

DR 29 165

Muchas gracias, profesora María Dolores Díaz Zambrona. Estás escuchando Revista de Derecho, un programa de la Facultad de Derecho de la Universidad a distancia. Todos los programas radiofónicos de la UNED se copian en casetas y se envían a los centros asociados para que estén a disposición de vosotros, los alumnos.

Si un día no habéis podido escuchar la radio u os interesa un tema determinado y queréis oírlo con detenimiento, os podéis dirigir a vuestro centro asociado, donde os facilitarán la caseta. Podéis obtener una información más amplia sobre esto y los materiales audiovisuales que elabora la Dirección Técnica de la UNED en la guía de los nuevos. Y ahora continuamos con las materias del quinto curso de carrera.

Nuestro último espacio lo ocupará el profesor José Almagro Nosete, de Procesal II, que continuará con la exposición del recurso de apelación. Originariamente, el recurso de apelación instituido contra sentencias paralizaba la ejecución de las mismas. El brocardo pendiente a apelaciones del régimen Neil Erich Innovandum da cuenta de la situación producida por la simple interposición del recurso.

Pero ni de la naturaleza urgente de determinados pronunciamientos judiciales ni la generalización por influencia canónica del régimen de las apelaciones a un mayor número de resoluciones permitió mantener en su integridad este principio. De suyo, el efecto esencial y nunca discutido por razón del propio concepto fue el denominado efecto devolutivo o reintegrativo de su jurisdicción al juez superior, efecto que se producía desde la admisión del recurso. Pero al distinguirse entre recursos de apelación con efecto suspensivo o sin este efecto, se paliaron, sin duda, las consecuencias perniciosas de las apelaciones ante sentencia y los posibles perjuicios que se seguirían si determinados procesos de alimentos provisionales, de interdictos, ejecutivos, etc., se paralizaban una vez dictada la primera sentencia.

En la ley actual, tras la reforma de la ley 34-1984, el sistema de los efectos del recurso de apelación queda establecido según los siguientes criterios. Primero, los recursos de apelación, si no se expresa lo contrario, se entienden admitidos en un solo efecto, es decir, solo en el efecto devolutivo. No obstante, regla segunda, en los recursos de apelación contra los autoresolutorios de los recursos de reposición, que en principio se otorgan por la ley en un solo efecto, si el apelante, al formular el recurso, solicita que la apelación sea admitida en ambos efectos por causarle la resolución recurrida un perjuicio irreparable, el juez podrá admitir la apelación en ambos efectos siempre que el apelante, en un plazo que no exceda de seis días, preste fianza a satisfacción para responder, en su caso, de la indemnización de los daños y perjuicios que ocasiona al litigante contrario y al pago de las costas.

Tercer principio, en los recursos de apelación contra las sentencias definitivas en toda clase de juicios, cuando la ley no ordena lo contrario, y contra los autos que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación, se admitirán en ambos efectos. Esta expresión, admisión

libre o en ambos efectos, significa que se admite en los efectos devolutivo y suspensivo. Pero la reforma de la ley 34 barra 1984 ha ampliado considerablemente las posibilidades de la ejecución provisional de las sentencias o autos apelados conforme a lo que dispone el actual artículo 385.

El juez debe determinar, al admitir el recurso, si la admisión se produce en un solo efecto o en ambos efectos. Consecuentemente con lo dicho, no se suspenderá la ejecución de la resolución apelada cuando la apelación haya sido admitida en un solo efecto o cuando se haya dispuesto la ejecución provisional conforme al artículo 385. Y asimismo, admitida la apelación en ambos efectos y transcurridos los seis días que establece el artículo 385 sin que se haya instado la ejecución provisional de la sentencia o resuelto en su caso los procedentes sobre la misma, el juez tiene que remitir los autos originales ante el Tribunal Superior o bien, en otro caso, deducir el testimonio que proceda para con él presentar la apelación ante el Tribunal Superior.

La admisión indebida de la apelación en un solo efecto puede ser reclamada. También la admisión indebida de la apelación en dos efectos puede ser igualmente reclamada en el caso primero por el apelante en el caso segundo por el apelado. Son resoluciones apelables las sentencias definitivas de todo asunto que inicialmente fueron las que motivaron el recurso de apelación.

Y puede decirse que el recurso contra estos actos judiciales constituye, por su importancia siempre, en cualquier caso, el núcleo más trascendente de la apelación. Denominada por ello, según la propia ley de enjuiciamiento civil apelación principal hasta el punto de que suspende en la legislación actual la resolución de otras apelaciones contra resoluciones interlocutorias que deben esperar a ser resueltos conjuntamente con aquella apelación principal o provocan con su sola posibilidad durante la sustanciación de los juicios de menor cuantía que la interposición de estos recursos contra las dichas resoluciones sirva meramente como anuncio no interruptivo del curso del juicio. Por extensión y equiparamiento a las sentencias concede también la ley el recurso de apelación contra aquellas resoluciones motivadas que aún sin llamarse sentencias tienen en la práctica su eficacia porque en general son autos que ponen término al juicio haciendo imposible su continuación.

La generalización que en otras épocas tuvo la admisión de la apelación a toda suerte de resoluciones interlocutorias está restringida en la actual ley de enjuiciamiento civil conforme ya hemos indicado. Al tratar del recurso de apelación la ley de enjuiciamiento civil considera cuestiones generales de los recursos de apelación preferentemente antes sentencian las que trata en el título noveno del libro primero. La regulación de esta materia de la ley es sin embargo muy dispersa porque aparte del estudio de estas cuestiones generales examina también con el título de la segunda instancia normas sobre la apelación de sentencias dictadas en pleitos de mayor cuantía reglas sobre las apelaciones de las sentencias y autos dictados en incidentes en los juicios que no sean de mayor cuantía y contiene igualmente regulaciones sobre el juicio de menor cuantía y fuera de la ley sobre otros tipos de apelaciones.

En la intención del legislador la segunda instancia está compuesta por el conjunto de actuaciones que van desde la personación en forma ante el Tribunal Superior dentro del paso del emplazamiento una vez realizado el mismo tras la interposición del recurso de apelación contra una sentencia definitiva hasta la nueva sentencia de apelación. Este conjunto de actuaciones materializado externamente en una serie de escritos que se llaman rollos constituyen una fase eventual del proceso que se explica en razón de la existencia de un doble grado de órganos jurisdiccionales cada uno de los cuales tienen unas atribuciones determinadas que en relación con las fases posibles y el estado de cada proceso en concreto se traducen en la competencia funcional conforme a los cometidos y poderes propios de cada clase de órganos y de su posición jerárquica relativa. Pese a que hay órganos que conocen preferentemente de la segunda instancia y recursos de apelación en general en materia civil como ha ocurrido hasta ahora con las salas de los civiles de las audiencias territoriales llamadas a desaparecer próximamente conforme al mandato de la Ley Orgánica del Poder Judicial los órganos jurisdiccionales comparten por regla general cometidos de primera o de única instancia y de segunda instancia.

Así, los juzgados de primera instancia que son a su vez órganos de segunda instancia respecto a asuntos cuya primera instancia deciden los jueces de distrito de paz y las audiencias provinciales que después de la reforma que introdujo la Ley 10 barra 1968 se han convertido en órganos de apelación de materia civil respecto de determinadas sentencias dictadas en algunos asuntos por los jueces de primera instancia o respecto de sentencias dictadas en otros casos por los jueces hoy de distrito. No se olvide en todo caso que la Ley Orgánica del Poder Judicial instituye a las audiencias provinciales como órganos comunes de apelación de asuntos civiles en sentencias dictadas por los juzgados de primera instancia hasta ahora atribuidas como regla general a la Sala de lo Civil de las Audiencias Territoriales. Es preciso, no obstante, esperar al desarrollo legislativo procesal para la aplicación de estas normas.

El proceso en su fase de segunda instancia no puede conceptuarse como un nuevo proceso autónomo y desvinculado de las sentencias recurridas que permita en el marco de un mismo objeto nuevas alegaciones y nuevas pruebas. Cuando se examine el objeto de la apelación se verá el alcance del *just novorum* o derecho a innovar en la segunda instancia y se llegará a la consecuencia que ya anticipo de que el sistema procesal español se muestra en este punto más restrictivo que otros en confrontación incluso con las primitivas fuentes históricas que determinaron el alcance de la apelación pues pronto la evolución del derecho castellano se inclinó con características propias hacia un recurso de apelación constreñido a la revisión y control de la sentencia o resolución recurrida y, por tanto, del juicio formulado por el órgano inferior tanto respecto del juicio de hecho como de derecho. De aquí que se diga con toda razón que el contenido de la segunda instancia española no es una apelación plena sino una apelación limitada que desde luego merece llamarse mejor recurso de alzada en atención a las fuentes históricas que lo configuraron.

No cabe duda que en el derecho histórico el grado de apelación causa también de numerosos abusos tiratorios y de complejidad al multiplicarse los posibles grados y clases de apelaciones

representó en líneas generales una garantía procesal de derecho común beneficiosa para los justiciables pues permitía extraer el proceso de ambientes enrarecidos por las presiones localistas al tiempo que serenar los ánimos. Su valoración en los tiempos actuales depende de muchas circunstancias pero en general cabe afirmar que en principio el sistema del control en doble grado sin entrar ahora en el contenido de este segundo grado sigue resultando beneficioso para impedir un excesivo voluntarismo judicial como consecuencia de la ausencia de controles con los peligros de degeneración en arbitrarismo e irresponsabilidad. Desde el punto de vista constitucional el Tribunal Constitucional tiene declarado que el derecho de acceso a la tutela judicial no comprende con carácter general la existencia de una doble instancia en materia civil.

Algunas consideraciones vamos a realizar sobre el objeto del recurso de operación. Así como la pretensión del actor determina inicialmente el objeto de la primera instancia del proceso, no obstante los complementos que puede introducir el demandado y no obstante la fijación judicial definitiva del mismo. Así también la pretensión del apelante al impugnar la sentencia o la resolución en todo o en parte establece la cuestión sobre la que debe versar el recurso.

El objeto del proceso sigue siendo uno y mismo en la primera y en la segunda instancia pero el grado de aceptación o de impugnación de la sentencia recurrida indica la contenciosidad que subsiste y delimita los poderes del órgano acué para resolver congruentemente con lo solicitado en el recurso. Esta acotación objetiva no es más que una manifestación del principio dispositivo expresada en lo que concierne al recurso de apelación por la regla tantum apelatum quantum devolutum o lo que es igual que el efecto devolutivo y por tanto delimitador de los poderes jurisdiccionales del órgano acué viene dado por la materia que efectivamente ha sido objeto de apelación. Dentro del continente señalado los poderes del órgano judicial superior se extienden al revisar la resolución recurrida no sólo a enjuiciar el derecho aplicado por el órgano inferior conforme al principio iura novicure sino también a valorar y apreciar de nuevo las pruebas practicadas en relación con los hechos aducidos siempre con respeto a las pretensiones de las partes.

De aquí que a veces se diga que los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia son órganos de jurisdicción plena frente al órgano de casación que tiene jurisdicción limitada porque en principio revisa sólo el derecho aplicado al caso concreto. Igualmente se dice que el tribunal supremo en sus sentencias hable de soberanía del juez de instancia con lo cual se hace referencia al poder de este órgano sobre la determinación de los hechos probados. Estos poderes del órgano acuen comprenden por tanto la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con criterio diferenciado tanto de las partes como del órgano de primera instancia.

La de considerar también probados o no probados hechos que se estimaron no probados o probados por el inferior. Y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido e incluso decidir lo mismo con fundamentación diferente. Lo que planteará en algunos casos y si este es un problema doctrinal que hay que considerar situaciones de indefensión para quien no pudo recurrir por no haber experimentado perjuicio

en la parte dispositiva.

De todos modos el principio de congruencia y los límites dentro de los que se plantea el recurso actúan como ámbito que confina estos poderes. La apelación no abre un nuevo proceso. A diferencia de la amplitud con que fue concebida en sus orígenes romanos, que consentía nuevas alegaciones y nuevas pruebas y de las permisiones que admitió el derecho intermedio no sólo en cuanto a la proposición y práctica de otras pruebas sino también en cuanto a la posibilidad de aducir hechos no alegados durante la primera instancia con tal de que se respetara la identidad del objeto principal, el derecho procesal castellano mantuvo un carácter restrictivo sobre la virtualidad de estas posibilidades y salió al paso incluso de tendencias contrarias de los juristas de la época.

Así pues, el derecho a innovar los materiales instructorios de la primera instancia con la introducción de hechos nuevos o nuevas pruebas fue siempre limitado, lo que constituye un rasgo propio de la apelación española. La alegación de nuevos hechos se condiciona en la ley de enjuiciamiento civil bien a que sea un hecho sobrevenido con posterioridad al plazo concedido para proponer la prueba en primera instancia siempre que se considere de influencia en la decisión del asunto, bien a que sea un hecho anterior pero ignorado por la parte antes de dicho plazo de influencia notoria en el pleito en cuyo caso también puede formularse esta alegación. La realización de nuevas pruebas está en función de las posibles alegaciones que se han indicado y de criterios subvectorios de deficiencias o imposibilidades habidas en la primera instancia para practicarlas.

La introducción de hechos nuevos o de conocimiento ignorado justifica el recibimiento a prueba en la segunda instancia y en consecuencia la proposición y práctica de pruebas limitadas a los hechos a que se refiera. La falta de práctica de pruebas propuestas durante la primera instancia, se entiende pruebas que han sido declaradas admisibles y pertinentes siempre que sea debido a cualquier causa no imputable al solicitante y la inadecuación de pruebas acordadas por el órgano de primera instancia y recurrida oportunamente en reposición son causas también de recibimiento a prueba. La excepción más generosa a la regla general restrictiva se establece en favor del litigante rebelde personado en cualquiera de las dos instancias.

El litigante rebelde, el litigante en este caso, podrá proponer pruebas conforme al artículo 862. Fuera del régimen riguroso del recibimiento a prueba pueden las partes sin necesidad de recibir el pleito a prueba dice la ley aparentemente de manera contradictoria para pedir que se exija a la parte contraria confesión judicial por una sola vez hasta la citación para sentencia con tal de que fuese sobre hechos que no hayan sido objeto de posiciones en la primera instancia y presentar documentos que se hallen en alguno de los casos expresados en el artículo 506 de la ley. Tradicionalmente, al tratar del recurso de apelación se alude al principio de la prohibición de la reformatio peyus o regla impuesta al órgano jurisdiccional de apelación como impedimento para agravar o hacer más gravosa la condena o restringir las declaraciones más favorables de la sentencia de primera instancia en perjuicio del apelante.

Aunque el órgano judicial considere que la condena hubiera debido ser mayor o la sentencia en general menos favorable o desfavorable totalmente para el apelante, no puede según sus poderes dictar la sentencia que habría dictado si hubiera actuado como órgano jurisdiccional de primera instancia, sino la que debe dictar dentro de los límites perjudiciales a juicio del apelante que han sido sometidos a su consideración por él mismo. Lo más que puede hacer es dictar sentencia desestimatoria de las peticiones del recurrente. El apelado tampoco puede solicitar otra cosa que el mantenimiento de la resolución apelada.

En realidad, la prohibición de la reformatio in peius es una consecuencia del principio *tantum apellatum quantum devolutum* y propiamente una aplicación al recurso de apelación del principio de congruencia como manifestación específica del más general principio dispositivo. Sin embargo, las consecuencias negativas de la prohibición de reformar en perjuicio del apelante la resolución apelada pueden evitarse por medio de la adhesión a la apelación de la parte apelada que puede, una vez interpuesta la apelación, formular en el momento procesal oportuno la adhesión al recurso, con lo cual abre al examen del Tribunal Superior los extremos, en otro caso consentidos, y permite al mismo dictar una resolución conforme con las pretensiones del apelado. Apelante adherido, aunque sea más perjudicial para el inicial apelante.

Por supuesto que cada una de las partes puede apelar con independencia la resolución si ambas la consideran perjudicial y en este caso ambas apelaciones independientes se tramitan unidas con desaparición también de la limitación de la reformatio in peius. El profesor Alma Gronosete ha sido el último en intervenir esta noche en Revista de Derecho. Antes de despedirnos vamos a hacer un breve resumen de los contenidos que tuvimos.

Nuestro primer tema giró en torno al derecho español de extranjería. Habló de ello doña Elisa Pérez Vera con don Pedro Pablo Miralles. La curatela, el objeto de esta, quienes están sometidos a ella, etc.

fue de lo que charlamos con la profesora doña María Dolores Díaz Zambrona de Civil IV. Y terminamos con Procesal II. El profesor don José Alma Gronosete continuó con la exposición del tema El recurso de apelación.

Hasta aquí la Revista de Derecho. La próxima dedicada a Quinto Curso será el viernes 13 de marzo. La semana que viene estaremos de nuevo con vosotros con más temas de derecho relacionados con el primer curso de carrera.

El próximo viernes, 30 de enero, os esperamos a partir de las 8 y 10 de la noche en Revista de Derecho. Hasta la semana que viene, feliz fin de semana y muy buenas noches.