

La apelación en el Código Procesal Civil y Mercantil*

Dr. Mauricio Ernesto Velasco Zelaya

Dr. en Jurisprudencia y Ciencias Sociales (UES). Catedrático de Derecho Procesal, Derecho Mercantil y Derecho Civil. Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (2000-2009). Miembro del "Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal".

RECURSO DE APELACION. (Art. 508 al 518 CPCM).

Apelación (del latín *apelare*). Es un recurso ordinario y vertical a través del cual una de las partes o ambas, solicitan al tribunal de segundo grado, tribunal *ad quem*, un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juez de primera instancia, juez *a-quo*, con objeto de que aquél la modifique, revoque o anule. Nuestro CPCM sigue en lo que se refiere al recurso que nos ocupa, el sistema de la apelación española, según la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

La apelación constituye el más importante recurso de los ordinarios. Tiene por fin la revisión, por el órgano jurisdiccional superior de la sentencia del inferior. Es, entonces, una consecuencia del principio del doble grado, del doble examen del mérito, que se considera una garantía esencial para el justiciable.

Por regla general se trata de una revisión por un órgano superior y colegiado,

como lo son en nuestros países iberoamericanos los de mayor jerarquía y lo cual constituye, una manera de efectuar un más profundo análisis de la cuestión objeto del proceso. El fin original del recurso es revisar *los errores in iudicando*, sean los de hecho como los de derecho.



* Versión taquigráfica de las clases impartidas por el Dr. Velasco Zelaya, en la Facultad de Derecho de la Universidad Dr. José Matías Delgado, en la asignatura "Derecho Procesal Civil III", ciclo 02/2013.

Los autores lo definen como un recurso que tiene por objeto una sentencia a la cual se atribuye por el recurrente un defecto de fondo, que se deduce para obtener su sustitución ante el juez superior (Barrios de Ángeles).

También se ha dicho, por Guasp, siguiendo su terminología conocida, que es un *proceso de impugnación* en el cual se pretende la eliminación y sustitución de una resolución judicial por el superior inmediato jerárquico del que la dictó.

Couture sigue el concepto que surge de la definición del Código Uruguayo, en el sentido que se trata de un recurso ordinario, concedido al *litigante* que ha sufrido un *agravio* de la sentencia del juez inferior para reclamar y obtener su revocación por el *juez superior*. (Art. 654). Y el maestro analiza los distintos elementos: recurso ordinario; por consiguiente, con efecto suspensivo, concedido al litigante, esto es, a la parte que ha sufrido un agravio, es decir, que es esencial el perjuicio, para obtener la revocación de la sentencia por el superior.

Para Palacio, es el remedio procesal encaminado a lograr que un órgano jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta, la revoque o reforme total o parcialmente. Son, como se ve, conceptos similares.

RESOLUCIONES RECURRIBLES EN APELACION.

El Art. 57 de la "LOJ", establece que las Cámaras de Segunda Instancia, según su jurisdicción, tendrán competencia

para conocer: a) En apelación, y el Art. 29 del CPCM expresa: Las Cámaras de Segunda Instancia conocerán: 1. Del recurso de apelación, y el Art. 28 del mismo código subraya: La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia conocerá: 3. Del recurso de apelación cuando las Cámaras de Segunda Instancia hayan conocido en Primera Instancia.

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. (Art. 508 CPCM).

Las resoluciones judiciales –reza el Art. 212 CPCM- pueden ser decretos, autos y sentencias. Las *sentencias* deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso. Doctrinalmente los autores coinciden en el concepto de sentencia y así, Alsina expresa que es el "Modo normal de extinción de la relación procesal". Couture indica: "Acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento".

Nuestro CPCM en el Art. 222 preceptúa: "El juez o tribunal podrá dictar oralmente la sentencia íntegra en los procesos abreviados y en los procesos especiales, si lo permitiera la complejidad fáctica y jurídica del proceso en cuestión; en los otros procesos, anunciará verbalmente el fallo. En el primer caso, el juez dictará "in voce" el fallo de la sentencia y una sucinta motivación, preguntando a las partes si anuncian su intención de recurrirla. Si ambas partes manifestaren su decisión de no impugnar la sentencia,

RECURSO DE APELACIÓN

declarará su firmeza en el acto. Si sólo se ha anunciado el fallo o si habiendo dictado sentencia íntegra ambas partes o alguna de ellas anunciaran su intención de recurrir, el juez la dictará luego por escrito en el plazo legal" (sic).

En lo tocante a los *autos definitivos*, conforme al inciso 2° del Art. 212 CPCM, son los que ponen fin al proceso en primera instancia haciendo imposible su continuación, ya sea de hecho o de derecho. V.gr.: las resoluciones que rechazan la demanda por improponibilidad objetiva o por notoria falta de presupuestos materiales o procesales (Art. 277); la que hace mérito de la falta de jurisdicción (Art. 24); la que declara la terminación del proceso por falta de integración de litisconsorcio necesario (Art. 77 inc. 3°), etc. etc.

Respecto a los *autos simples* que son apelables, la regla es que las decisiones que se pronuncian durante la sustanciación del proceso y que van resolviendo las incidencias que son necesarias despegar

de hecho o de derecho, para llegar al fondo de la cuestión, son impugnables por medio de la revocatoria. La decisión sobre este recurso no es apelable de manera autónoma, sino que puede ser reclamada cuando se impugne la sentencia (Art. 503 y 506). Empero, en atención a la trascendencia de la decisión, el código admite que sean apelables, entre otros, los siguientes autos simples: el que resuelve la suspensión del proceso por prejudicialidad penal (Art. 49); por prejudicialidad civil (Art. 51); la decisión sobre la falta de competencia (Art. 45); la que deniegue la intervención procesal del coadyuvante (Art. 81); la decisión que resuelve sobre las medidas cautelares, etc, etc.

Asimismo, serán recurribles en apelación "las resoluciones que la ley señale expresamente". En los artículos siguientes, encontraremos ejemplos sobre este particular: Arts. 45, 49:2, 51, 81, 82, 127, 138, 229, 253, 259, 260, 261 final, 270, 277, 287, 427, 453, 461, 469, 476, 486, 492, 563, 584, 585, 595.

En la actualidad, algunas cámaras al admitir el recurso de apelación, tratándose de *rechazos in limine*, caso típico al ser declarada improponible la pretensión contenida en una demanda, vale decir, cuando la litis aun no está trabada y se cuenta con la participación únicamente del *apelante*, convocan a la realización de la audiencia de apelación y prueba en segunda instancia. En nuestro sentir, dicha práctica no es legal, ya que en buena técnica jurídica, a quien debe oírse en esa audiencia, en principio, es al *apelado*, ora para que se oponga a la admisión de la apelación, o bien, si el caso lo ameritase y procediere, “adherirse a la alzada”. En definitiva, pues, la resolución legal y justa, es la que proveen algunos tribunales de apelación, V.gr.: Admítase la apelación interpuesta, por; tiénese como parte apelante a; y, no existiendo parte apelada en el caso de autos, omitase la celebración de la audiencia de apelación y prueba en esta instancia; en consecuencia, procédase a dictar el auto que conforme a derecho corresponda...

EFFECTO SUSPENSIVO.

Las resoluciones definitivas recurridas en apelación no serán ejecutadas. Sin embargo, de conformidad con las previsiones del CPCM, las sentencias *condenatorias* podrán ser ejecutadas provisionalmente. Art. 509 CPCM.

¿Qué entender por efecto devolutivo? El maestro Couture enseñaba, que es la remisión del fallo apelado al tribunal superior que está llamado legalmente a conocer de él, produciéndose un desplazamiento de la jurisdicción del juez apelado a la instancia superior. Palacio

define: “La expresión efecto devolutivo deriva de la época del derecho romano en la que los magistrados inferiores ejercían jurisdicción como delegados del emperador, devolviéndosela en el caso de mediar un recurso de apelación. Y esa devolución de la jurisdicción traía aparejado el efecto de que la competencia del juez inferior quedaba suspendida hasta tanto recayese sentencia del superior. Originariamente, por tanto, la apelación producía ambos efectos: *devolutivo* y *suspensivo*, siendo éste una consecuencia del primero”.

Las resoluciones definitivas “sentencia definitiva- es el modo normal de conclusión de cualquier proceso: “El acto del órgano judicial en cuya virtud éste, agotada las etapas de iniciación y desarrollo, decide actuar o denegar la actuación de la pretensión o petición extracontenciosa que fue objeto del proceso” (Palacio). Sus efectos trascienden al proceso en que fue dictada, pues lo decidido por ella no puede ser objeto de revisión en ningún proceso (cosa juzgada).

Tradicionalmente en nuestro medio, dictada la sentencia por el juez, el litigante agraviado manifestaba su inconformidad al juzgador e interponía recurso de apelación. Pronunciada la sentencia en segunda instancia, el mismo agraviado recurría en casación. Por regla general, el proceso en primera instancia tenía una duración de cuatro años, en segunda de tres, y en casación otros tres. A los diez años el favorecido, si no había muerto, gozaba de la sentencia condenatoria a su favor. Y, el Art. 182 n° 5 Cn., pomposamente preceptúa que son atribuciones de la Corte Suprema de

Justicia: “Vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias”. ¡Una carta para los Reyes Magos!

El artículo que nos ocupa “Art. 509 CPCM- expresa que si bien las resoluciones definitivas recurridas en apelación no serán ejecutadas, sin embargo conforme las previsiones del mismo código, las *sentencias condenatorias* podrán ser ejecutadas provisionalmente. Reparemos que el legislador se refiere única y exclusivamente a las *sentencias condenatorias*, esto es, aquellas que “aceptan en todo o en parte las pretensiones del actor, expuestas en la demanda”, no comprendiendo a las sentencias meramente declarativas o constitutivas.

¿En qué consiste la ejecución provisional? Se entiende la ejecución de sentencia de condenas definitivas, esto es, no firmes, que se han pronunciado sobre el fondo del asunto, de modo que esa ejecución queda condicionada en su efectividad a que la sentencia recurrida y ejecutada no sea revocada por la sentencia que dicte el tribunal que conoce del recurso. Los elementos de dicha ejecución provisional son: 1) Sólo se refiere a la sentencia, no a otro tipo de resoluciones; 2) Ha de haberse pronunciado sobre el fondo del asunto; 3) Tiene que haber estimado, por lo menos, en parte, la pretensión, 4) Tiene que ser de condena, es decir, quedan excluidas las sentencias declarativas y las constitutivas; y, 5) Contra ella ha de haberse preparado el recurso previsto por la ley, se trate de apelación o de casación.

La institución que nos ocupa es una de las principales innovaciones del CPCM

y la que se encuentra tratada en el Código Modelo para Iberoamérica y el Código General del Proceso de Uruguay (1989). La ejecución provisional rompe con el esquema tradicional que identifica *ejecución* con *firmeza* de la sentencia. La cosa juzgada no es ya un atributo necesario de la sentencia ejecutable pues en sistemas como el de que se trata, admiten ejecución aún las sentencias que no han adquirido eficacia de cosa juzgada. Ello no debe llamar a sorpresa, si se tiene presente que las resoluciones judiciales son esencialmente ejecutables aunque no pueda invocarse a su respecto la nota de firmeza que caracteriza a las sentencias ejecutoriadas. Las providencias cautelares son un claro ejemplo de las resoluciones judiciales que a pesar de su esencial revocabilidad, pueden y deben ejecutarse en forma inmediata, pues en ello va comprometida su propia eficacia. Nuestro CPCM regula la institución del Art. 592 al 603.

FINALIDADES DEL RECURSO DE APELACION.

La finalidad u objeto de este recurso se encuentra relacionada en 4 ordinales del Art. 510 CPCM. “El recurso de apelación tendrá como finalidad REVISAR:

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

Estudiando los cuatro ordinales del referido precepto, tanto en forma individual como en su conjunto, concluimos siguiendo al procesalista Juan Montero Aroca, en los siguientes aspectos:

1 El recurso de apelación es *devolutivo* y entre los medios de impugnación, el más frecuente de los *ordinarios*. Jurídicamente suele hablarse de apelación y de segunda instancia como expresiones sinónimas, no obstante que con ello se incurre en una imprecisión técnica.

2 En sentido jurídico estricto, cuando se habla de “doble grado” o de “doble instancia” se hace referencia a un sistema de organizar el proceso en virtud del cual se establecen dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos. El doble grado o instancia permite dos pronunciamientos sobre el objeto del proceso y sobre el objeto del debate.

3 De lo dicho en el numeral que precede, es de advertir:

- a. Los segundos examen y decisión tienen que ser realizados por un órgano distinto del que efectuó los primeros, lo que supone que el efecto devolutivo es consustancial con el doble grado o instancia;
- b. La existencia real de los segundos examen y decisión, sólo se producirá si alguna de las partes los solicita expresamente, de modo que la regla del doble grado o instancia no supone la necesidad de que conozca el tribunal

superior, sino la posibilidad de ese conocimiento, posibilidad que depende de la iniciativa de las partes.

- c. La legitimación para pedir los segundos examen y decisión se confiere a todas las partes; pero para que uno y otro se realicen, la parte que los pida ha de haberse visto perjudicada por el contenido de la primera decisión, con lo que surge la necesidad de lo que se denomina gravamen para recurrir; y,
- d. Los segundos examen y decisión sobre el tema de fondo cuestionado en el proceso, han de tener el mismo objeto que los primeros, de modo que el tribunal *ad quem* ha de poder asumir todas las facultades que tuvo el órgano *a-quo*, sin perjuicio de que la parte recurrente puede delimitar el ámbito de los segundos examen y decisión, en el sentido de que pueden pedirse estos segundos sólo respecto de algún o algunos de los elementos de los primeros: (regla de *Tantum appellatum quantum devolutum*).

4 La apelación regulada en nuestro CPCM, en concordancia con su finalidad u objeto, es una *apelación limitada*. El tribunal superior ha de basar su examen y decisión en los mismos materiales que dispuso el órgano inferior, sin que las partes puedan adicionar “nuevos hechos” o “nuevas pruebas”, salvo supuestos excepcionales. A pesar de esta limitación, la función del tribunal superior no consiste únicamente en revisar lo hecho por el inferior, sino que ha de realizar un nuevo examen, y las

características de la apelación limitada son:

- a. El recurso da lugar a una simple *revisio prioris instantiae*, por lo que su fin es controlar la legalidad de la sentencia de primera instancia, atendidos los materiales con los que contó ese juez;
- b. Dado el fin anterior, no cabe admitir nuevos materiales en el recurso, debiendo el tribunal de éste contar con los mismos con que contó el juez de primera instancia; y,
- c. La sentencia del tribunal del recurso debe limitarse a declarar que la sentencia recurrida es conforme o es contraria a derecho; y, en este segundo caso, a devolver las actuaciones al juez que la dictó para que efectúe un nuevo pronunciamiento.

Por consiguiente, la apelación en nuestro sistema no constituye un nuevo juzgamiento *novum iudicium* o “segunda primera instancia”; se trata de un medio de gravamen o revisión para corregir los errores o las infracciones del primer proceso, tanto en el *trámite*, V.gr.: N°1 “La aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso”; y N° 4 “La prueba que no hubiera sido admitida. Como en la valoración de la prueba, v.gr.: N°2 “Los hechos probados que se fijan en la resolución, así como la valoración de la prueba; y en la resolución del objeto litigioso; v.gr.: N° 3 “El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate”.

INTERPOSICION DEL RECURSO.

De conformidad al CPCM, todo recurso

de apelación deberá ser presentado por la parte *gravada* por la resolución que se impugna (sentencias y autos), o bien por los *litisconsortes* que resultaren gravados aún cuando no se hubieran convertido en partes, ante el juez *a-quo* que dictó la resolución impugnada, y a más tardar dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente, al de la comunicación de aquélla.

Dicho código establece en el Art. 162 que “todo escrito o documento que se presente deberá acompañarse de tantas copias legibles como sujetos hayan de ser notificados, más una. Y para tal finalidad, el juzgador podrá valerse de cualquier medio que preste garantía suficiente o deje constancia por escrito”.

La interposición del recurso debe ser *motivada*, o sea que el legislador salvadoreño ha reducido a un solo acto la *interposición* y la *expresión de agravios*. La fundamentación se convierte de esa suerte en un requisito formal de la expresada interposición del recurso. Otro requisito para la interposición de la apelación es su anuncio en los supuestos de la sentencia oral a que alude el Art. 222 CPCM: “El juez o tribunal podrá dictar oralmente la sentencia íntegra en los procesos abreviados y en los procesos especiales, si lo permitiera la complejidad fáctica y jurídica del proceso en cuestión; en los otros procesos, anunciará verbalmente el fallo. En el primer caso, el juez dictará “in voce” el fallo de la sentencia y una sucinta motivación, y preguntará a las partes si anuncian su intención de recurrirla. Si ambas partes manifestaren su decisión de no impugnar la sentencia, declarará su firmeza en el acto. Si sólo se ha anunciado el fallo o

si habiendo dictado sentencia íntegra ambas partes o alguna de ellas anunciara su intención de recurrir, el juez la dictará luego por escrito en el plazo legal. De no ser cumplida esta formalidad por el juez y las partes, el recurso de apelación que sea interpuesto deberá ser declarado *inadmisible* por el tribunal ad quem.

En lo tocante a la *fundamentación* del recurso, los motivos de impugnación no se encuentran tasados en el código, habida cuenta el carácter ordinario del recurso de apelación. Por consiguiente, pueden tratarse de alegaciones de hecho y de derecho material o procesal.

Así las cosas, en el libelo de interposición del recurso, la parte agraviada deberá expresar con *claridad y precisión* las razones jurídicas en que funda el recurso, haciendo distinción entre las razones que se refieran a la *revisión e interpretación del derecho aplicado*, y las que afecten a la *revisión de la fijación de los hechos y la valoración de las pruebas*. Los pronunciamientos impugnados deberán determinarse con claridad.

Lo preceptuado por el legislador en el párrafo que antecede “Art. 511 inc. 2° del CPCM- lo sintetizamos en forma precisa y práctica así: El apelante en su libelo de interposición debe comenzar por identificar la resolución que es objeto de la alzada; luego articular en forma clara y separada, cada uno de los motivos en que sustenta su impugnación; se impone desde luego indicar por cada motivo, la especificación de su inconformidad, aclarando si es relativa a una *infracción procesal* o a una *infracción de fondo*, y si se trata de esta última, puntualizar si

lo es respecto a *la prueba o pruebas* que constan en autos, o bien a la *aplicación del derecho sustancial*. A continuación, señalar el punto o puntos de la resolución que considera es la causa de la lesión o perjuicio por cada motivo; finalmente, subrayar la descripción de los hechos que originan cada infracción impugnada, con un análisis sobrio, pero certero de los razonamientos jurídicos sobre ese particular, ya sea en virtud de su aplicación errónea o simplemente por su inaplicación.

En caso de invocar *indefensiones procesales*, obviamente habrá que explicar el por qué se ejecutó dicha indefensión y en qué grado la misma le impidió jurídicamente ejercitar el derecho a contar con la oportunidad de rebatir la tesis equivocada, y, en resumidas cuentas, reiterar las razones o motivos que le infirieron la indefensión de que se trata.

Al escrito de interposición podrán acompañarse los **documentos** relativos al fondo del asunto que contuviesen elementos de juicio necesarios para la decisión del pleito; pero sólo en los casos en que *sean posteriores* a la audiencia probatoria o a la audiencia del proceso abreviado; también exige el código, que podrán acompañarse los documentos *anteriores a dicho momento*, cuando la parte apelante justifique que *por fuerza mayor* tuvo conocimiento de ellos con posterioridad a las reiteradas audiencias.

Como puede advertirse, en lo que respecta a la interposición del recurso de apelación, entre lo que se disponía en el “Código de Procedimientos Civiles”

de 1881 y el vigente código, existe una manifiesta diferencia. En el viejo código bastaba, que la parte agraviada se presentase dentro del término de ley al *juez a-quo*, y le dijese: “La sentencia dictada por Usted le causa agravios a mi cliente, por lo que con instrucciones de él, interpongo recurso de apelación, para ante el conocimiento del tribunal superior en grado respectivo”. Y punto. En la normativa que nos ocupa, la interposición de dicho recurso es más seria y más técnica. No se trata sólo de decir que no está el litigante de acuerdo con lo resuelto por el juzgador, sino que debe *fundamentar* su desacuerdo mediante razones jurídicas válidamente sustentadas, esto es, en la forma que ha quedado acentuada con anterioridad. De no cumplir con esta exigencia técnica, el *tribunal ad quem* se verá en el imperativo de declarar improponible el recurso de apelación incoado.

Eduardo Pallarés al comentar el Recurso de Apelación regulado en los códigos procesales civiles decimonónicos “y nuestro Código de Procedimientos Civiles de 1881 lo era-, en lo tocante al vocablo “agravio”, expresa: “Agravio es la lesión o perjuicio que recibe una persona en sus derechos e intereses por virtud de una resolución judicial. “Expresar Agravios” significa, hacer valer ante el tribunal superior los agravios causados por la sentencia o resolución recurrida, para el efecto de que se revoque o modifique. Después de que el tribunal de alzada declara que la apelación fue bien admitida por el *juez a-quo*, pone a disposición del apelante los autos por seis días para que exprese los agravios que causa la resolución apelada. Una copiosa jurisprudencia ha

establecido que los agravios deben llenar los siguientes requisitos para ser eficaces: a) Han de expresar la ley violada; b) Ha de mencionarse la parte de la sentencia en que se cometió la violación; c) Deberá demostrarse por medio de razonamientos y citas de leyes o doctrinas, en qué consiste la violación.”

Las violaciones de ley que no perjudiquen los intereses del apelante no fundan un agravio. Por consecuencia, los errores simplemente teóricos que haya en la sentencia y que no sean trascendentales a la cuestión litigiosa, no pueden hacerse valer como agravio.

Si el apelante no expresa agravios la apelación caduca.

“No es ilegal examinar en la sentencia conjuntamente varios agravios que estén relacionados entre sí. Tampoco se causa perjuicio a la parte apelante porque se omite examinar algunos agravios intrascendentes”.

“Los agravios son inoperantes cuando no se ataca el fundamento esencial del fallo recurrido”.

En definitiva, pues, el concepto “Expresión de Agravios”, es la pieza jurídica mediante la cual la parte que se considera lesionada por la sentencia, expone los perjuicios que la misma le causa, en procura de su revocatoria. En el viejo código, los agravios se estructuraban “después de haber sido confirmada la admisión de la alzada” por el *tribunal ad quem*; en cambio, en la legislación vigente, se formulan juntamente con el escrito de interposición del recurso.

COMPETENCIA DEL JUZGADO DURANTE LA APELACION.

Competencia es la medida de la jurisdicción; técnicamente, la *jurisdicción* es una *función* y la *competencia* es la *capacidad* para ejercerla. Es la aptitud o capacidad que la ley reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso. (Palacio).

Presentada la apelación, el juez notificará a la parte contraria y se *limitará* a remitir el escrito de apelación al tribunal superior dentro de los tres días siguientes junto con el expediente. Ese tribunal jerárquicamente superior se encuentra expresamente determinado en la Ley Orgánica Judicial. De consiguiente, la competencia del juez de primera instancia en el recurso de apelación se circunscribe a la de un mero facilitador.

Si la parte victoriosa en un proceso respecto a una *sentencia condenatoria*, le hubiere solicitado al juez su *ejecución provisional*, el juzgador sin transgredir el principio de competencia, ordenará dejar en el tribunal, certificación de lo necesario para la sustanciación de dicha

ejecución. Lo preceptúa expresamente el Art. 512 inc. 2° CPCM. Y, cuando la solicitud de *ejecución provisional* sea formulada después de haberse remitido los autos al tribunal superior, el solicitante deberá obtener de éste, previamente, certificación de lo que sea necesario para proceder en su caso a la reiterada ejecución. El procedimiento de la ejecución provisional -como dejamos constancia con anterioridad- se encuentra regulado de los Arts. 592 al 603 CPCM.

Durante la sustanciación del recurso, la *competencia* del juez que hubiere dictado la resolución recurrida, se circunscribirá a las actuaciones relativas a la ejecución provisional de la resolución apelada. En el derogado código (Pr.C. de 1881), si un juez o tribunal dictaba una resolución sin competencia o jurisdicción legal cometía *atentado*, y el cual se corregía mediante el Recurso de "*Atentado Cometido*" (Art. 1104 y sig Pr.C.); y si se probase debidamente el atentado, el tribunal, sea cual fuere el estado de la causa principal, mandaba deshacerlo y reponer las cosas al estado que tenían en el acto de haberse cometido, condenando en costas, daños y perjuicios al inferior culpable. (Art. 1109 Pr.C.). En el CPCM no aparece como recurso extraordinario el de Atentado, por lo que si un juez provee una resolución abusiva en cuanto a competencia y jurisdicción, ese decreto, auto o sentencia, simple y llanamente es **nulo**. Arts. 232 y sig. CPCM.

Como colofón de lo expuesto, congruente es subrayar que las medidas de ejecución en referencia son *provisionales*, en el sentido que si el tribunal superior revoca la sentencia, todo lo actuado deviene en



inválido, debiendo restituirse a su estado primitivo, dejando únicamente a salvo los derechos de terceros de buena fe.

ADMISION O RECHAZO DEL RECURSO.

Después de recibido el recurso por el “*ad-quem*”, examinará la procedencia del mismo, a efecto de acordar su admisión o rechazo. En rigor, se trata de un control jurídico sobre los defectos formales que pudiese tener la alzada, v.gr.: interposición fuera del plazo de ley; incompetencia del tribunal; posible falta de representación procesal del apelante; no haber acreditado en legal forma su legitimación; no constar en forma manifiesta el gravamen sufrido, etc. etc. Si fuese *inadmisible* o *improponible* lo declarará así, expresando con claridad los fundamentos de su decisión e incluso condenando al recurrente que hubiere abusado de su derecho al pago de una multa de entre dos y cinco salarios mínimos urbanos vigentes más altos. Contra el auto que rechaza darle trámite a la apelación, procederá como recurso ordinario el de revocación.

El recurso que no reúna las *formalidades* pertinentes será declarado *inadmisible*; v.gr.: el que hubiere sido presentado después del plazo establecido en la ley; cuando el poder del recurrente hubiere expirado o no fuese judicial; cuando el libelo de apelación se dirija a un tribunal jerárquicamente superior que no es el que indica la Ley Orgánica Judicial; cuando en autos no conste que el recurrente es parte en el proceso etc. etc.

El recurso será rechazado por *improponible* v.gr.: cuando la resolución de la

que se apela no sea recurrible; cuando el recurrente no acredite ser un litisconsorte gravado con la resolución de mérito; cuando el impetrante no pruebe sufrir ningún gravamen con la sentencia o auto respectivo, etc. etc.

La disposición legal relativa a la admisión o rechazo del recurso (Art. 513 CPCM) preceptúa que será condenado el apelante que “*hubiere abusado de su derecho*” al pago de una multa que precisa tal disposición. ¿Qué debe entenderse por *abuso del derecho* por parte del recurrente? El *abuso del derecho* se origina cuando quien lo realiza actúa más en perjuicio ajeno que en beneficio propio, de ahí que las corrientes modernas tienden a responsabilizar a quien, no obstante ejercer un derecho, lo hace sin necesidad o beneficio para él y en perjuicio de otra persona. Se entiende en tal hipótesis que ha habido exceso en el uso del derecho. Es el caso de quien, so pretexto de lo absoluto de su derecho dominial, destruye o desnaturaliza un bien de su pertenencia en perjuicio de otro o del interés social. En el caso que se analiza comete *abuso del derecho*, por ejemplo, el litigante que interpone su recurso de apelación al *noveno* o *décimo día* de haber sido notificado de la sentencia adversa; el abogado que se presenta recurriendo en apelación con un poder administrativo; el litigante que recurra de un decreto de sustanciación, etc., etc.

En dichas situaciones, el profesional que actúa en esa forma se comporta con lo que desde tiempos remotos, se conoce con el mote de *leguleyo*, y que de acuerdo a Don Joaquín Escriche, Magistrado Honorario de la Audiencia de Madrid, es “el que sin penetrar en el fondo del

derecho sabe sólo enredar y eternizar los pleitos con las sutilezas de las fórmulas. Es entre los jurisconsultos lo mismo que son los charlatanes entre los médicos". Y, Francisco Poletti, en su historia del foro romano, llama a los leguleyos "charlatanes, arpías, sanguijuelas del género humano, y maulas consumados que meten a sus clientes en laberintos de pleitos que nunca se acaban".

Por tanto, todo juzgador que se respete a sí mismo, que posea gravedad y trato moral, no debe permitir esta clase de "chicanas". Debe velar porque las partes, sus representantes, sus abogados, y, en general, cualquier partícipe en el proceso, actúen con veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal. (Art. 13 CPCM). La misión del juez ha sido exaltada muchas veces porque la justicia que debe impartir, es una de las virtudes más elevadas y más necesarias para la convivencia humana. "Y justicia, escribió el jurisconsulto Jacinto Pallarés, es la palabra más santa que ha salido de labios humanos"; y Hugo Alsina subraya la noble misión que ha sido encomendada a los jueces cuando dice: "Su misión no puede ser más augusta ni más delicada; a él está encomendada la protección del honor, la vida y los bienes de los ciudadanos". En definitiva, pues, volverse tolerante frente a las triquiñuelas en mención por parte de inescrupulosos litigantes, en puridad, constituye una penosa complicidad de quien, o quienes, al asumir su cargo de juzgadores, protestaron bajo su *palabra de honor*, respetar y hacer respetar la ley.

Admitido el recurso, dentro de los tres días siguientes se convocará a las partes a una vista oral en la sede del *ad-quem*, que habrá de realizarse a más tardar

dentro del mes contado a partir del día siguiente al de la convocatoria.

AUDIENCIA Y PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA.

Audiencia, del verbo *audire*; acto de oír el órgano jurisdiccional a las partes, para dirimir los litigios y causas./ También, el lugar destinado para celebrarlas./ Oportunidad que se concede a las partes litigantes en un juicio para aportar pruebas o bien para que se reconcilien ante el magistrado judicial.

En la *audiencia* a que hace referencia el Art. 514 CPCM, el *ad quem*, oír a las partes esencialmente para los siguientes fines: a) Al *apelado* para que se oponga a la admisión del recurso de apelación de que se trata; b) A la misma parte, para que se *adhiera a la apelación* incoada por su contraparte, caso que fuese procedente conforme a derecho; y, c) Para que *tanto el recurrente como el recurrido*, puedan proponer la práctica de los medios de prueba contemplados en el CPCM.

En la expresada audiencia, el *ad-quem* vigilará porque los abogados hagan uso exclusivo del lenguaje hablado, sin permitirles la lectura de ningún escrito o discurso con el cual expongan las razones del derecho de sus mandantes. Art. 8 CPCM.

Es incuestionable que el abogado recurrido, se *opondrá* a la admisión del recurso interpuesto por su contraparte. Difícilmente aceptará que le asiste la razón en la interposición de la alzada. Hacerlo equivaldría a otorgarle la razón a su adversario. Lo dispuesto por el CPCM obedece a que el *apelado*, no había



tenido oportunidad de expresar sus puntos de vista jurídicos al respecto, y con este procedimiento se le da vigencia a la *garantía de audiencia*. Art. 11 Cn.

En lo relativo a la figura de la *adhesión a la apelación* por parte del apelado, en rigor, constituye un *incidente*. En primer lugar, el caso de la adhesión a la apelación en los procesos constituye una excepción, no una regla. Y, la palabra *-incidente-*, deriva del latín, *incido incidens*, (acontecer, interrumpir, suspender), significa en su acepción más amplia, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal; jurídicamente, la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal. “Incidente” puede aplicarse a todas las excepciones, a todas las contestaciones, a todos los acontecimientos accesorios que se originen en un negocio e interrumpen o alteren o suspenden su curso ordinario. Son incidentes de un juicio, por ejemplo, el nombramiento de un nuevo procurador, las recusaciones de los jueces, la acumulación de autos, la oposición a la prueba pedida, la reclamación de nulidad de una o varias actuaciones, la reposición de una providencia, la declinatoria de jurisdicción, etc. etc. (Eduardo Pallarés).

La *adhesión de la apelación* es, por tanto, valerse del recurso promovido por el apelante, para impugnar los aspectos de las sentencias que le son perjudiciales al apelado. En tal sentido, se hace referencia a la voluntad del impugnante; más no a los fundamentos ni al contenido. Ambas apelaciones tienen su sustantividad propia; pero con la aclaración que el adhesivo, *no depende del principal*, v.gr.: si el recurso principal terminase en virtud

de un desistimiento, el otro recurso continuará hasta su resolución definitiva. En consecuencia, ambos recursos de apelación, se sustancian conjuntamente y se resuelven en la misma sentencia. Las partes, de esa suerte, serán a un mismo tiempo, apelante y apelado, con las consecuencias jurídicas derivadas de dichas condiciones.

El ad-quem, de presentarse la adhesión a la apelación por el recurrido, conforme al “principio de dirección y ordenación del proceso” que le confiere el Art. 14 CPCM, debe interrogar al apelante, en el sentido de si se encuentra preparado desde el punto de vista jurídico, para expresarse sobre dicho incidente. Si contesta afirmativamente, concederle la palabra para que lo haga en esa misma audiencia; pero si manifiesta que no cuenta con los elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el particular, en ese momento el tribunal debe *habilitar la audiencia*, a fin de continuarla en una sesión que se celebrará dentro de 24 ó 48 horas, según lo amerite la complejidad del caso; y, en ésta, el apelante contestará los agravios que le motiven la adhesión a la apelación por parte del recurrido. Art. 11 Cn y 14 CPCM.

Oído el apelante sobre “la adhesión a la apelación”, el *ad quem* lo oirá, asimismo, sobre los motivos de su recurso de apelación; pero con la advertencia que no podrá ampliar los motivos de dicho recurso, habida cuenta que la alzada en nuestra legislación es *limitada*.

El *ad quem*, debe velar porque el desarrollo de la audiencia quede registrado en soporte apto para la grabación y

reproducción del sonido y de la imagen, o sólo del sonido, uniéndose a los autos el original de la grabación y el acta en donde conste el día, lugar y hora, el nombre de los funcionarios judiciales ante quien se celebró, el proceso al que corresponde, y los nombres de las partes y sus abogados. Esta documentación por medios audiovisuales, es de importancia capital para obliterar alteraciones en lo manifestado por las partes y magistrados en el desarrollo de la vista oral. (Art. 206 CPCM).

Así las cosas, en el inciso segundo del Art. 514 CPCM, preceptuábase que tanto el apelante como el apelado, podrán proponer la práctica de prueba. Más 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*, el *ad quem* los admitirá, única y exclusivamente, cuando la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos *con posterioridad a aquél*. También podrá proponerse prueba *documental*, en el caso de que la parte no aportara *los documentos* en primera instancia, por alguna causa justa.

Además de la *documental dicha*, sólo podrá proponerse prueba:

1. Cuando la prueba “hubiera sido denegada indebidamente en primera instancia”, v.gr.: en un proceso reivindicatorio, el actor solicitó al *a quo*, la práctica de un reconocimiento judicial respecto al inmueble objeto de la controversia, para el mejor

esclarecimiento de los hechos, y el juez denegó tal medio de prueba, alegando que -ya se había probado ese extremo con la declaración de tres testigos-;

2. Cuando por cualquier causa no imputable al que solicite la prueba, “no se hubiera podido practicar, en todo o en parte, aquella que hubiera sido propuesta en primera instancia, v.gr.: la parte interesada presentó dos testigos y uno de ellos al momento de iniciar su testifical, fue víctima de un infarto al miocardio; y,
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”. V.gr.: se discute en un proceso común los daños y perjuicios que presenta una construcción de tres niveles. Sucede que en el espacio comprendido entre el día en que se celebró la audiencia probatoria y diez días después, la construcción fue seriamente dañada por la acción delincencial de unos antisociales. A efecto de acreditar ese extremo, se solicita la práctica de un reconocimiento judicial. Art. 390 CPCM.

Presentada la prueba, el *ad quem* resolverá, admitiendo únicamente los medios que resulten procedentes. La resolución por la que se rechacen los medios ofrecidos, es inimpugnable. Esta inimpugnabilidad es por el momento, ya que al interponer el recurso extraordinario de casación, podría la parte agraviada invocar -la denegación de prueba legalmente admisible-. (Art. 523 N° 10 CPCM.).

Recibida la prueba como último punto de la vista oral, 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, por cuanto la dirección del proceso está confiada al juez -en este caso a los magistrados- quienes la deberán ejercer de acuerdo a lo establecido en el código objeto de estos comentarios. Art. 14 CPCM.

En lo tocante al contenido y forma de los alegatos, el *ad quem* fijará el tiempo prudencial para efectuarlos, sin que pueda exceder de 30 minutos. Excepcionalmente, si la complejidad del caso lo requiriese, dicho período podrá aumentarse en otros 30 minutos como máximo y las decisiones judiciales sobre el tiempo de los alegatos, no son recurribles, sin perjuicio de hacer constar su objeción. Art. 411 CPCM.

Los *alegatos finales* en el modelo de oralidad en que se finca el CPCM es una de las etapas de mayor trascendencia del proceso. Es su corazón. Mediante ellos los litigantes exponen en forma verbal al *ad quem*, las conclusiones que surgen de las probanzas. Se puntualizan a fin de hacer un examen acerca del mérito de las pruebas producidas, por una u otra parte, en relación con lo que se ha escrito y dicho, a efecto de demostrar la veracidad de los hechos afirmados. Y ello en un constante cotejo con el derecho aplicable al caso, conforme al punto de vista de los litigantes y con especial cita de fallos judiciales vinculados con el tema a decidir.

Constituyen la última oportunidad de los mandatarios judiciales para evidenciar a los juzgadores, a su contraparte y al público asistente, las bondades del sistema por audiencias, el cual ofrece una magnífica ayuda al órgano jurisdiccional, para conocer la *verdad real* y no la *verdad formal*. Con razón se ha afirmado que “*el papel engaña, sin ruborizarse*”. Definitivamente, pues, la institución del principio de la oralidad, hoy dominante en los sistemas procesales civiles y mercantiles más avanzados, no ha sido fruto de la improvisación, sino de la culminación de un proceso histórico de reflexión, en el que se han destacado las ventajas de la oralidad respecto al de la escritura.

Por último, es de subrayar que previo a firmar el acta de la vista oral, los magistrados se encuentran en el imperativo de que el secretario lea *íntegramente* a las partes, en un solo acto, a presencia de los testigos y partes materiales, si los hubiere, *el contenido de toda el acta* en la cual se ha dejado constancia de la realización de dicha audiencia. No hacerlo en virtud del tradicional “acomodo”, equivale a traicionar la filosofía del modelo de oralidad en que se sustenta la vigente normativa.

SENTENCIA DE APELACION.

Concluida la vista oral, el *tribunal ad quem* podrá dictar la sentencia de inmediato, si lo estima pertinente; o bien, dar por concluida la audiencia luego de los alegatos finales y dictar la sentencia por escrito dentro del plazo de veinte días, contados desde el siguiente a aquél

en que se celebró la audiencia. En todo caso, anunciará verbalmente el fallo y la sentencia de alzada deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso, así como en la adhesión a la apelación. (*Tantum devolutum quantum apelatum*).

El *ad quem* se decide por la primera alternativa, cuando considera que los autos son de fácil resolución; y en el caso segundo, cuando el expediente consta de varias piezas y, lo que es más sensible, “varias acciones acumuladas”, por lo que la decisión final es compleja y acreedora a un estudio dilatado.

Pues bien, si el *ad quem* se decide por la primera opción, el procedimiento a seguir debe ser el siguiente: concluida el acta de la vista oral, el presidente del tribunal les expresará a las partes que la sentencia será dictada ese mismo día y el fallo se circunscribirá al punto o puntos, en “x” “y” o “z” sentidos. Por tanto, “les insto presentarse a la Secretaría del tribunal, a las “x” horas de este mismo día, para que les sea notificada la sentencia”.

El fundamento jurídico de lo expuesto, estriba en que en *acta* no se pronuncia una sentencia definitiva judicial, desde luego que ésta es el modo normal de



conclusión del proceso. Es “el acto del órgano judicial en cuya virtud el tribunal agotadas las etapas de iniciación y desarrollo, decide aceptar o denegar la pretensión o petición extra-contenciosa que fue objeto del proceso”. Y el CPCM preceptúa que toda sentencia debe tener “requisitos de forma y contenido”.

El Art. 217 ordena que “la sentencia constará de encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo o pronunciamiento. El fallo se dictará a nombre de la república y contendrá el pronunciamiento sobre las costas”. O sea, pues, que la sentencia judicial es un *acto solemne y autónomo* que no puede ni debe dejarse consignada en un “acta judicial”. Jurídicamente, el vocablo “*acta*” no es más que la relación escrita de lo tratado en una junta. De tal manera, que estructurar una sentencia en un *acta*, es incurrir en un vicio casacional “por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso”, específicamente contemplado en el Art. 523 N° 14 CPCM: “Por infracción de requisitos internos y externos de la sentencia”. El recurso de casación es de *estricto derecho* y ha sido establecido, entre otras variables, para asegurar la igualdad ante la ley, así como la seguridad y la certidumbre jurídica.

El incumplimiento del plazo establecido para pronunciar la sentencia -20 días contados desde el siguiente a aquél en que se celebró la audiencia- hará incurrir al *ad quem* responsable, en una multa que consistirá en un salario mínimo urbano, más alto, vigente por cada día de retraso.

Aspecto que constituye queja de los litigantes, es que algunas cámaras dictan

la sentencia definitiva el mismo día en que se celebró la vista oral, haciéndolo cuando más, una hora después de concluida dicha audiencia. Lo que les sorprende a los quejosos, es que la sentencia contiene veinte y hasta treinta folios, y en el considerando jurídico, no se hace ninguna referencia a lo que el apelante y el apelado expresaron en el desarrollo de la vista oral. ¿Cuál es la explicación de tal omisión? Sencillamente, que la sentencia de ese proceso ya había sido elaborada con anterioridad a la realización de la vista oral. En otras palabras, se sentencia el proceso como si se tratase de una apelación por escrito, a la usanza de lo preceptuado en el derogado Código de Procedimientos Civiles de 1881. ¡Penosa realidad!

Esta forma de sentenciar, con infracción al requisito de motivación que debe tener toda sentencia, da lugar a que la parte que se considere agraviada, pueda ocurrir a la Sala de lo Civil y articule recurso de casación invocando “quebrantamiento de las formas esenciales del proceso”, específicamente por la causal No. 14 del Art. 523 del CPCM: “Infracción de requisitos internos y externos de la sentencia.”

La *motivación* conforme al Art. 216 del CPCM, es una obligación de los juzgadores respecto de todas las resoluciones judiciales, las cuales, serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conduzcan a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho, especialmente, cuando el juzgador se aparte del criterio

sostenido en supuesto semejante. La motivación será completa y deberá tener en cuenta TODOS Y CADA UNO de los elementos fácticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto, con apego a las reglas de la sana crítica.

La Sala de lo Constitucional en sentencia de amparo de fecha 04-06-2010, marcada bajo la referencia 181-2005, señala:

(...) “Una de las maneras de potenciar la seguridad jurídica, y, en general, los derechos constitucionales de los ciudadanos por parte de los aplicadores de la ley, es pronunciar resoluciones debidamente fundamentadas de tal forma que, a través de los motivos y argumentos que en ellas se expresen, los ciudadanos conozcan las razones de la decisión y tengan la oportunidad de controvertirla.” (...)

(...) “La obligación de fundamentación de resoluciones no es un mero formalismo procesal o procedimental, por el contrario, su observancia permite a los justiciables conocer las razones en las que se funda la autoridad para aplicar la norma de que se trata, asegurando, de esa manera, una decisión prevista en la ley y la Constitución, posibilitando una adecuada defensa.” (...)

El inciso final del Art. 523 CPCM al referirse a los vicios por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso, preceptúa: “Se entenderá que ha habido infracción de los requisitos externos de la sentencia, cuando se omita relacionar los hechos probados, falta de fundamentación jurídica y oscuridad en la redacción del fallo.”

Situación de considerar, previo a la celebración de la vista oral, es la siguiente: Si el recurso de apelación por virtud de diversas variables, mereció discusión entre los magistrados en cuanto a su admisibilidad, lo lógico es que la misma ventura podría acontecer al momento de pronunciarse la sentencia definitiva. En tal sentido, vista la potencial *disconformidad*, lo que se impone es llamar al magistrado suplente para que presencie la vista oral, y en su caso, proceder a dirimir la eventual discordia, esto es, adhiriéndose a uno de los votos discordantes. Lo que se persigue es evitar tener que repetir la audiencia, en obsequio a los principios de *inmediación* y de *economía procesal*. Proveer medidas contra futuras contingencias es una cualidad que debe caracterizar a todo juez que despacha con sensatez y buen juicio. Los ingleses en su flemática idiosincrasia subrayan que “el tiempo es oro”; pero en el proceso judicial es más que eso: ¡ES JUSTICIA!

DECISION SOBRE LA INFRACCION PROCESAL.

La norma en el CPCM que regula la decisión sobre las infracciones procesales se encuentra en el Art. 516. Tal precepto tiene por finalidad evitar, dentro de lo posible, la devolución de los autos al juez a-quo, vale decir, lo que en la concepción forense se conoce con el vocablo de “*reenvío*”. Dicha palabra está tomada del francés *renvoi*, significa el hecho de devolver los autos el tribunal superior al inferior, para que éste tramite de nuevo los procedimientos que aquel declaró nulos o ineficaces, sea de modo expreso

o tácito. Las normativas antiguas establecían que declarada la nulidad de la instancia, mediante el recurso de apelación extraordinario, “se volverán los autos al inferior para que reponga el procedimiento en su caso”.

Otro tanto se hacía cuando se concedía el amparo por violación del procedimiento, y cuando admitida una apelación en el efecto devolutivo, el tribunal superior revocaba el auto apelado, siendo en este caso necesario reponer el procedimiento a partir de dicho auto.

Pues bien, si al revisar el *ad quem* las normas o garantías del proceso aplicables a la sentencia impugnada, observare alguna infracción procesal, la ley contempla la opción de evitar dicho *reenvío*, permitiendo que se anule sólo la sentencia recurrida y que el tribunal se pronuncie sobre el objeto del proceso, no obstante la transgresión procesal de mérito. El socorrido ejemplo sobre el particular aclarará la situación: Piénsese que en el motivo de apelación se argumenta que la sentencia recurrida negó valor a lo declarado por el testigo Aníbal N., sin razón alguna; o, por una omisión, no valoró lo dicho por el declarante. Estimado el motivo por el *ad quem*, en la labor de valorar nuevamente toda la prueba en su conjunto, llega a la conclusión de que la declaración del aludido testigo, no era decisiva; o bien, que existen otros medios de prueba en autos más convincentes, respecto de aquél para resolver el fondo del asunto.

Ahora bien, si fuere imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores a la infracción procesal que

se observare, o que no sea reparable en la segunda instancia, el *tribunal ad quem* declarará la nulidad de esas actuaciones, razonando su decisión y mandando reponer los actos procesales a partir del último acto válido.

DECISION SOBRE LOS HECHOS PROBADOS Y SOBRE EL DERECHO.

Si al revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia impugnada, o las razones de derecho aplicadas en la misma, el *ad quem* observare alguna infracción, revocará la sentencia y resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Art. 517.

Sería el caso cuando el juez a-quo hubiese aplicado en su sentencia, una norma inaplicable; cuando no aplicó la norma correcta; cuando mal interpretó la norma aplicable; o, cuando valoró incorrectamente la prueba. Al acaecer alguna de esas infracciones, el *ad quem* revocará la sentencia, procediendo a resolver “sobre la cuestión o cuestiones que fueron objeto del proceso”.

DESERCION DEL RECURSO.

DESIERTA. Decíase de la apelación que no se continuaba en debida forma por el que la había interpuesto. Los códigos del siglo XIX obligaban al apelante a mejorar el recurso de apelación interpuesto ante el inferior, mediante un escrito especial. El “Código de Procedimientos Civiles” de 1881 derogado, suprimió esta formalidad; pero obligaba al apelante a presentarse dentro de tercero día al *ad quem*; y luego de serle notificado por éste su presentación y correrle traslado



por seis días, el recurrente debía presentar su expresión de agravios. En caso de omitir en el término dicho los agravios, se tenía por desierto el recurso, haciendo tal declaración el superior a petición de parte. La deserción implicaba la caducidad del recurso.

En el CPCM, la falta de asistencia del apelante a la vista oral, trae como sanción la declaratoria de deserción del recurso incoado, quedando firme la sentencia apelada y la condena en costas al abogado inasistente. Art. 518.

La imposición de costas se justifica porque la apelación declarada desierta, conllevó un dispendio inoficioso de la actividad jurisdiccional.

Es de acotar que la deserción del apelante, no afecta al recurso de apelación adhesiva, por cuanto cada impugnación tiene su sustantividad propia.

La deserción debe ser declarada de oficio por el *ad quem*. Y es que iniciado el proceso, el juzgador impulsará su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización. Art. 14 CPCM.