII el articulo 954(182 actual) en su parte final, donde dice: “desde la última notificación” se reforma así: “desde el día siguiente al de la notificación que se le haga de la sentencia”. COMENTARIO: como se trata del recurso que puede interponer un interesado que no ha intervenido en el juicio, no puede pretenderse, sin manifiesta injusticia aun que a ellos se presente el tenor literal de la ley, que el termino para la apelación se le cuente desde la última notificación hecha a las partes, esto en la generalidad de los caso, equivaldría a negar el recurso a los que no han intervenido en el juicio, aunque sean interesados en la causa.

La reforma, atendiendo al espíritu de la ley trata de evitar que se le pueda dar una torcida interpretación al artículo citado; y al propio tiempo se declara que el termino correrá “desde el día siguiente al de la notificación” por ser esta la regla general, conforme a los artículos 204 y 953, (212 y 981 Pr.C<sup>111</sup>. actuales) sin que haya razón alguna para apartarse del caso que se trate”. (informe de la comisión revisora de los códigos patrios del 12 de octubre de

---

<sup>110</sup> *Ibíd.*

<sup>111</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVIL DE LA REPUBLICA D EL SALVADOR, *Ibíd.*

1901, a la Corte Suprema de Justicia, revista judicial, noviembre 15 de 1901, tomo VII, hay nueva edición de las revista judiciales de 1901 en un solo tomo publicado en 1958).

Como vemos, pues, el artículo pertinente no le señala término al tercero para poder apelar. Eso sí, una vez que se le ha notificado la resolución dispone de tres días desde el día siguiente al de la notificación para interponer su recurso.

Nuestros tribunales han interpretado esa disposición en los siguientes términos: primero, si la sentencia ya está ejecutada el tercero no puede apelar, el juicio está fenecido. Segundo, si la sentencia no está ejecutada pero ya prescribió la acción que de ella se deriva tampoco puede el tercero apelar. Tercero, si la sentencia no se ha ejecutado aunque esta ya ejecutoriada y no ha prescrito la acción que de ella se deriva entonces sí puede el tercero pedir que se le notifique la sentencia, o de una vez y es lo más corriente darse por notificado de ella y apelar.<sup>112</sup>

Entonces el tercero debe de pedir que se le notifique la sentencia o darse por notificado de la sentencia y en el mismo escrito apelar.

Según el autor Enrique Vescovi, en su obra "Los Recursos Judiciales", el recurso de apelación, supone de dos presupuestos, entiéndase dichos presupuestos, como los elementos de la apelación (lo subrayado es nuestro) el agravio (perjuicio) presupuesto objetivo, y el presupuesto subjetivo: parte.

---

<sup>112</sup> COUTURE EDUARDO J., Fundamentos del derecho Procesal Civil, III Edición, Buenos Aires, 1958, p. 47.

El Agravio (perjuicio).

Es el perjuicio que, en virtud de la sucumbencia, tiene que sufrir la parte para estar habilitada para introducir este recurso.

Que justamente tiene como finalidad esencial reparar dicho perjuicio.

Como dice Couture<sup>113</sup> , entre el agravio y el recurso media la misma diferencia que entre el mal y el remedio.

La apelación, entonces, recuerda el maestro, busca la justicia, porque “el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material y moral”

Supone, como ya vimos, la sucumbencia, el vencimiento, la insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso.

Excepcionalmente, sin embargo, puede apelar el vencedor, en el supuesto de que la declaración de derecho de la sentencia difiera de la reclamada y pueda resultar frustratoria de su interés al agravio o perjuicio, entonces, es lo que mide el interés, que se requiere como presupuesto para apelar. El cual debe ser actual y no eventual.

Según estos parámetros, la jurisprudencia rechaza toda apelación contra resoluciones que no pueden causar agravio, como por ejemplo la que dispone una intimación o rechaza el recurso de apelación o interponerse antes de notificada la sentencia.

---

<sup>113</sup> ARRIETA GALLEGOS, F. Op. Cit. pp. 33-47.

En general, no hay reglas generales más que las expuestas, es decir que la existencia del perjuicio (agravio) debe apreciarse en el caso concreto para determinar si realmente, en esta apelación existe o no un interés de apelante en recurrir.

Presupuesto subjetivo: parte. Legitimación de los terceros.

La parte.

De acuerdo con los principios generales, debemos analizar quien es realmente parte, afinando el concepto para admitir o no su recurrencia.

Por supuesto que no cabe duda de que en tal carácter debe entenderse a los representantes de dichas partes, pues actúan por ellas.

Expresa el profesor Hitters<sup>114</sup> que tienen la condición de partes: 1) cualquiera de los integrantes de un litisconsorcio; 2) las partes accesorias; 3) las partes incidentales o transitorias; 4) las partes en sentido restringido, como el denunciante y el denunciado.

En cuanto al litisconsorcio no hay ninguna duda que se trata de partes.

La única cuestión que se plantea respecto del recurso es en el caso expresado que apele cualquiera de sus integrantes, si tal apelación beneficia o no a los demás.

---

<sup>114</sup> HITTERS J. C., Técnica de los Recursos Ordinarios, La Plata, 1985, p. 337, citado por VESCOVI ENRIQUE, Op. Cit. p. 107

La cuestión se resuelve, en principio, por la aplicación de las reglas expresadas respecto de la diferencia entre los litisconsorcio voluntario o necesario.

Recordemos, muy brevemente, que el litisconsorcio (etimológicamente, de litis, litigio o conflicto, con, junto y sors, suerte) es la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores o demandados.

Lo que supone un proceso plural (acumulativo) en el cual existe una cierta comunidad entre los integrantes del litisconsorcio que proviene de la situación jurídica sustancial que se debate en el proceso. Es, entonces, una especie, dentro del género del proceso con pluralidad de partes. Resulta esencial la unidad de intereses que deriva de la relación de fondo.

Resulta la importancia, desde el punto de vista procesal, por sus efectos, la distinción entre litisconsorcio voluntario y necesario.

Así debe de ser encarada dicha distinción en cuanto al recurso de apelación se refiere: en cuanto al litisconsorcio voluntario, la sentencia puede afectar en forma diferente a los litisconsortes, aunque sea una sola, como lo es el proceso; puede condenar a uno y absolver a otros. Por lo mismo, los recursos son independientes y no afectan a los demás; así, se apela uno, y no otro, la sentencia queda ejecutoriada respecto a este último. Hay una cosa juzgada parcial (en este caso desde el punto de vista subjetivo).

Cuando el litisconsorcio es necesario la sentencia afecta por igual a todos, puesto que la relación jurídica es inescindible. Entonces la recurrencia de uno también favorece a los demás.

Esta es la opinión prevaleciente en la doctrina.

La jurisprudencia argentina hace aplicación de este concepto, aunque sin mayor diferenciación.

En cuanto al tercero adhesivo, según los principios que rigen dicho instituto, el tercero (adhesivo o no), al entrar en el proceso - esto es, luego de ser admitido (aunque fuere liminarmente) -, se convierte en parte y se le aplican las reglas relativas a ésta.

Si es un tercero adhesivo, será un litisconsorte de la parte; si no, será una parte independiente, pero esto no altera las reglas de la apelación.

En definitiva, todos los terceros que han sido admitidos como tales, en el proceso, e invocando la calidad de terceros afectados por la sentencia, pretenden apelar.

Los Terceros.

Refiriéndose, a los terceros que hasta el momento de recurrir no habían ingresado en el proceso. En otros países existe esa posibilidad mediante un recurso especial que aparece en Francia (tierce opposition) e Italia (opposizione dei terzi) y los países que siguen dichos sistemas, la cual no está regulada en general, en los sistemas iberoamericanos.

La doctrina, sin embargo, es generalmente afirmativa en el sentido de que, también en nuestros derechos, se debe de admitir la apelación por terceros, naturalmente con tal de que invoquen un agravio y tengan, por consiguiente



interés en recurrir. Es la opinión en la argentina, de Alcina, Palacios, Hitters, entre otros, y en el uruguayo, Gallinal y Couture<sup>115</sup> .

Pese a todo, la jurisprudencia es limitada y mucho más cautelosa.

Se trata de aquellos casos de excepción, pero no desconocidos, en los cuales la sentencia, que normalmente afecta solo a las partes en juicio, extiende sus efectos a ciertos terceros, en cuyo caso cabe admitir la recurrencia de estos.

El fundamento de esta opinión reside en que nuestro código concede amplia intervención al tercero en juicio y, por consiguiente, se admite que pueda hacerlo en esta etapa.

Pese a que la posición mencionada es compartible, también lo es la tendencia jurisprudencial restrictiva, puesto que normalmente la sentencia no alcanza a los terceros (es res inter alios acta) y solo si se aprecia, en el acto de la apelación, ese efecto, y, por consiguiente un interés por el agravio de quien hasta el momento no ha sido parte en el juicio, es que cabe admitir su recurrencia. Lo contrario implica una distorsión procedimental y la posibilidad de abrir las puertas a la mala fe, que siempre debe tratarse de proscribir en aplicación de la regla moral en el proceso.

La vía adecuada para reclamar por el tercero es la del incidente de nulidad, el cual, a nuestro juicio, solo cabría si dicho tercero no se hubiera enterado en tiempo de la providencia de que se trata. Desde luego que no procede

---

<sup>115</sup> ALCINA H., Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, II Edición, Buenos Aires, 1961, p. 216.

cuando es uno de esos terceros a quienes se les ha notificado la sentencia.<sup>116</sup>

## 2.4 EFECTOS.

Al hablar de los efectos de la apelación tanto la doctrina, como nuestra legislación, erróneamente nos ubican en las modalidades de este recurso, es decir en la modalidad suspensiva o devolutiva, sin embargo lo correcto es hacer la distinción de efecto inmediato y mediato, tema que trataremos a continuación.

### 2.4.1 Inmediato.

Presentado el escrito de apelación, la competencia del Juez (no la jurisdicción como dice el art. 990 Pr.C.<sup>117</sup>), queda circunscrita para solo declarar si es o no admisible en uno o en ambos efectos refiriéndose en este caso a las modalidades, las cuales llamaremos de esa manera en adelante (lo subrayado es nuestro) y cualquier otra providencia que se dicte se presumirá atentatoria; pero esto no obstante, agrega el mismo artículo para que se termine cualquier diligencia comenzada ya en el acto de presentarse el escrito de apelación.

Desde que la parte agraviada presenta su escrito de apelación al juez, la competencia de este se circunscribe únicamente a admitirla o rechazarla, esta es la regla general. Pero como toda regla tiene sus excepciones; la ley

---

<sup>116</sup> VESCOVI E., Op. Cit. pp. 106-109, 112 - 113.

<sup>117</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Op. Cit.

lo autoriza a terminar cualquier diligencia comenzada ya en el acto de presentarse el escrito de apelación.

En tal sentido la obligación del juez es la de cumplir la ley: por consiguiente, la libertad que tiene para admitir o rechazar la apelación interpuesta está limitada por la ley; o lo que es lo mismo, si la resolución recurrida, de acuerdo con la ley es apelable en uno o en ambas modalidades, si el recurrente tiene el derecho de interponerla, si la interposición se hizo en el tiempo y forma debidos, el juez debe admitir la apelación interpuesta y rechazarla, caso contrario.

Si admite la apelación, debe de expresar el en auto si la admite en la modalidad suspensiva o devolutiva. Si la otorga simplemente se entiende otorgada en la modalidad suspensiva, y para que lo sea únicamente en el devolutivo es menester que lo exprese así en la resolución respectiva. Nunca podrá admitir la apelación con la formula: “en cuanto a lugar en derecho”. Así lo estatuye el art. 991 Pr.C.<sup>118</sup>

La primera parte del articulo anteriormente citado dice que: “la apelación debe ser resuelta por el juez sin tramitación alguna; dicha expresión; explica el Dr. Padilla y Velazco, data desde el vigente código de 1880, con motivo de haber sido suprimido el traslado a la parte contraria y la declaratoria de rebeldía.

En el actual código fueron suprimidos todos aquellos artículos y disposiciones que tuvieran por objeto dar algún trámite a la admisión de la

---

<sup>118</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Op. Cit.

apelación. Entre ellos, cita el art. 1557 del código de 1857, que 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.

Si el juez niega del todo la apelación interpuesta, dice el art. 992 Pr.C.<sup>119</sup>, queda expedita su competencia y no jurisdicción como dice el código, aunque su providencia no sea arreglada, y de ella responder conforme a la ley; en tal caso podrá la parte a quien se le rechazo la apelación, hacer uso del recurso de hecho<sup>120</sup>.

#### 2.4.2 Mediatos.

Se habla como sinónimo de resultados (no debe de confundirse con la finalidad): Confirmatorio, Revocatorio, Modificadorio (Reformatorio) y Anulatorio.

En ese sentido el contenido del fallo en Segunda Instancia es el resultado de las potestades resolutivas (entiéndanse éstas en adelante, como los efectos mediatos) concedidas por la Legislación Procesal al Tribunal Superior en grado. Entre tales potestades se reconocen las siguientes: la confirmación, la revocación, la reforma o modificadorio y la anulación de la sentencia impugnada de conformidad al Art. 1089 Pr.C.

---

<sup>119</sup> *Ibíd.*

<sup>120</sup> ARRIETA GALLEGOS F., *Op. Cit.*, pp. 100 - 102.

En situaciones particulares las potestades resolutorias pueden entrelazarse, siempre que la sentencia impugnada posea dos o más puntos que resuelvan alegaciones distintas. Como ejemplos de combinaciones de las potestades resolutorias pueden mencionarse las siguientes:

- a. Confirmación de la pretensión principal y modificación en la pretensión accesoria.
  - b. Reformar la pretensión principal y se confirma la pretensión accesoria.
  - c. Reforma de la pretensión principal y reforma la pretensión accesoria.
- 
- a. Confirmación de sentencia impugnada.

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 es variada o completada por razones distintas en el pronunciamiento de segunda instancia. Ambos supuestos sobre la confirmación están contenidos en el art. 1090 Pr.C<sup>121</sup>.

Excepcionalmente, la confirmación de la sentencia apelada no significa que fue redactada conforme a un buen criterio legal por el Juez inferior, mas bien, su ratificación se deriva del correcto planteamiento de las alegaciones y probadas legalmente. En el anterior caso, el tribunal de apelación deberá confirmar íntegramente el contenido de la resolución recurrida.

---

<sup>121</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Op. Cit.

La principal consecuencia al 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 alegaciones.

Es improcedente el pronunciamiento de costas procesales en segunda instancia a pesar de la confirmación de la sentencia impugnada, en virtud de que no existe contraparte en los supuestos siguientes:

- ✓ Cuando se apela de una interlocutoria inicial que rechaza o desestima la demanda en procesos contenciosos. Ejemplo: el rechazo de la demanda por improponible.
- ✓ Cuando en el proceso se declara rebelde al demandado, y luego adquiere la calidad de apelado, sin comparecer al tribunal superior a ejercer sus derechos.
- ✓ Al impugnarse una sentencia en los procesos no contenciosos o mal llamados de jurisdicción voluntaria, pues solo asiste a la instancia superior el apelante inicialmente solicitante, sin intervención de ningún apelado.

#### b. Reforma de sentencia impugnada.

La reforma de la sentencia impugnada como un resultado de una potestad resolutoria en apelación se le indica también como la modificación de la sentencia apelada. No debe extrañarse que se encuentre en el fallo de segunda instancia, la expresión “modificase” en lugar de “reformarse la

resolución impugnada”, pues ambas expresiones son utilizadas como sinónimas. La reforma de la sentencia impugnada en 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 económico sobre el cual se condene, por incongruencia en la reclamación.
  
- ✓ Reforma de la sentencia por encontrarse incompleta, comúnmente, a este defecto de la sentencia se le denomina legalmente como “sentencia diminuta”, pues se omite algún punto alegado y probado pero no fue resuelto.

En caso de reformarse la sentencia impugnada en la parte resolutive según la legislación procesal, no deberá realizarse ninguna condenación especial en costas procesales, de conformidad al art. 1091 Pr.C<sup>122</sup>.

#### c. Revocación de sentencia impugnada.

La potestad resolutive de revocación, el tribunal de apelación discrepa del criterio plasmado en la sentencia impugnada por el juez inferior en grado; de tal manera que se origina un cambio total del fallo, así lo permite el art. 1092 Pr.C<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVDOR, Op. Cit.

<sup>123</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE EL SALVDOR, Ibídem.

La revocación de la sentencia impugnada es resultado del análisis de los hechos valorados o no en la sentencia; o bien en la interpretación de las normas jurídicas al supuesto hipotético planteado.

Mediante la revocación se deja sin efecto lo dispuesto en la sentencia impugnada, pronunciándose otro distinto, conforme a la apreciación judicial del tribunal superior en grado. Producto de lo anterior, la condena de costas procesales se orienta a las reglas generales contenidas en el art. 439 Pr.C<sup>124</sup>.

Anulación de sentencia impugnada.

La anulación de sentencia impugnada resulta del reconocimiento judicial de la infracción al procedimiento que vulnera al derecho de defensa o al derecho de audiencia, según lo establecido en el art. 1093 Pr.C<sup>125</sup>.

El reconocimiento judicial de nulidad procesal en la instancia anterior, evita cualquier pronunciamiento de fondo, constituyendo otra especie más de sentencia inhibitoria, a pesar que el motivo de apelación no haya sido ese.

Aquí se genera el reenvío del proceso judicial del tribunal de apelación hacia el funcionario judicial inferior para su reposición, si fuere posible.

Bajo la nulidad de actuaciones jurisdiccionales, en todo caso las costas procesales se atribuyen al funcionario judicial o empleado responsable por anulación de aquellas, en amplio sentido del concepto<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> *Ibíd.*

<sup>125</sup> *Ibíd.*

<sup>126</sup> CANALES CISCO, O. A., *Op. Cit.* pp. 189 – 191.



## 2.5 FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Simple y sencillamente el fundamento del recurso se puede sintetizar de la siguiente manera:

- 1.- Para enmendar el daño causado a los injustamente agraviados.
- 2.- Para corregir la ignorancia o la malicia de los jueces inferiores; y,
- 3.- Para que los litigantes que hubiesen recibido algún agravio, por su impericia, negligencia, traten de reparar ese defecto, obteniendo justicia en segunda instancia<sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> ARRIETA GALLEGOS, F., Op. Cit., p. 34.

## **CAPITULO 3: MARCO LEGAL PROCEDIMENTAL DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

### **3.1 PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

Art. 508 inc. 1.- 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....

Se dice que el recurso de apelación es procedente cuando la legislación de manera expresa permite impugnar una sentencia, conforme a determinados criterios legales.

Dicha procedencia del recurso se fija por distintos criterios relacionados con el tipo de sentencia impugnada, la clase de proceso judicial, la estimación de la pretensión y en algunos casos la ubicación geográfica o distrito judicial del juzgado o tribunal que pronuncie la sentencia.

La procedencia del recurso de apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil se disminuye relativamente a las señaladas en el Código de Procedimientos Civiles; en el primero las resoluciones judiciales contra las cuales procede el recurso de apelación, se encuentran señaladas expresamente el artículo 508 del citado cuerpo legal.<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> CANALES CISCO, O. A., Op .Cit. P.154

Entre las resoluciones recurribles que se mencionan en dicho artículo se tienen: las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente.

Consideramos que la apelación puede ser no sólo contra sentencias definitivas, sino contra algún tipo de autos o resoluciones que no son los finales del proceso. Habría que advertir que no todos los autos y resoluciones son apelables y desgraciadamente, en el sistema procesal, la regla de procedencia para saber qué resoluciones son apelables no es muy clara.

De todas maneras se deja establecido que son apelables aquellas resoluciones del juez que pueden implicar un perjuicio o un daño que no puede ser reparado ulteriormente por la sentencia. Entendemos entonces, que este recurso procede contra las sentencias definitivas, las interlocutorias que causen daño irreparable y en los casos expresamente determinados por la ley<sup>129</sup>.

El recurso procede contra las sentencias definitivas, entendiéndose por tales las que ponen fin al litigio, ya sea en juicio ordinario o especial, con las limitaciones que establece la ley.

Procede también el recurso contra las sentencias interlocutorias que resuelven algún incidente. Serán apelables las resoluciones que recaigan en las excepciones de rebeldías, negligencias, levantamiento de embargo y todas aquellas que resuelvan una cuestión debatida entre partes.

---

<sup>129</sup> ACEITUNO VINDEL, R. y otros, Análisis a los artículos del Código Procesal Civil y Mercantil 2009, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2009, p. 1265-1266.

Son apelables los autos que, aunque no resuelvan una incidencia, causen gravamen irreparable para la definitiva.

Son inapelables las interlocutorias simples que no causen gravamen irreparable, de las cuales solamente podrá pedirse reposición.

El recurso de apelación, procede contra las sentencias definitivas y también contra las interlocutorias o autos interlocutorios.

Conforme se ha mencionado el recurso de apelación procede tanto contra la sentencia final de una instancia en el proceso como contra las resoluciones interlocutorias, que realizan la dirección del proceso, en el sentido de que todas las cuestiones derivadas de la tramitación del proceso, deberían de ser consideradas como sentencias<sup>130</sup>.

Resoluciones apelables.

Son apelables las sentencias definitivas de primera instancia, las resoluciones que ponen término al juicio o hacen imposible su prosecución y las que se pronuncien sobre medidas precautorias<sup>131</sup>.

La procedencia del recurso de apelación en la nueva legislación mejora al establecer la regla de inapelabilidad de los autos no definitivos, siguiendo en esto el paradigma chiovendiano del proceso oral, que indica como uno de sus principios básicos el de la inapelabilidad de las sentencias interlocutorias.

---

<sup>130</sup> JERI CISNEROS, J. G., Teoría General de la Impugnación Penal y la Problemática de la Apelación del Auto no ha lugar a la Apertura de Instrucción por el Agravio, Tesis Magistral, Lima, 2002, p. 79

<sup>131</sup> GAZMURI C., La Segunda Instancia en Materia Laboral, Tesis de la Universidad de Chile, Santiago, 2005, p.9

Ello, unido al instituto de la ejecución provisional de la sentencia apelada, permite afirmar la vigencia de un sistema ágil que armoniza convenientemente las exigencias del control (apelación) con las de celeridad.

El recurso de apelación se reserva en la nueva legislación salvadoreña a las sentencias definitivas y a los autos que ponen fin al proceso, así como todas las que la ley señale expresamente<sup>132</sup>.

Podemos decir que el recurso de apelación se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada y, si ésta es una sentencia dictada en primera instancia, se determina legalmente que la Segunda instancia no constituye un nuevo juicio, en que puedan aducirse toda clase de hechos y argumentos o formularse pretensiones nuevas sobre el caso. Se regula, coherentemente, el contenido de la sentencia de apelación, con especial atención a la singular congruencia de esa sentencia.

### 3.2 COMPETENCIA FUNCIONAL.

Art. 508 inc. 2º...Tendrá competencia para conocer del recurso de apelación el tribunal de la jurisdicción a la que pertenezca el juzgado en el que se hubiera dictado la resolución de la que se recurre.

La competencia funcional: determina a qué tribunal corresponde conocer y decidir los incidentes y recursos que se presenten en la tramitación del proceso; por regla general, los incidentes corresponden al mismo órgano

---

<sup>132</sup> VELASCO ZELAYA, M. E., La Oralidad en la Reforma Legal de El Salvador, Primera Edición, Ed. Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, San Salvador, 2006, P. 48

jurisdiccional competente, según los criterios de objetividad y territorialidad, y los recursos corresponden al tribunal superior del que conoce del proceso<sup>133</sup>.

Principios de la competencia.

La Regla de Grado. Una vez fijada con arreglo a la ley la competencia de un juez inferior para conocer en primera instancia de un determinado asunto, queda igualmente fijada, la del tribunal superior que debe conocer del asunto en segunda instancia.

El Principio de Inexcusabilidad. Siempre que según la ley fueren competentes para conocer de un mismo asunto dos o más tribunales, ninguno de ellos podrá excusarse del conocimiento, bajo el pretexto de haber otros tribunales que puedan conocer del mismo asunto.

La Regla de Ejecución. La ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hubieren pronunciado en primera o única instancia. Los tribunales que conozcan de la revisión de las sentencias firmes o de los recursos de apelación, de casación o de nulidad contra sentencias definitivas penales, ejecutarán los fallos que se dicten para su sustanciación.

Podrán también decretar el pago de las costas adeudadas a los funcionarios que hubieren intervenido en su tramitación, reservando el de las demás costas para que sea decretado por el tribunal de primera instancia<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> [es.wikipedia.org/wiki/Competencia\\_Judicial](https://es.wikipedia.org/wiki/Competencia_Judicial)

<sup>134</sup> CABANELLAS DE TORRES G., Diccionario Jurídico Elemental. Decima Edición, Ed. Heliasta. S.L.R. 1993.p. 85

Respecto a la competencia funcional en la apelación, tal y como sucede en la actualidad se reafirma la atribución conferida al tribunal superior de la circunscripción a la que pertenezca el juzgado inferior de cuya resolución judicial se recurre.

Merece un reconocimiento especial, la innovación legislativa sobre la unificación en la calificación del escrito de interposición; quedando exclusivamente en manos del tribunal superior tanto la admisión o rechazo del recurso ordinario. Por tanto, el juez inferior se convierte en un simple tramitador de documentos<sup>135</sup>.

En la medida de que a lo largo de todo un proceso pueden intervenir varios órganos jurisdiccionales, la competencia funcional es el criterio que permite conocer de los distintos aspectos parciales de un proceso.

La competencia funcional para conocer de los recursos difiere según cuál sea el tipo de recurso; así para el de apelación es competente para resolverlo el órgano jurisdiccional superior al que dictó la resolución.

Contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Paz será competente para conocer de la apelación, el juzgado de 1ª instancia.

Contra resoluciones dictadas por los jueces de 1ª instancia es competente para resolver en apelación, las Cámaras de lo civil<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> CANALES CISCO O. A., Op .Cit. P. 204

<sup>136</sup> [www.seguridad publica.es/p-2767](http://www.seguridad publica.es/p-2767)

Consideramos que es oportuno mencionar que una vez presentado el recurso, el juez notificara a la contraparte remitiendo junto con el expediente, al juzgado en mayor grado dentro de un plazo de tres días siguiente.

Cuando se solicitare el cumplimiento de la resolución provisionalmente es necesario que el juzgado donde se pronunció dicha resolución deje constancia para que se pueda ejecutar la resolución. Si dicha solicitud se formulará una vez remitido el caso a la cámara, el que la solicita, deberá tramitar con anterioridad la certificación para proceder en su caso a la ejecución.

### 3.3 ADMISIBILIDAD Y RECHAZO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Art. 513.- Inmediatamente después de recibido el recuso por el tribunal superior, éste examinará su admisibilidad. Si fuese inadmisibile, lo rechazará, expresando los fundamentos de su decisión y condenando al que hubiere abusado de su derecho, al pago de una multa de entre dos y cinco salarios mínimos urbanos vigente más alto.

Contra el auto que rechaza darle trámite a la apelación solo procederá recurso de revocatoria.

Admitido el recurso, dentro de los tres días siguientes se convocará a las partes a una audiencia en la sede del tribunal, que habrá de realizarse a más tardar dentro del mes contado a partir del día siguiente al de la convocatoria.



Tal como lo expresa el artículo 513 del C. Pr. C y M. “Inmediatamente después de recibido el recurso por el tribunal superior éste examinará su admisibilidad<sup>137</sup>...” , la cual deberá examinar bajo los siguientes términos:

- ✓ Si la resolución es apelable.
- ✓ Si el recurso ha sido interpuesto en tiempo.
- ✓ Si el recurso contiene los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya.
- ✓ Si contiene las peticiones concretas que se formulan.

Elevado un proceso en apelación, el tribunal superior examinará en cuanto el recurso es admisible, y si ha sido interpuesto en el término legal. Declarará admisible la apelación cuando el recurso cumpla con los cuatro requisitos vistos. En tal caso lo admitirá a tramitación dictando el decreto “autos en relación”. Declarará inadmisible cuando no cumpla con alguno de los requisitos señalados.

Si el tribunal superior declara no haber lugar al recurso, devolverá los autos al inferior para el cumplimiento del fallo. Si tiene dudas sobre la admisibilidad o inadmisibilidad, ordenará traer los autos en relación. El tribunal provee “autos en relación” sin esperar la comparecencia de las partes al juicio, lo cual tiene mucha importancia<sup>138</sup>.

Una vez presentada la apelación, el tribunal superior deberá pronunciarse sobre la admisión o rechazo del recurso. El primer criterio a examinar

---

<sup>137</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Op. Cit.

<sup>138</sup> ACEITUNO VINDEL, R. y otros, Op. Cit. pp. 1265-1266.

conforme a la futura legislación procesal es la procedencia o no de la apelación<sup>139</sup> .

Recibido el recurso en la Cámara de segunda instancia deberán resolver con rapidez en cuanto a su procedencia, y en caso de no ser admitido deberá expresar del porque de su rechazo, de esta decisión sólo se admitirá recurso de revocatoria; pero si este fuera admitido inmediatamente se ordenara su trámite. (lo subrayado es nuestro).

#### 3.4 LA PRUEBA DENTRO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Art. 514.- En la audiencia, el tribunal oirá a la parte apelada para que se oponga o para que se adhiera a la apelación. En seguida oirá al apelante, con relación a la oposición, el cual no podrá ampliar los motivos de su recurso.

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 han 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.

---

<sup>139</sup> CANALES CISCO, O. A. Op .Cit. PP. 204-205

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.

Realizada la prueba como último punto de la audiencia, las partes podrán formular sus alegaciones finales, con lo cual el recurso quedará en estado de dictar sentencia, sin perjuicio de que el tribunal pueda solicitar alguna aclaración a las partes<sup>140</sup>.

En segunda instancia solo podrá recibirse la causa a prueba en los casos siguientes:

- ✓ Para probar hechos que propuestos en primera instancia no fueron emitidos,

---

<sup>140</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Op. Cit.

- ✓ Para examinar los testigos que habiendo sido designados nominalmente en el interrogatorio no fueron examinados independientemente de la voluntad de la parte; pero en este caso la voluntad solo recae sobre los testigos que no fueron examinados y los puntos propuestos en el interrogatorio en que designaron nominalmente.

Todo término de prueba en segunda instancia será la mitad del que la ley conceda para la primera instancia.

Dicha aportación de prueba en segunda instancia opera únicamente bajo la condición que los instrumentos tienen que haber sido presentados en segunda instancia y no fueron verificados no podrán impugnarse de falsedad en segunda instancia.

Procederá la prueba para probar hechos propuestos en primera instancia y no fueron admitidos, ello se refiere al caso que el juez no admitió la prueba, no a que la prueba fue incompleta, ya que el juez pudo como director del proceso negar la aportación de la prueba al proceso, y son estos los casos cuando la prueba es impertinente, espontánea o prematura, inconducente, inmoral, entendiéndose la última tiene que ver o no con el juicio pues si la prueba tiene relación directa con el litigio no es inmoral; fuera de estos casos, si no se admite prueba puede perfectamente la parte aportar prueba en segunda instancia cuando indebidamente fue denegada en primera instancia.

Oportunidad para solicitar la apertura a prueba, la recepción a prueba se pedirá en el tiempo señalado para expresar o contestar agravio o al promoverse los incidentes de falsedad o verificación de escritura.

La apertura a prueba puede ser una etapa innecesaria en segunda instancia sin que afecte la estructura de la instancia<sup>141</sup>. La relación entre primera y segunda instancia se da en cuanto al material de conocimiento reunido en primera instancia pertenece sin más a la segunda, con tal que se presente el segundo juez en la forma y el modo que indicamos a continuación. Las situaciones procesales, en particular las preclusiones que se hayan verificado en primera instancia, valen para la segunda. No cabe negar en segunda instancia la autenticidad del documento reconocido, o tenido por reconocido, en primera instancia; excepto el caso de rebeldía, en el cual el rebelde apelante puede negar específicamente el documento o declarar no reconocer el que se atribuye a un tercero, con tal que lo haga en el primer acto procesal.

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

## 5. Sentencia de Apelación.

Art. 515.- 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

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.

---

<sup>141</sup> ALSINA, H., Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial, Tomo IV, Segunda Edición, Ed. Soc. Anon., Buenos Aires, 1961, p. 222

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.

El tribunal de apelación deberá pronunciar sentencia exclusivamente sobre las cuestiones planteadas en el recurso, restándole facultades oficiosas para apartarse de los puntos apelados.<sup>142</sup>

Es cuando con la sentencia se culmina y se termina la fase procedimental del recurso de Apelación para lo cual se establece las reglas indeclinables que deben seguir el tribunal superior Ad quem en el momento de pronunciar sentencia. Las sentencias definitivas del tribunal se circunscribirán precisamente a los puntos apelados y a aquellos que debieron haber sido decididos y no lo fueron en primera instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes.

Para completar la idea de la sentencia en segunda instancia, esto equivale a que el tribunal superior es decir la cámara de segunda instancia se circunscribirán al resolver en su fallo los puntos apelados, por lo que generalmente la sentencia la dicta el tribunal superior para resolver el recurso, debe ser congruente con las pretensiones del recurrente.

En las causas que se conoce en la apelación o suplica puede según sea de derecho, confirmarse la sentencia, reformarse, revocarse o declararse nula,

---

<sup>142</sup> CANALES CISCO. O. A. Op. Cit. p.205

mandando reponer la causa. Estos son los efectos con los que se puede llegar con una sentencia en segunda instancia.

Serán recurribles en apelación tanto las sentencias resolutorias del fondo del asunto planteado que se dicten después de la completa prosecución de los trámites previstos en el proceso ordinario especial como las referentes a la absolución de la instancia en las que de haberse apreciado un impedimento de carácter procesal no se ha podido resolver la cuestión de fondo.

Una vez finalizada la audiencia, el juez podrá dictar sentencia si así lo considera; en todo caso, podrá dar por terminada la misma, una vez finalizado los alegatos y dictar la sentencia por escrito dentro de un término de veinte días contados desde el siguiente a que fue celebrada la audiencia, pronunciándose solamente sobre los puntos y cuestiones planteada en el recurso. (Lo subrayado es nuestro).

### 3.5 Deserción del Recurso de Apelación.

Art. 518.- Si el apelante no comparece a la audiencia, se declarara desierto el recurso de apelación y quedara firme la resolución recurrida. La resolución que declare desierta la apelación impondrá al apelante las costas causadas.

Para una mejor comprensión del lector, consideramos oportuno brindar una definición de lo que debemos entender por la deserción del recurso de apelación: desamparo o abandono que hace un litigante o procesado de la

apelación o recurso por el interpuesto ante un tribunal superior, contra la decisión, fallo o sentencia dictada por el inferior<sup>143</sup>.

Cuando la parte que ha interpuesto el recurso de apelación esta puede abandonar su propósito de combatir la resolución haciendo una manifestación expresa en el sentido de que se desiste del recurso. Podemos sostener que el desistimiento de la apelación es la manifestación de voluntad expresa de la parte apelante, en cuya virtud abandona el recurso antes de la resolución de segunda instancia.

El desistimiento puede ser formulado personalmente por la parte apelante o por medio del apoderado de la parte apelante siempre que se trate de mandatario con poder o cláusula especial. Al no haber disposición legal alguna que establezca el momento en que puede producirse el desistimiento de la apelación, por lógica deducimos que, la parte apelante está en condiciones de desistirse de la apelación desde el momento en que la ha interpuesto hasta antes de que se haya dictado la sentencia que resuelve el recurso de apelación<sup>144</sup>.

El efecto del desistimiento del recurso es que la sentencia impugnada quede firme. Si se trata de sentencia definitiva, el juez o el tribunal, ante quien se haya hecho el desistimiento, hará la declaratoria correspondiente de sentencia ejecutoriada por declaración judicial.

---

<sup>143</sup> CABANELLAS DE TORRES, G., Op. Cit.

<sup>144</sup> ALSINA, H. Op. Cit. P. 235.



### 3.6 AVANCE DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, CON RELACIÓN AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES.

Como punto final de nuestro trabajo de investigación, señalaremos aspectos que a nuestro criterio denotan algunos avances en la nueva legislación procesal Civil y Mercantil.

Una de las innovaciones y porque no decirlo la más significativa a nuestro criterio es la introducción del procedimiento oral en la jurisdicción Civil y Mercantil, por lógica consecuencia al sistema de impugnaciones de la misma, con lo cual se está respondiendo a las exigencias actuales de concentración, inmediación y oralidad, proporcionando de esta manera celeridad a la tramitación de los recursos, y en particular al recurso que es objeto de estudio en el presente trabajo de investigación, es decir al recurso de apelación, pretendiendo por lo menos en teoría lograr una efectiva justicia para las partes, de una manera rápida.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, el término para la interposición del recurso de apelación, difiere en cuanto a la legislación actual, siendo que en la primera el término se amplía a cinco días, manteniéndose el plazo como perentorio e improrrogable, con la diferencia de que en la legislación actual dicho plazo es de corrido y en Código Procesal Civil y Mercantil se computa en días y horas hábiles de conformidad a lo establecido en el artículo 142 del mismo; por lo que una vez agotado el tiempo se agota la oportunidad procesal de interponer el recurso, con la excepción de que exista un justo impedimento, fuerza mayor o caso fortuito, circunstancias en las cuales no

corre el plazo, siempre que sea justificable según lo establece el artículo 146 del mismo cuerpo legal.

Uno de los aspectos donde es notoria la celeridad, es en cuanto a la admisión del recurso de apelación, ya que si bien es cierto al igual en la legislación vigente el recurso debe presentarse ante el mismo juez que dicto la resolución a recurrir, éste nada más se limita a remitirlo hacia el juzgado de segunda instancia que conocerá del recurso de apelación, siendo este último quien determinara la admisibilidad o inadmisibilidad de dicho recurso, lo cual deja sin efecto lo que actualmente conocemos como el recurso de hecho, volviéndose innecesaria su existencia.

En cuanto a la fundamentación del recurso de apelación, esta deberá de hacerse al momento de la interposición del recurso sin más tramitaciones. Haciendo más ágil el trámite del recurso, quedando sin efecto la figura de la expresión de agravios.

Una vez admitido el recurso de apelación se debe de llevar a cabo la respectiva audiencia, se inicia concediéndosele la palabra a la parte apelada para que se oponga o se adhiera a la apelación, sustituyendo con ello el traslado para responder agravios, ya que como lo dijimos anteriormente el apelante al interponer el recurso debe de fundamentarlo, es decir la expresión de agravios esta sustituida por la fundamentación que se debe hacer de la resolución que se impugna, por lo que la oposición se hace de manera oral, lo que equivale a responder agravios.

A lo que a la prueba en segunda instancia se refiere en la nueva legislación podrá proponerse la práctica de la misma en la audiencia antes referida, estableciéndose de manera taxativa los medios de prueba que se pueden

interponer, en el artículo 514 de la nueva legislación. A diferencia de la legislación vigente en la cual la recepción de prueba cuenta con un término de cuatro días si alguna de las partes lo solicitare.

En dicha audiencia el tribunal de segunda instancia tiene la posibilidad de dictar sentencia, la cual basada en el principio de la reformatio in peius, no podrá ser más gravosa que la impugnada, regulado en el artículo 502 de la nueva legislación Civil y Mercantil.

## **CAPITULO 4: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **4.1 CONCLUSIONES.**

Finalizada la investigación sobre la apelación dentro del sistema de impugnaciones del código procesal civil y mercantil, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. Que efectivamente, en teoría la nueva legislación procesal civil y mercantil se ha armonizado de mejor manera con las exigencias jurídicas de nuestra sociedad actual, acelerando sensiblemente los procedimientos, con el propósito insoslayable de satisfacer los derechos sustanciales de una pronta y cumplida justicia.
2. En cuanto a las resoluciones contra las que proceda el recurso de apelación no debemos de considerar que son únicas y exclusivamente las señaladas en el artículo 508 del Código Procesal Civil y Mercantil ya que tal y como está redactado dicho artículo, podría dar lugar a considerar la taxatividad del mismo, lo cual no es correcto.
3. Que mediante el funcionamiento del proceso por audiencias en materia procesal civil y mercantil se lograra obtener economía procesal, lo que sin duda alguna beneficiara a la ciudadanía Salvadoreña.
4. Que la nueva legislación Procesal Civil y Mercantil, responde a las tendencias actuales de concentración, inmediación y oralidad, ya que deja de lado el proceso escrito, lento, formal y burocrático, mejorando así la justicia

Civil y Mercantil, a través de preceptos modernos y propios de los procesos de los procesos orales.

5. El ámbito del recurso de apelación se ha fijado en la idea de posibilitar una revisión fáctica y jurídica de la sentencia de primera instancia, además de permitir el control del cumplimiento de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso.

6. Por lo demás, el recurso de apelación tiene efecto suspensivo sin perjuicio de lo establecido respecto de las sentencias de condena. En éstas, lo que se establece como regla general es la ejecución provisional, lo que tiene sentido desde la perspectiva de favorecer a quien obtuvo a su favor la protección jurisdiccional en la primera instancia.

#### 4.2 RECOMENDACIONES.

1. Que la Corte Suprema de Justicia, a través de la Escuela de Capacitación Judicial, instruya constantemente a los empleados de los Juzgado de lo civil y Mercantil, asimismo que les proporcionen los materiales didácticos que sean necesarios, para que dichos empleados se ilustre sobre la nueva legislación Civil y Mercantil.

2. Que la Corte suprema de Justicia, haga conciencia en todos y cada uno de los empleados del Órgano Judicial, en cuanto a que implementen la nueva legislación Procesal Civil y Mercantil, con eficacia y respetando los términos en ella establecidos, para que esta cumpla con las expectativas por las cuales fue creada, tomando en cuenta que en gran medida corresponde a ellos su correcta aplicación.

3. Concientizar a los usuarios del sistema de administración de justicia, en cuanto a que corresponde a ellos, exigir a los Juzgados correspondientes, que se les respete el derecho al debido proceso, haciendo énfasis al principio de oralidad como base de las actuaciones procesales fortaleciendo de esa manera la legalidad, publicidad, celeridad y concentración de las actuaciones judiciales dentro del nuevo proceso.

## BIBLIOGRAFÍA.

### LIBROS

ALCINA HUGO, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, II Edición, Buenos Aires, 1961.

ARRIETA GALLEGOS, FRANCISCO, Impugnación de las Resoluciones Judiciales, Ed. Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1999.

AZULA CAMACHO, JAIME, Manual de Derecho Procesal Tomo I, Segunda Edición, Ed. Jurídicas Wilches, Bogotá, 1982.

BACRE ALDO, Recursos Ordinarios y Extraordinarios: Teoría y Práctica, Ediciones La Roca, Buenos Aires, 1999.

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental. Decima Edición, Ed. Heliasta. S.L.R. 1993.

CANALES CISCO, OSCAR ANTONIO, Medios de Impugnación en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño III, Ed. Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 2005.

CARAVANTES, Tratado de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, Madrid, 1858.

COSTA AGUSTÍN A. Memorias Recurso Ordinario de Apelación, II edición, Ed. Porrúa, México 1982.

COUTURE EDUARDO J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. de Palma, Buenos Aires, 1958, Tercera Edición.

GARBERI LLOBRAGAT JOSE, Los procesos civiles, Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, con formularios y jurisprudencia, Tomo III, Ed. Bosch, España.

GAZMURI CONSUELO, La Segunda Instancia en Materia Laboral  
[www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-88665\\_recurso\\_1](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-88665_recurso_1)

GOLDSCHMIDT JAMES, Derecho Procesal civil. Edición Española Labor, Madrid 1936.

GOZAINI OSWALDO ALFREDO, Recursos Judiciales, Ed.: Editar, Primera Edición, Buenos Aires, 1993.

GUTIERREZ QUISBERTH, RAUL ALEJANDRO, Generalidades de los Medios de Impugnación, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, Bolivia.

IBAÑEZ FROCHAM, MANUEL, Tratado de los Recursos en el Proceso Civil, Cuarta Edición, Buenos Aires, 1969.

JERI CISNEROS, JULIAN GENARO [sisbib.unmsm.edu.pe/ bibvirtual/data/tesis/human/ jeri.../cap3](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/data/tesis/human/jeri.../cap3).

JIMENEZ BARAHONA T. Los Recursos, Ed. Media Fire, Chile, 2004.

MAEIR, JULIO: Derecho Procesal Penal Argentino, Ed. Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1989.



ROSEMBERG, LEO. Tratado de Derecho Procesal Civil. TOMO II, Ed. Ara Editores, Lima, 2007.

SERRANO, ARMANDO Y OTROS, Manual de Derecho Procesal Penal, 1ª Edición, Ed. Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1993.

SOLIS DE OVANDO, ALEJANDRO ESPINOZA, Manual de Procedimiento Civil, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1952.

TREJO ESCOBAR, MIGUEL ALBERTO: Los Recursos y otros Medios de Impugnación en la Jurisdicción Penal, Ed. Triple D, 1ra. Edición, San Salvador, 1998.

VELASCO ZELAYA, MAURICIO ERNESTO, La Oralidad en la Reforma Legal de El Salvador, Primera Edición, Ed. Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, San Salvador, 2006.

VESCOVI ENRIQUE, en su obra Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.

VELIZ MARICONDE, ALFREDO, Derecho Procesal Penal, Tomo 1, Ediciones Lerner, Segunda edición 1964, Buenos Aires.

## TESIS

CAMACHO DÍAZ, FRANCISCO JOSÉ, Los Recursos como Medios de Control de la Actividad Jurisdiccional. Tesis Universidad de El Salvador, San Salvador 1992.

CASTILLO PANAMEÑO, RENE MAURICIO, Los Recursos Ordinarios en Materia Procesal Civil, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1980.

ECHEVERRÍA MARTÍNEZ, JULIO CESAR, Los Medios de Impugnación en el Proceso de Menores, Tesis Universidad de El Salvador, San Salvador 2000.

HIDALGO MAGNO GREGORIO, El Recurso Extraordinario de Queja, Tesis Universidad de El Salvador, San Salvador, 1979.

MORENO AMAYA, VERÓNICA ELIZABETH Y OTRO: La interpretación y aplicación del recurso de apelación adhesiva en la Ley Procesal de Familia. Tesis, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2000.

PICADO VARGAS CARLOS ADOLFO, Origen Romano de los recursos y su influencia en la actual estructura jerárquica judicial, Universidad de Costa Rica, XVI Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, 2008.

PINTO QUINTANILLA, QUIRIAM GERALDINA y otros, Modernización del Recurso de Apelación, Tesis Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994.

#### LEGISLACION

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Decreto Ejecutivo sin número, 1882, Tomo 12. Diario Oficial N° 1.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, Decreto Legislativo No. 712 de fecha 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo 381 de fecha 27 de noviembre de 2008.

Ley de Casación, Decreto 1135, aprobado en 31/08/1953, año de publicación 04/09/1953, tomo N° 160.