

Informe de Investigación

Título: Efectos del Recurso de Apelación

Rama del Derecho: Derecho Procesal Civil.	Descriptor: Recursos.
Palabras clave: Efectos de la Apelación, Generalidades, Efecto devolutivo, Efecto suspensivo, Efecto extensivo.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 09 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	2
a)Generalidades del recurso de apelación.....	2
b)Objeto de la apelación.....	4
c)La apelación.....	5
Principios generales.....	5
d)Los efectos de los recursos.....	10
A.- Efecto devolutivo.....	10
B.- Efecto suspensivo (o en ambos efectos).....	12
C.- Efecto extensivo.....	14
e)Efectos del recurso de apelación.....	15
3 Normativa	19
ARTÍCULO 563.- Efectos de la apelación.....	19
4 Jurisprudencia.....	20
a)Apelación en efecto suspensivo: Inadmisible en incidente de cobro de honorarios. . .	20
b)Apelación en efecto suspensivo.....	20
c)Caducidad del proceso contencioso administrativo: Apelación admitida erróneamente en el efecto suspensivo.....	21

1 Resumen

Sobre los **efectos del recurso de apelación** trata el presente. Se recopila doctrina normativa y jurisprudencia para explicar los puntos: las generalidades del recurso de apelación, el objeto de la apelación, sus principios generales, los efectos de los recursos: devolutivo, suspensivo, extensivo, jurisprudencia sobre la apelación en efecto suspensivo, apelación admitida erróneamente en el efecto suspensivo, entre otros.

2 Doctrina

a) *Generalidades del recurso de apelación*

[Arguedas]¹

Es el recurso vertical que se establece contra las resoluciones de primera instancia, salvo desde luego las providencias. En consecuencia, los autos, las sentencias y los autos con carácter de sentencia, gozan de este recurso, cuyo plazo de interposición es distinto según la naturaleza de la resolución recurrida. Los autos son apelables dentro de tres días, y las sentencias y los autos con carácter de tales lo son dentro de cinco días. En cuanto a este último supuesto, el Código derogado guardaba silencio, por lo que fue necesario que la jurisprudencia diera su aporte. En el artículo 559, en forma expresa, se plantea y resuelve el punto.

Dos aspectos más sobresalen en esta norma procesal: el juez ante el que se interpone, y la motivación. Lo primero está previsto en forma clara y sencilla en el párrafo 2°, en el sentido de que el recurso se establecerá ante que el juez que dictó la resolución, y lo segundo, el deber procesal del recurrente de motivar su recurso, sin lo cual será rechazado de plano.

Es claro también, como expresamente lo establece este párrafo 39, que el deber de motivar el recurso existe sólo en lo relacionado con apelaciones de autos. Lógicamente quedan excluidos de esta norma, y por lo tanto no hay necesidad de motivar el recurso, cuando éste se establece contra autos con carácter de sentencia o contra sentencias. Su rechazo de plano por el juez a quo, se sobreentiende, es la sanción procesal para el incumplimiento del deber de motivación. La razón de que, en cuanto a los autos, exista además un plazo de expresión de agravios, previsto en el artículo 578 con remisión al 574, no constituye una repetición innecesaria del trámite, sino el permitir a la parte apelante que pueda aumentar los motivos de inconformidad. La motivación exigida al formular el recurso tiene como finalidad impedir la proliferación de recursos contra simples autos, sin base ni fundamento legales. Por esa razón, al ser tan corto el plazo para recurrir -tres días- fue necesario conceder en el artículo 578 el plazo para expresar agravios ante el Superior, porque, repetimos, podría la parte apelante tener algún otro motivo que esgrimir contra la resolución recurrida y que, por la premura del tiempo, por lo corto del plazo, no hubiera podido exponer al formular su recurso.



La tendencia a limitar las apelaciones de que tanto se ha hablado en la doctrina, encuentra apoyo en el artículo 560 en el cual se hace una lista de autos que gozan del recurso de apelación.

De acuerdo con el principio de recurribilidad consagrado en el artículo 550, son sólo las resoluciones allí mencionadas las que tienen el recurso de apelación; por exclusión, las resoluciones que no sean de las allí previstas, gozarán únicamente del recurso de revocatoria. Pero es de imperiosa necesidad establecer el verdadero alcance de esa norma tomando en cuenta el significado gramatical de la preposición "en " usada en el primer párrafo, en relación con los principios generales que inspiran al Código. La preposición indicada" unida a los nombres, indica lugar, tiempo o modo" (Diccionario Léxico Hispano. 7a. Ed. México. 1980. pag. 544; Diccionario de la Lengua Española, 19a. Ed. Madrid. 1970. pag. 519) En consecuencia, como esa preposición está unida al nombre: primera instancia, se concluye sin dificultad que las limitación es por razón del tiempo, no del lugar ni el modo, en que se produzca la hipótesis. Esta ocurrirá, entonces, en primera instancia, es decir, durante el tiempo que tarda produciéndose dicha instancia. En otras palabras: desde el establecimiento de la demanda, hasta que se dicte la sentencia por el a quo, o bien, hasta el dictado de la sentencia de, valga la redundancia, primera instancia.

Esta conclusión no contradice los principios de economía y celeridad que inspiran al Código, pues de lo que se trata es de que a la mayor brevedad se produzca la sentencia, como acto procesal que da por terminado el proceso de conocimiento; es decir, que en el menor tiempo posible, el a quo declare, o no, el derecho invocado en la demanda. Pues, cuando ya esa sentencia adquiere firmeza, está en el interés del victorioso pedir su ejecución con prontitud. De manera que la limitación de las apelaciones, prevista en el artículo 560, se refiere únicamente a los procesos de conocimiento, esto es, a los que terminan normalmente con un sentencia y en el tiempo anterior a que ésta se produzca. Después de su firmeza, estaremos en presencia del proceso de ejecución previso en el Libro III°, y que desde un punto de vista general identifica con claridad el artículo 629. Pero, la disposición que concuerda con lo que se ha dicho a propósito del artículo 560, es precisamente el párrafo 1° del artículo 704, del cual se desprende que no fue intención del legislador limitar las apelaciones cuando se está en el proceso de ejecución, no sólo por lo ha dicho del interés privado del victorioso, sino además por en él se dictan resoluciones que crean determinados derechos y que por esa razón tiene carácter de sentencia, a saber: auto inicial en un proceso ejecutivo hipotecario o prendario, plazo que se otorga al vencido para cumplir una obligación de hacer, resolución que aprueba remate y adjudica bienes. Es decir, aún en ejecución de sentencia, se dictan resoluciones que pueden producir un gravamen irreparable, por cuya razón, en cuanto a apelaciones se refiere, dicho proceso se regula por las disposiciones generales de la apelación. En otras palabras, en ejecución, incluidos todos los supuestos que regulan los numerales 629 y 630, no se aplica la norma específica contenida en el artículo 560.

Corroborar la tesis expuesta la circunstancia de que la apelación aparezca regulada al final del Libro Ilo, es decir, como un proceso de conocimiento de carácter especial como ya lo hemos afirmado.

A lo dicho deben agregarse dos cosas: la primera, que algunas de las resoluciones previstas en el numeral 560 pueden dictarse tanto antes de la sentencia firme como ya en ejecución de ella; la segunda, que el elenco debe complementarse con aquellos casos contemplados expresa y específicamente en el Código, y que aparecen en los artículos 289 párrafo 2° entendido a contrario sensu, 236 párrafo 3° 291, párrafo 3°, 297,299 párrafo final, 329 párrafo 2°.

El alcance lógico que tiene el artículo 560 ha sido definido en la forma antes expuesta en la resolución N° 62- M de 14:50 hrs. del 15 de enero del corriente año. Tribunal Superior Primero Civil.

b) Objeto de la apelación

[Rosenberg]²

Objeto de debate y resolución en esta instancia es, dentro de los límites de la apelación principal y por adhesión y de las peticiones de las partes (§§ 525 y 308), la pretensión procesal reconocida o negada por la sentencia impugnada en tanto sea capaz de autoridad de cosa juzgada (véase supra, § 88; § 537, inc. 1), junto con la motivación principal y la accesoria, aun cuando la sentencia impugnada sólo haya resuelto sobre la primera (RG, 149, 204); pero sólo se tendrá en cuenta uno de los fundamentos de la demanda cuando únicamente a ése, y no a los demás, corresponda la excepción del § 511 a, IV, y falte la suma de apelación (RG, 144, 358).

Si el primer juez ha reconocido la pretensión principal, será objeto de debate sin más en la instancia de apelación también la pretensión subsidiaria planteada en la primera (Warn., 1936, 23). Pero, si ha desconocido la pretensión principal y ha condenado al demandado de acuerdo con una subsidiaria, en caso de apelación de éste, no será objeto de debate la principal; para ello sería necesaria la apelación por adhesión (HRR, 1938, 1531). Por el contrario, en un caso en que la demanda de indemnización se haya basado en el BGB, y la RHaftpfIG y el primer tribunal haya resuelto de acuerdo con la RHaftpfIG, y dejado sin discutir la pretensión (material) del BGB, debe resolver el nuevo tribunal, ante la apelación del demandado, también de acuerdo con el BGB; porque únicamente se ha planteado una pretensión procesal con fundamento múltiple (véase supra, § 88, en particular, II, 1 c; erróneamente, RG, 164, 81).

No sólo no se desarrolla en la instancia de apelación una pretensión contra cuyo reconocimiento o desconocimiento no se ha interpuesto apelación principal o por adhesión, sino tampoco una pretensión o parte de ella sobre la que no se ha pronunciado la sentencia (parcial) impugnada; sobre ella no cabe debatir ni resolver, aun cuando el demandado la haya reconocido en la instancia de apelación (RG, 171, 129).

En caso de sentencia parcial, con reserva o interlocutoria impugnada en forma independiente (§§ 304 y 275), se desarrolla la acción en la instancia de apelación únicamente en la medida en que fué decidida la materia procesal que le atañe; por ello, no respecto de la restante pretensión de la demanda, ni de las objeciones reservadas, ni del importe, ni de la causa principal (véase supra, § 55, II, 2; III, 2 y 3 b; y IV, 2 a).

El texto del § 537 se refiere sólo a las pretensiones que ya han sido planteadas y juzgadas en primera instancia (RG, VZS, 70, 182; GruchBeitr., 59, 934). Pero también son objeto de la apelación pretensiones nuevas; es decir, planteadas por vez primera en esa instancia, en tanto su ejercicio sea admisible allí (por modificación de la demanda o reconvencción). Esto corresponde en general a la acción del demandado por indemnización, de acuerdo con los §§ 302, IV; 600, II; 717, II; 1042 c, II; y, además, para una pretensión para la que el adversario da su consentimiento o el tribunal tiene por conveniente su planteamiento —también para una omitida a pesar del § 321— (en ocasiones mediante apelación por adhesión; RG, 171, 131; § 523 con § 264 y § 529, IV); y sin ese presupuesto, para una ampliación de la demanda, en los casos del § 268, incs. 2 y 3 (RG, 59, 129; HRR, 1928, 1516), aun cuando la sentencia impugnada sea parcial y por ello la pretensión pudiese todavía plantearse en la primera instancia, abierta aún (RG, 148, 131). El consentimiento del

adversario puede realizarse también tácitamente; en particular, mediante apersonamiento respecto de la nueva pretensión (arg. § 269; véase supra, § 100, II, 1; un ejemplo en RG, 123, 40), pero no puede encontrárselo en la inactividad (por ej., en caso de contumacia).

Si la pretensión reconocida y evacuada mediante la sentencia parcial de primera instancia es fundamento de la ulterior, o al rechazar aquélla se torna también infundada la segunda, el tribunal de apelación, cuando tenga por infundada la pretensión prejudicial reconocida en primera instancia, puede y debe rechazar toda la demanda (incluso la segunda pretensión todavía no resuelta; RG, 171, 131); así, por ej., cuando en la llamada demanda escalonada se plantea con la pretensión de rendición de cuentas o de exhibición de un inventario patrimonial la petición de entrega de los objetos debidos según aquélla (§ 254), y en primera instancia se hace lugar a la rendición de cuentas o a la presentación del inventario, pero el tribunal de apelación declara infundada esa pretensión y con ello también la pretensión por entrega pierde su fundamento (así, en JIV, 1926, 253914 = *SeuffArch.* 81, 8; HRR, 1936, 219; véase, además, RG, 171, 131), o cuando se ha demandado por declaración de la propiedad sobre una cosa y por su entrega, o por declaración del derecho para ejercitar la retro venta o por devolución de la cosa vendida, y la primera instancia ha reconocido la propiedad mediante sentencia parcial o el derecho a la retroventa, y el tribunal de apelación lo niega, etc. (véase, además, HRR, 1935, 1244; e infra, § 138, II, 1 c). Véase otro caso en *Seuff Arch.*, 83, 206: las primeras instancias habían hecho lugar a la petición de declaración incidental del actor, sin resolver sobre la pretensión de la demanda; el Tribunal del Reich vio que esta última no tenía fundamentos jurídicos, que por eso no interesó el punto incidental, y rechazó la demanda; así debe resolver también un tribunal de apelación, aun cuando la instancia inferior no haya decidido acerca de la pretensión de la demanda. Pero van demasiado lejos DR, 1941, 23344, y las resoluciones allí citadas cuando, en el caso de una sentencia parcial impugnada mediante apelación, tienen por admisible que ese tribunal rechace la restante pretensión no desarrollada en esta instancia, porque el fundamento del rechazamiento de la demanda declarada en la sentencia parcial, o sobre la base de la apelación, también corresponde a la pretensión restante.

Pero una nueva pretensión se plantea en la instancia de apelación únicamente cuando se la presente para resolución firme, no cuando sólo debe ser fundamento de una excepción; como, por ej., de la de incumplimiento de contrato o de la de derecho de retención (RG, 109, 105); mientras el planteamiento por vez primera de la excepción de compensación, sobre la que se resuelve siempre en firme (§ 322, II), es admisible sólo en forma extraordinaria (§ 529, V; véase supra, § 104, II, 3).

c) La apelación

[Barquín]³

Principios generales

La apelación se rige por los principios de la doble instancia, de forma que constituye un nuevo examen del caso, no únicamente un examen de la resolución de primera instancia. El juez de apelación tiene todas las facultades con que contaba el de primera instancia. El material que fue objeto de la primera instancia se pone a disposición del tribunal de alzada para que lo examine con la mayor amplitud posible; incluso, puede hacerlo desde el punto de vista diverso al del juez de

primera instancia. El *ius novorum* está restringido por cuanto que sólo bajo condiciones excepcionales se permite la aportación de nuevos hechos y pruebas.

La apelación es un recurso ordinario en el que caben el efecto devolutivo y el suspensivo. Es un recurso ordinario porque no existe restricción por lo que respecta a los motivos que fundamentan el nuevo examen. Puede suspender o no los efectos de la sentencia impugnada, de acuerdo con lo que se ordene en la ley, pero en todo caso es devolutivo.

Con anterioridad se ha establecido que la apelación es uno de los medios impugnativos que menos han variado en el transcurso de los siglos. Quizá uno de los cambios más notables en su estructura ha sido la incorporación de la nulidad. Calamandrei explica que al desaparecer la querella nulitatis del derecho común, su función se distribuyó entre otros recursos. La apelación absorbió parte de las funciones de la querella nulitatis. En un tiempo, la diferencia más notable entre la *appellatio* y la querella nulitatis fue la *alzada*, ya que la *appellatio* por *antonomasia* se sustancia ante un tribunal *ad quem*. Sin embargo, la querella nulitatis en algunas ocasiones llegó a interponerse ante un tribunal de *alzada*. A pesar de esto último, seguían existiendo elementos que permitían una diferenciación precisa entre los dos medios impugnativos, entre ellos, el tipo de errores, ya que mediante la querella nulitatis, sólo era posible impugnar errores *in procedendo*; además en la apelación, el *ad quem* podría proveer una resolución ajustada a derecho, mientras que en la querella nulitatis el *ad quem* se limitaba a anular, devolviendo el juicio al *a quo* (*reenvío*), para que éste repusiera el procedimiento. La parte de la querella nulitatis que se asimiló a la casación, merced al transcurso del tiempo y al hecho de que ambos recursos coincidían ante el mismo *ad quem*, condujo a la absorción paulatina de la querella nulitatis, hasta que finalmente desapareció. "La querella nulitatis existía antiguamente en el derecho común, pero hoy, en las legislaciones modernas, su función ha sido asumida por otras formas de impugnación más expeditivas y más comprensivas, y de ella, como medio de impugnación autónomo y distinto, ha quedado un simple recurso histórico." Calamandrei propone el examen de los artículos 161, 353 y 354 del Código Procesal Italiano, como demostración de la verdad de su punto de vista. El artículo 161 es de tal manera expresivo, que basta la inserción de su texto para probar la brillante afirmación de dicho autor: artículo.

"La nulidad de las sentencias sujetas a apelación o a recurso de casación, sólo puede hacerse valer dentro de los límites y según las reglas propias de estos medios de impugnación. Esta disposición no se aplica cuando la sentencia carezca de firma." No obstante, si el artículo anterior no existiera, mediante los artículos 353 y 354 podría demostrarse la supervivencia de la querella nulitatis en la apelación. Dichos artículos regulan el *reenvío* del juicio al juez de primera instancia en los casos en que la resolución fue anulada por errores *in procedendo*, teniendo en cuenta que la anulación de resoluciones por errores *in procedendo* y el *reenvío* al inferior fueron las características dominantes de la querella nulitatis con efecto devolutivo, y como sea que los mismos elementos fueron originalmente extraños a la *appellatio*, es posible confirmar con la mayor amplitud, la veracidad de la afirmación de Calamandrei que citamos a continuación: "la querella subsiste *in re*, aunque no *in nomine* en la apelación".

En todos los ordenamientos jurídicos examinados pueden encontrarse artículos que disponen la remisión de la causa al juez de primera instancia, una vez que en apelación se revocó la resolución impugnada por nulidad. Así pues, es posible afirmar que el fenómeno de la incorporación de la nulidad a la apelación es general, si bien en algunos órdenes jurídicos existe en mayor grado que en otros. Los errores *in procedendo* que fundamentan la apelación, con vistas a solicitar la nulidad de la resolución impugnada, necesariamente se refieren a errores cometidos por el órgano jurisdiccional. De lo anterior resulta que el juez de apelación también examina la conducta del juez de primera instancia. Consecuentemente, la idea de que en la apelación no se juzga la actividad

del a quo, sino únicamente la relación jurídica de que éste conoció, se presenta con un valor relativo. Lo anterior no quiere decir que se le desconozca su validez, sólo se quiere poner de manifiesto que no es una afirmación con un valor absoluto, por lo menos por lo que respecta a la práctica; quizá desde el punto de vista meramente teórico siga siendo absolutamente válida. En realidad, la apelación, a través de su evolución, ha llegado a convertirse en un medio impugnativo amplísimo en el que se examina, tanto la relación jurídica material de las partes, como la actividad del juez de primera instancia.

La apelación en el Código del Distrito se basa a tal grado en la apelación española, que varios de sus artículos contienen textos que coinciden en el contenido con los de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En efecto, el mencionado código sigue a la Ley de Enjuiciamiento Civil tan fielmente que adopta algunos de sus vicios. Desgraciadamente, el legislador no sólo incorporó los vicios del derecho español, sino que en algunos casos agravó sus defectos o bien agregó algunos por propia iniciativa. Por ejemplo, en el derecho español no se especifica a quién corresponde el derecho de apelar; nuestro legislador, lejos de subsanar la falta, la convalida expresamente admitiendo la apelación de todo aquel interesado al que perjudique la resolución judicial, sin tomarse la molestia de determinar a quiénes considera incluidos dentro de la hipótesis contenida en el artículo 689.

En la redacción de un ordenamiento jurídico debe cuidarse la exactitud de las expresiones empleadas, dado que su interpretación trasciende a la práctica afectando los intereses de los destinatarios de la norma; por ello, es increíble que en un ordenamiento de tal importancia se utilicen expresiones de una vaguedad inconmensurable. Además, es injustificado que se otorgue la apelación a los terceros, pues la tercera, que también se regula en el código, les ofrece un medio idóneo para combatir las resoluciones que perjudican a sus intereses. Becerra Bautista pone de manifiesto este error, señalando que inclusive puede afectar la interposición del amparo, dado que al disponer de otro medio impugnativo, se correría el riesgo de que el amparo fuese sobreesido por carecer de definitividad la resolución impugnada.

La confusión de los llamados efectos de los recursos, es otro de los puntos oscuros de la Ley de Enjuiciamiento Civil, adoptado y desarrollado por el legislador del multicitado código. Desde que fue publicado el Derecho procesal penal de Niceto Alcalá-Zamora y Ricardo Levene, se criticaba la confusión con respecto a los llamados efectos. Dicha crítica fue reiterada, a propósito de ordenamientos nacionales, en el Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua de Alcalá-Zamora. El legislador del Distrito vino a embrollar el laberinto de los efectos con su propia aportación: el efecto preventivo. El pomposo nombre de "efecto preventivo" encubre la reserva de apelar un auto o sentencia interlocutoria junto con la sentencia definitiva, en los casos en que la ley dispone la apelación diferida de autos y sentencias interlocutorias y obliga a las partes a preparar la impugnación mediante una declaración expresa, a la que recae una resolución judicial que tiene por interpuesta la apelación para su tiempo.

Por último, otro desacierto del legislador fue el haber trasplantado de la Ley de Enjuiciamiento Civil el trámite para la admisión e interposición de la apelación. Se objeta la tramitación de la admisión de la apelación ante el juez a quo, debido a que dos desventajas: por una parte, la proliferación de trámites, papeleo y, consecuentemente, la pérdida de tiempo y derroche de esfuerzos; por la otra, una escasa garantía imparcialidad y la necesidad de crear otro recurso (la queja), que viene a contribuir a la complicación y dilación del procedimiento.

La forma de interponer la apelación en los ordenamientos a que se ha venido aludiendo, contenida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, condiciona la existencia de dos fenómenos que afectan a la economía procesal y a la

imparcialidad respectivamente. El recurso de apelación se interpone primeramente ante el mismo órgano que produjo la resolución impugnada; si éste lo admite, el juicio es turnado al tribunal de alzada. Una vez que recibe el expediente o las copias del mismo, según sea el caso, el tribunal de alzada vuelve a examinar la procedencia del recurso, tal y como lo hizo anteriormente el órgano de primera instancia. El proceso descrito con anterioridad implica duplicación de esfuerzos, de tiempo, así como de los gastos de las partes y del órgano jurisdiccional. Obviamente, este sistema de admisión de la apelación es contrario a la economía procesal.

Por otra parte, este sistema de admisión adolece de ciertas deficiencias por lo que respecta a la imparcialidad del juzgador. Si bien en la revocación (o reposición en España), es el propio órgano jurisdiccional el que decide sobre la impugnación de una de las resoluciones, puede decirse que el problema de la imparcialidad del juzgador es atenuado por la escasa importancia de la resolución impugnada. Sin embargo, en el caso de la apelación, el problema es distinto. En efecto, dada la importancia de las resoluciones que pueden ser apeladas, es indispensable asegurar la imparcialidad del juzgador. Sin embargo, mediante el sistema de admitir la apelación ante el mismo juez que produjo la resolución impugnada, no se asegura la imparcialidad del juzgador como fuera de desearse. Ahora bien, si a esto último se respondiera diciendo que la imparcialidad es asegurada, pues de cualquier forma la admisión será tarde o temprano resuelta por el órgano de segunda instancia, todo lo que se logra es caer dentro de la hipótesis de la primera crítica, es decir, el examen de la procedencia del recurso, así como su admisión, se duplican innecesariamente. Además, si el órgano de segunda instancia ha de examinar y resolver sobre la admisión del recurso, qué justificación puede tener el planteamiento de la admisión ante el órgano de primera instancia del que proviene la resolución impugnada.

En Alemania e Italia la apelación se interpone ante el ad quem, y éste decide sobre su admisibilidad. De esta manera se ahorran pasos innecesarios y subrecursos como la queja. El legislador del Código del Distrito no se limitó a la imitación extralógica de los vicios del derecho procesal español sino que, además, decidió agregar por su cuenta algunos detalles que completarían el cuadro. La Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que el juez a quo debe examinar el recurso y decidir si procede su admisión, así como, una vez admitido, determinar los efectos con que ha de proceder. Pero no dispone expresamente que el ad quem, una vez que se ha personado el apelante en el emplazamiento, deba, de oficio, examinar si procede la admisión del recurso y determinar los efectos, pues únicamente a instancia de parte resuelve el ad quem sobre la cuestión de los efectos. Sin embargo, el legislador del Código del Distrito no habría de incurrir en la misma omisión; éste no es el caso en que las disposiciones del Código del Distrito se reducen a un trasunto irracional del derecho español. El artículo 693 del Código dispone que el juez a quo debe decidir sobre la admisión del recurso y calificar los efectos. Hasta este punto, las disposiciones del Código son copia fiel de las del derecho español; no obstante, en el artículo 703 se ordena nuevamente la decisión sobre la admisibilidad del recurso y sus efectos, pero ahora por el ad quem (concediéndosele el plazo de ocho días para emitir la resolución en que manifieste su decisión).

Pues bien, dado que el ad quem debe examinar el recurso de apelación para determinar si procede calificar sus efectos (operación para la que se le otorga el amplio plazo de ocho días) y emitir una providencia en la que manifieste su decisión, se priva de todo sentido a la disposición que ordena la interposición ante el a quo y le faculta para decidir, sin sustanciación, sobre la admisibilidad y los efectos de la apelación. El hecho de que en las legislaciones europeas la apelación se interponga ante el mismo ad quem, para que éste decida por una sola vez sobre su admisibilidad, contrasta desfavorablemente con el hecho de que en nuestra legislación de todos modos el ad quem debe examinar la admisibilidad del recurso y, además, hacer aparecer como inútil y ociosa la interposición ante el a quo. Es importante observar que en un recurso extraordinario de carácter



federal como el amparo, que debe motivarse detalladamente y someterse a una serie de formalidades para su interposición, sólo se decide una vez sobre su admisibilidad; en cambio, en un recurso tan común como la apelación, que no precisa de motivación alguna ni debe observar formalismos para su interposición, se requiere que se decida dos veces sobre su admisibilidad y, una vez que se han llevado a cabo ambas decisiones, se pasan a examinar los motivos que fundamentan el recurso.

En definitiva, debiera optarse por un acercamiento al sistema alemán, por lo que respecta a la admisión del recurso, o de otra forma y para no herir susceptibilidades, debiera adoptarse el sistema de admisión que priva en el amparo uni-instancial en materia civil. La apelación debería interponerse ante el mismo ad quem, y a él debería corresponder la decisión sobre su admisión, si bien, siguiendo el ejemplo del amparo uni-instancial, la decisión sobre la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada podría corresponder al a quo. Por lo que toca al escrito de motivación del recurso, debería fijarse un plazo perentorio para su presentación, de la extensión que el legislador juzgara conveniente, contado a partir de la interposición del recurso. Poner en práctica las ideas esbozadas acarrearía las siguientes ventajas: a) la tramitación del recurso sería más rápida, pues se suprimiría la innecesaria interposición ante el a quo-, b) consecuentemente, se abreviarían los trámites y el papeleo; c) quedaría descartado el derroche de trabajo que implica la duplicación de esfuerzos (por decidir dos veces sobre la admisibilidad); d) la imparcialidad de la decisión que resuelve sobre la admisión estaría plenamente garantizada. Es obvio que todas las ventajas aludidas trascenderían a la práctica, por ello, no se trata de una mera especulación teórica que únicamente persiga la satisfacción de un capricho académico.

En contraste con su fuente más importante (el derecho español), el Código del Distrito difiere en materia de pruebas en segunda instancia. Desde luego, la diferencia no es muy grande, pues las fracciones del artículo 708 coinciden con las fracciones segunda y tercera del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero no así por lo que respecta a las otras tres, con las que no es posible establecer la misma relación. En efecto, la primera fracción del artículo 862 de la L. E. C., autoriza al órgano de segunda instancia para aceptar el ofrecimiento de pruebas rechazadas por el juez de primera instancia en su oportunidad. El artículo 708 contenía una hipótesis semejante, antes de la reforma de 14 de marzo de 1973. La supresión de la primera fracción no hubiera sido necesaria, sobre todo si se toma en consideración que la segunda instancia consiste en un nuevo examen del negocio, que generalmente se practica con una gran amplitud. En todo caso, habría sido deseable que se hubiera dispuesto que la aceptación de las pruebas rechazadas en la primera instancia no fuera obligatoria, sino que únicamente procediese cuando así lo acordara el órgano de segunda instancia.

Con respecto de la cuarta fracción del artículo de la L. E. C., mencionado, que concede la prueba de los hechos de nueva noticia en segunda instancia, el Código del Distrito es omiso, pues no contiene ninguna mención que pudiera considerarse paralela. La quinta fracción del anteriormente mencionado artículo de la L. E. C., admite sin ninguna restricción la prueba en segunda instancia, cuando se hubiera declarado rebelde el demandado. Aunque en el capítulo de apelación no existe ninguna disposición en este sentido, el artículo 647 del Código del Distrito permite la recepción de las pruebas que ofrezca en segunda instancia el condenado en rebeldía en la primera, siempre que acredite haber estado impedido para comparecer con anterioridad y la prueba trate sobre una excepción perentoria.

En obsequio de la imparcialidad, es necesario reconocer los aspectos en que el legislador del Código del Distrito supo discriminar los errores que padece el derecho español, en vez de permitir que penetraran a nuestro ordenamiento, pues lejos de enredar nuestra legislación de apelación con

la exuberante reglamentación por separado de los diversos tipos de las apelaciones: de mayor cuantía, de menor cuantía, verbales o de cognición y contra los incidentes y juicios especiales, se optó por consignar, a través de los artículos 714 y 715, las diferencias de plazos y la simplificación de las apelaciones contra resoluciones de los juicios sumarios. Una solución como la del Código del Distrito sería muy útil en la legislación española.

d) Los efectos de los recursos

[Chacón]⁴

La impugnación puede producir cualquiera de los tres siguientes efectos; 1) Efecto devolutivo 2) Efecto suspensivo; 3) Efecto extensivo. Vamos a estudiar por separado cada uno de estos efectos para una adecuada comprensión de los mismos.

A.- Efecto devolutivo.

Es el efecto que se produce cuando el conocimiento del objeto del recurso se atribuye a un juez o tribunal superior, sin suspender la ejecución de la resolución impugnada ni suspender la tramitación de la acción principal. Traslada la competencia al superior para conocer la impugnación y resolverla, pero queda facultado para seguir conociendo el proceso dentro del cual se dictó la resolución apelada.

El efecto devolutivo evoluciona, en su aspecto histórico, de la soberanía absoluta de los monarcas. El soberano emanaba la jurisdicción que recibía el juzgador, quien a su vez, ante la interposición de un recurso, la devolvía a su fuente originaria. Hoy este efecto obedece a la separación de tribunales en virtud de la escala jerárquica.

El acto impugnativo devuelve, en forma total o parcial, el juicio relativo a la providencia impugnada a la competencia funcional del juez de esa, impugnación.

"Toda impugnación... produce el efecto devolutivo, pero éste puede ser más o menos completo según que la impugnación se refiera a toda la parte dispositiva de la decisión o sólo a algún capítulo de ella...". (Manzini)

Quando la apelación se concede en el efecto devolutivo, *"no se suspende la jurisdicción del juez del conocimiento para seguir actuando; la resolución apelada produce de inmediato sus efectos, lo que significa que no se suspende su ejecución, quedando sometido su cumplimiento a la condición resolutoria de la anulación o revocación del superior que conoce de la apelación... Las sentencias de primer grado son todas apelables en el efecto suspensivo... Los autos interlocutorios, por regla general, son apelables en el efecto devolutivo"*. (Mesa Velásquez)

González Bustamante nos recuerda cómo "Al definir el sentido del vocablo 'recurso' en el procedimiento español antiguo, se entendía que los tribunales superiores eran los depositarios de la jurisdicción y pleno imperio sobre el conocimiento de todos los casos, y que los tribunales inferiores ejercían autoridad no por derecho propio, sino como delegados de los tribunales ad



quem. De allí provino la apelación en el efecto devolutivo, porque en ella se devolvía al tribunal superior la jurisdicción delegada, sólo en cuanto al auto y puntos apelados, porque la delegación de autoridad del superior al inferior, privaba a aquél del ejercicio de su potestad (para evitar intromisiones oficiosas de su parte, que coartarían la libertad de acción y decisión a este) -el paréntesis es nuestro y para aclarar el texto-, que sólo la recobraba cuando el juez *a quo* se la devolvía parcial o totalmente; por este motivo, un tribunal de apelación no puede iniciar su actuación en alzada, sino cuando el inferior haya admitido el recurso... La apelación que ha sido interpuesta legalmente, produce el efecto de suspender la jurisdicción del tribunal de primera instancia, transfiriéndola a un tribunal de superior jerarquía. Si la apelación se admite en el efecto suspensivo, el tribunal inferior paraliza totalmente su jurisdicción y en adelante nada puede hacer, pero la apelación puede admitirse en ambos efectos: el suspensivo y el devolutivo, o solamente en el efecto devolutivo. Si se admite en ambos efectos, se transfiere la jurisdicción al tribunal superior y se suspende la del inferior para poder seguir actuando y para ejecutar el fallo. Si la apelación se ha admitido en el efecto devolutivo, sólo se restringe temporalmente la jurisdicción del tribunal de primera instancia, que puede seguir actuando libremente si se trata de resoluciones apelables durante el curso de la instrucción del proceso. Por ejemplo la apelación del auto de formal prisión o del auto de libertad por falta de méritos, procede en el efecto devolutivo; el tribunal de segunda instancia se concretará al examen de los agravios alegados por el recurrente en relación con las actuaciones practicadas hasta el momento en que se dicta el mandamiento para resolver si son, procedentes; pero la interposición del recurso admitido en el efecto devolutivo, no impedirá la continuación del procedimiento... En una palabra, se mantiene la jurisdicción de los jueces de primera instancia, aunque restringida, para que no se entorpezca la marcha del proceso. El tribunal superior, al resolver el re curso de apelación interpuesto en el efecto devolutivo, devuelve su jurisdicción al inferior. La diferenciación entre el efecto devolutivo y el efecto suspensivo, la estableció el Derecho Canónico. Se decía que la apelación era devolutiva por esencia y suspensiva por naturaleza, lo que dio origen a interpretaciones erróneas, hasta llegar a la teoría de la ejecución provisional de la sentencia que consagra la mayor parte de las legislaciones del mundo. Por lo general las leyes procesales disponen que el recurso de apelación procede en el efecto devolutivo, si se trata de resoluciones pronunciadas durante la instrucción del proceso. Procede también en el mismo efecto, si se trata de sentencias ab solutorias que concluyan la instancia. La admisión del recurso de apelación, en ambos efectos, sólo es proceante, salvo disposición expresa en contrario, respecto de las sen tencias condenatorias...".

Leone, en cuanto a los efectos de los medios de impugnación, los clasifica en devolutivos y no devolutivos "según que la *cognitio causae* se transfiera o no, a consecuencia de la impugnación, a un juez de grado superior... El origen histórico de los medios de impugnación, explica este autorizado tratadista, especialmente de la apelación, sirve para demostrar que un efecto devolutivo, así fuera era brionario, había tenido que ofrecerse también en las primeras formas de impugnación, las cuales, dirigidas más contra el decisor que contra la decisión, no podían, evidentemente, menos de transferir la cognición de la causa a un juez diferente (y para mayor garantía, a un juez superior), ante el cual comparecía el primer juez, como parte, a defender su propio pronunciamiento.

Tenemos entonces que el sujeto destinatario de la impugnación debía coadyuvar, digámoslo así, con el sujeto pasivo de la misma, defendiendo un interés ajeno sin proponérselo pero que incidía en su prestigio como juzgador. Siendo así, se comprendo que el sujeto pasivo, interesado en que se mantuviera el pronunciamiento rebatido, tenía un valioso colaborador en sede de impugnación, sea la propia autoridad que falló a su favor.

Acudiendo a Mortara agrega Leones "El efecto ordinario de la apelación es detener la ejecución de la sentencia del juez a quo y suspender toda la fuerza de ella y diferir la cognición entera de la

causa a un juez superior.

Así, pues, la apelación, de suyo y por su propia naturaleza, tiene un doble efecto, a saber, devolutivo y suspensivo. El primero, en cuanto mediante la apelación, el conocimiento y la decisión de la causa se difieren al juez de la apelación; y el segundo, en cuanto por medio de la apelación se suspende el efecto o la ejecución de la sentencia de la cual se ha apelado".

Recorre Leone también a Binding, quien ofrece una "...subclasificación entre los medios devolutivos que llevan la causa ante un juez que tiene la misma competencia que el juez a quo, y medios devolutivos que llevan la causa ante un juez provisto de una competencia más limitada el caso del juez de la impugnación, que puede anular la sentencia impugnada, pero no proceder a la sustitución, la cual corresponde a otro juez indicando como ejemplo de la primera subespecie la apelación, y como ejemplo de la segunda la revisión...". En este sentido Leone nos remite a otro autor, Vargha, quien hace una distinción entre "medios de impugnación rescindentes (de efecto rescisorio, en relación también a la apelación, entendido en el sentido de que "reintegra a las partes a las condiciones en que se hallaban en el momento del planteamiento de la litis") y medios provocatorios o apelatorios...; los primeros llevarían a la remoción de la sentencia como nula (sentencia nula, de ninguna importancia, que no obliga en derecho), y los segundos a la modificación de la sentencia impugnada, por ser errónea...".

"Los medios de impugnación devolutivos, sigue diciendo Leone, están dirigidos, de ordinario, principalmente a la denuncia de los errores, tanto in procedendo como in iudicando, y de ahí la necesidad de su devolución a un juez diferente y superior; mientras que los medios de impugnación no devolutivos se dirigen de ordinario a la remoción del perjuicio proveniente de la decisión impugnada sobre la base de la alegación de elementos nuevos o desconocidos para el juez de la decisión impugnada; lo cual presupone la exclusión de un error y presenta la inutilidad de una devolución a un juez diferente y superior. En sustancia, con los medios devolutivos se deduce la injusticia del procedimiento por error del juez que la emitió; con los medios no devolutivos se deduce la injusticia de la providencia no radicada en el error del juez...".

B.- Efecto suspensivo (o en ambos efectos).

Es el efecto que se produce cuando el conocimiento del objeto del recurso (previa admisión del mismo) impide ejecutar la resolución impugnada hasta tanto no haya pronunciamiento respecto de la misma por parte del tribunal ad quem. La resolución no produce sus efectos y no procede ejecutarla sino una vez confirmada o modificada, si la modificación lo permite. La jurisdicción también le queda suspendida al inferior para el conocimiento del principal.

El termino "ambos efectos" supone tanto que el devolutivo como el suspensivo se trasladan al superior; el juez a quo le remite los autos, a diferencia de lo que sucede cuando la impugnación se admite en el efecto devolutivo en que sólo se remiten las piezas que interesan.

Se deduce de lo dicho que el efecto suspensivo se refiere a la ejecutoriedad de la decisión apelada.

"La posibilidad de intentar actualmente una impugnación (durante el plazo para proponerla), y la efectiva interposición de esa impugnación, tienen de ordinario efecto suspensivo de la ejecución de



la providencia, porque así lo requiere el fin a que tiende el gravamen y lo irreparable de algunos efectos.

Conviene advertir que el efecto suspensivo sólo puede darse durante el plazo para impugnar la providencia y durante el procedimiento de impugnación... Acerca de esta según la hipótesis, ninguna duda es posible. Es muy importante, en cambio, precisar lo que atañe a la primera hipótesis. En ella se presupone que haya comenzado el transcurso del plazo para impugnar, o sea, que la providencia sea actualmente impugnada, pues sólo en tal caso puede venir en consideración al tiempo de transcurso de ese mismo plazo ("durante el plazo"). Por tanto, si una providencia es ciertamente impugnada, pero no antes de que se haya emitido una providencia posterior, no puede verificarse el efecto suspensivo por la sola consecuencia de la impugnabilidad de la primera providencia, antes de que, emitida la providencia posterior, haya comenzado a correr para ambas el plazo de impugnación...

El efecto suspensivo, cuando no está expresamente negado, es general, absoluto y constante, en cuanto impide que la providencia venga a ser ejecutiva. Esto es propio, no sólo de las impugnaciones regularmente propuestas, sino también de las irregulares, mientras no haya sido irrevocablemente declarada por el juez competente su inadmisibilidad.

Como la posibilidad actual de la impugnación o la efectiva impugnación impide que se haga ejecutiva la providencia, se sigue de ello que, no sólo la declaración de impugnación, sino también el hecho del inicio del transcurso del plazo de impugnación producen el efecto de mantener en vida la acción penal, de manera que cualquier providencia que deba tomarse, entre tanto, se debe referir a la imputación y no a la condena o absolucón (sobreseimiento) contenida en la decisión actualmente impugnada o impugnada. Así, por ejemplo, si se publica un decreto de amnistía antes de haber vencido el plazo para impugnar una sentencia de condena o después de que se haya propuesto la impugnación pero antes de que se haya decidido irrevocablemente sobre ella, la sentencia que aplica la amnistía debe declarar extinguido el delito, no la pena, aunque el momento en que se pronuncia esa sentencia sea posterior al momento en que ocurre el vencimiento del plazo para la impugnación sin que ésta haya sido propuesta. La amnistía, efectivamente, en los casos previstos por el decreto, extingue inmediatamente y de pleno derecho todas las imputaciones no definidas aun, independientemente del momento en que se la declara.

Puesto que a consecuencia de la actual posibilidad de interponer o de la interposición de una impugnación no se hace irrevocable la providencia impugnada, es natural que su ejecución quede en suspenso, por lo menos de orden dinario, ya que no se puede saber aun si el juez de grado superior será llamado a pronunciarse o si habiéndose acudido a él la declarará eficaz o no...". (Manzini).

Se comprende que cuando la apelación es admitida en ambos efectos, el juez a quo queda suspendido en su jurisdicción "desde el momento en que se ejecutoria el auto que concede el recurso (tres días siguientes a aquél en que quede notificado) y, en consecuencia, no puede aquél seguir actuando, bajo sanción de nulidad por incompetencia de jurisdicción, ya que ésta se usurpa no sólo cuando se ejerce sin haberla adquirido con arreglo a la ley sino también cuando se ejerce estando suspendida; el cumplimiento de la providencia impugnada queda sometido a la condición suspensiva de la confirmación por el superior...". (Mesa Velásquez).

C.- Efecto extensivo.

La proposición de un recurso por parte de un imputado provoca una decisión que lo admite o rechaza. La admisión implica, como ya hemos visto, efectos (devolutorio o suspensivo). Cuando se presenta el caso en que hay varios imputados y producida una resolución desfavorable para todos ellos, la misma es impugnada por solamente uno de los imputados, su declaración y fundamentación se extiende, en lo que los puede beneficiar, a los otros coimputados del mismo delito.

Este efecto suspensivo del recurso es motivo de un estudio exhaustivo por parte de Manzini, quien al respecto emite los siguientes conceptos "En caso de que se proceda conjuntamente... contra varios imputados del mismo delito o de delitos diversos, la presentación de una impugnación por parte de uno de los imputados o de su defensor, favorece ("se extiende", "se comunica"), dadas ciertas condiciones, a todos los otros imputados, ya con la comunicación del efecto suspensivo, ya con la del devolutivo. Igualmente, cuando en un procedimiento hay responsable civil u obligado civilmente por la enmienda (pena económica), la presentación de una impugnación por parte de una de esas favorece, dadas ciertas condiciones, al imputado, y viceversa...

En efecto, conviene prevenir la posibilidad de que en un mismo procedimiento la sentencia adquiera autoridad de cosa juzgada respecto de algunos imputados y sola reforme o anule, en cambio, respecto de los demás, sin que la diversidad de tratamiento este justificada por la diferencia de las condiciones subjetivas de esos mismos imputados .

El efecto extensivo de la impugnación sólo puede venir en consideración respecto de los imputados que, teniendo derecho a proponer la impugnación, han dejado vencer el plazo sin proponerla o la han propuesto irregularmente. Si un imputado conserva aun el derecho a proponer la impugnación, no se puede hablar respecto de él de efecto extensivo, cuando no se aprovecha positivamente de él dicho imputado... Asi, por ejemplo, en el caso de dos coimputados juzga dos en contumacia, si uno de ellos a quien se le notificó la sentencia antes que al otro, propone impugnación, esta impugnación no se extiende al otro, que conserva su derecho a proponerla mientras no se le haya notificado la sentencia...".

Mas adelante advierte Manzini; "La absolución del impugnante no importa la absolución también del que no impugnó, cuando la primera se haga por causas distintas de las que desconocen la existencia del hecho, la cualidad del delito en el hecho o la extinción del delito. Cuando la absolución de los no impugnantes no sea una consecuencia necesaria de la absolución, el juez que quiera absolver también a los primeros, debe exponer sus razones para ello en la motivación de la sentencia.

Recuérdese también que si los no impugnantes se benefician del efecto extensivo de la impugnación participando en el juicio de impugnación, si en éste sucumbe el impugnante, son condenados a las costas solidariamente con él" (Código italiano).

e) Efectos del recurso de apelación

[Aikin]⁵

Los efectos principales del recurso de apelación son, como es sabido, el efecto devolutivo, por el cual el juez inferior envía el conocimiento de la causa al superior y el efecto suspensivo, por el cual se suspende la jurisdicción del inferior sobre la causa apelada y asimismo la ejecución de la sentencia que se dictó en primera instancia.

Ambos efectos nacieron unidos a la institución de la apelación desde sus orígenes romanos: un procedimiento que pretendía la revisión de una sentencia en una instancia superior, tenía que procurarse una investidura de jurisdicción para el juez ad quem a quien correspondiera enjuiciar la primera sentencia. Por otra parte, la causa que estaba siendo revisada debía quedar en suspenso hasta que se emitiera el segundo fallo, pues precisamente el fin del recurso consistía en retrasar la producción de la cosa juzgada, y por tanto la ejecutabilidad de la sentencia.

En este sentido, el concepto de «res iudicata» sufrió una evolución profunda, a través de los efectos de la apelación —esencialmente el suspensivo—. Si en principio «sententia» y «res iudicata» eran dos conceptos íntimamente ligados, de modo que, según la expresión de Orestano la primera venía a ser una envoltura exterior de la segunda, el desarrollo de la institución procesal de la apelación mutaría aquella concepción. La sentencia seguirá conteniendo en sí a la «res iudicata», pero en principio sólo en potencia, puesto que ya únicamente operará cuando la sentencia se convierta en firme e inatacable. Esta firmeza estará en primer lugar limitada por el transcurso de los «termini fatalia» otorgados por el derecho para impugnar la resolución judicial por medio de la apelación y, de interponerse ésta, otro mecanismo retardador de la firmeza entra en juego reteniendo la producción de la «res iudicata» y la realización de la sentencia: el efecto suspensivo del recurso.

El derecho clásico no hablaba de la «suspensión» de la sentencia —término que aparecería tardíamente en la época postclásica—, sino de la prohibición impuesta al juez inferior de intervenir en la causa pendiente de un proceso de apelación: «nihil erit innovandum», según la expresión ulpiana que adoptaría después durante siglos la literatura jurídica. Esta prohibición de innovar suponía una absoluta paralización del estado procesal de la causa: «in eo statu omnia esse, quo tempore pronuntiationis fuerint» y se producía con la simple interposición de la apelación independientemente de su admisión o rechazo por el juez.

En este punto se diferenciaba del efecto devolutivo, el cual sólo podía producirse cuando el juez inferior admitía la apelación y remitía la causa al superior.

El derecho romano contenía ya una serie de excepciones a este principio general de que «pendente appellatione» «nihil erit innovandum», pero más que verdaderas excepciones al efecto suspensivo del recurso, aparecían como actos del juez inferior tendentes a regular provisionalmente causas urgentes mientras se dirimía el litigio en segunda instancia. Estos eran principalmente, la provisión de un «temporarius tutor» en el caso de que el tutor designado judicialmente apelase, la provisión de alimentos por el «scriptus heres» apelante al heredero ab intestato, que había vencido en la primera instancia y la «sequestratio» de los frutos del objeto litigioso, «pendente appellatione», del poseedor que había sido condenado a la restitución. Una



derogación expresa del efecto suspensivo de la apelación aparecía en una constitución tardía relativa a causas posesorias las cuales podían ejecutarse sin embargo de apelación.

La glosa desde los primeros tiempos reconoció la eficacia suspensiva de la apelación: ya el antiguo tratado «Superest Videre» establecía que «sive causa sit criminalis sive civilis nihil erit innovandum». Muchas de las cuestiones que debatieron los autores al tratar sobre este tema, venían en realidad referidas a la naturaleza de la primera sentencia y a su condición de cosa juzgada. Un texto aislado de Marciano en el Digesto que hablaba de «extinción» de la primera decisión por la apelación, dividió a un número considerable de glosadores en dos tesis opuestas: una favorable a la suspensión, y otra favorable a la extinción de la primera sentencia. Para Padoa Schioppa, lo interesante de estas tesis diversas no eran las consecuencias específicas de la apelación, sobre las que todos los autores estaban de acuerdo, sino las diferentes concepciones del proceso de apelación que se contenía en cada una. La tesis favorable a la «extinción» entendía la apelación como una prosecución del juicio precedente y la tesis que mantenía la «suspensión» concebía a la apelación como un simple control sobre el mismo.

La glosa tampoco se planteó el tema de las relaciones entre los dos efectos de la apelación: siguiendo la línea clásica, el recurso suponía la remisión de la causa al superior a la vez que la prohibición de innovar en ella por el inferior: no cabían posturas intermedias: en los supuestos en los que las fuentes antiguas habían limitado el efecto suspensivo, permitiendo la ejecución de la sentencia, como v.g. en las causas posesorias, la glosa los declaró sin más inapelables.

Las fuentes castellanas bajomedievales recogen también un recurso de apelación en el cual se producen indefectiblemente dos consecuencias: el juez a quo da su «carta» para el juez superior, remitiéndole el conocimiento de la causa, y «mientras que el pleyto andoviere ante el juzgador del alzada», «el otro juez de quien se alzaron» tiene totalmente prohibido hacer «ninguna cosa de nuevo en el pleyto nin en aquello sobre que fue dado el juicio», el principio de «nihil erit innovandum» en las palabras de las Partidas. También el Fuero Real, fuente más antigua, prescribía que estando pendiente la alzada, «esté el pleito en aquel estado en que estava el ora de la alzada». La prohibición de innovar aparece en estas fuentes como una consecuencia necesaria del recurso de alzada. Cuando, por otra parte, se plantean causas en las cuales el efecto suspensivo es inconveniente o dañino, no se habla de apelación sino de querrela, es decir de la prosecución de la causa ante el superior una vez ejecutada la sentencia. Es el caso de las causas que por su naturaleza urgente no aceptan dilaciones que establece el Fuero Real y que fue recogida por todas las Recopilaciones posteriores. La Ley del Fuero Real prohíbe la apelación en las «cosas que non se puedan guardar» porque «perecen por tiempo», como las causas que versasen sobre objetos consumibles «como sobre uvas ante que el vino sea dellas fecho, o sobre mieses que sean de segar» o sobre situaciones urgentes, «si fuer sobre dar gobierno a niños pequeños.. » la razón que da esta ley es muy significativa: «si se alongasen por alzada, perderse y an las cosas e nascerian ende muchos daños».

La alzada «aluenga» (suspende) la ejecución de la sentencia por principio y para suprimir este efecto es necesario suprimir el recurso en general. Esta medida tan drástica es típica de un derecho procesal que todavía desconoce la posibilidad de separar los dos efectos de la apelación: éste era el derecho procesal civil medieval. Pero no así el canónico, pues para éste, como de costumbre en esta época a la vanguardia de las innovaciones, la medida drástica consistió por el contrario en suprimir el efecto suspensivo de la apelación en todos aquellos supuestos en los cuales no convenía dilatar la ejecución de la sentencia. De esta supresión del efecto suspensivo, supresión casuística que excepcionaba la regla general como veremos seguidamente, se derivó la distinción y separabilidad de los dos efectos de la apelación, distinción que tan útil resultaría para el



derecho procesal posterior.

La separabilidad del efecto suspensivo no se hizo elaborando una teoría objetiva sobre la posibilidad de desarticular una de las piezas, hasta ahora esenciales, de la institución procesal de la apelación sin que ésta cambiase de naturaleza, sino que fue una necesidad que surgió en la práctica de la realidad canónica. El derecho canónico, como se sabe, tenía frente al civil, una concepción amplísima del objeto de la apelación: apelable era cualquier sentencia judicial —aun las «minoribus» o aquellas «ante sententiam»— sobre las cuales la parte agraviada pudiese aducir una «causa rationabili». La situación que, a raíz de este principio, podía producirse por la proliferación masiva de apelaciones, era insostenible si no se limitaba de alguna manera el efecto más peligroso del recurso: la paralización del estado procesal de la causa hasta la resolución de la segunda instancia.

Por esta razón, aunque desde el Decreto de Graciano se aceptaba el efecto suspensivo como consecuencia necesaria de la apelación: «*appellatione interposita, sive recepta sit sive non, medio tempore nichil novan oportet*», ya en las Decretales se establecen muchas excepciones en las cuales el a quo puede lícitamente innovar en la causa estando pendiente la apelación. Tal era el caso que se establecía para algunas causas de excomunión, causas posesorias, sentencias interlocutorias en algunas situaciones, y en general todas aquellas causas de las cuales estaba prohibido apelar por derecho.

A fines del siglo XIII, una obra doctrinal tan importante como el «*Speculum*» de Durante ya contiene un extenso apartado dedicado a recoger todos aquellos casos «*in quibus aliquid innovatur*», es decir los casos en los que el efecto suspensivo está limitado por el derecho. Entre los casos citados se encuentran: el supuesto del secuestro de frutos al reo sospechoso de dilapidación, la restitución del legado al heredero apelante, la restitución de la posesión al poseedor despojado, el castigo inmediato de los reos condenados por crímenes notorios, las sentencias de excomunión, etc., y una mención general a «*illis casibus in quibus appellatio non admittitur*».

Se deduce por tanto que desde una época muy temprana el derecho canónico aceptó la existencia de recursos de apelación en los cuales la regla de «*status cause mutari non debet appellatione pendente*», no tenía ninguna efectividad, por derogación expresa y singular de la ley.

La posibilidad de separar el efecto suspensivo de la apelación tuvo importantes consecuencias en la evolución posterior del recurso. Examinemos en primer lugar como configuraríamos la doctrina jurídica a cada uno de los efectos, una vez desligados entre sí.

A raíz de la separación de «*utrumque effectum*» el efecto devolutivo cobraría un relieve propio y fundamental dentro del recurso, por ser el único efecto «esencial» de la apelación, puesto que el suspensivo era derogable por el derecho. El devolutivo se consideró perteneciente de esencia a la apelación, inderogable ni por la ley ni por el mismo príncipe por ser el «remedio necesario de derecho natural» como dirá Baldo, que debe ineludiblemente operar en toda apelación para que ésta tenga algún significado. El efecto devolutivo se configura ahora como el mecanismo regulador del trasvase de jurisdicción entre las dos instancias. Por él, cesa el conocimiento del juez inferior en la causa y su jurisdicción se «devuelve» al juez superior, ante quien se desarrollará la segunda fase del recurso de apelación. Según la máxima «*tantum devolutum, quantum appellatum*» el juez «*ad quem*» sólo puede conocer la causa dentro de los límites de lo estrictamente apelado y el ámbito del juicio de apelación nunca podrá ser más amplio que el que se desarrollaba ante el juez a quo. Esto supone que no puede proponerse ante el ad quem una nueva «*causa petendi*» ni presentarse una nueva demanda, pues el juez ad quem queda de alguna manera subrogado «*in locum iudicis* a



quo».

El efecto devolutivo tiene que operar necesariamente dentro de un mismo ámbito jurisdiccional, la «devolución» de una causa civil a un tribunal canónico sería un absurdo, comenta Carleval en apoyo de una ley real que ya establecía que «la apelación no puede pasar de una jurisdicción en otra que es agena, estraña della», a la vez que prohibía las intromisiones de los jueces eclesiásticos en la jurisdicción real.

Este efecto devolutivo de la jurisdicción entra en funcionamiento desde la admisión del recurso de apelación por el juez a quo, quien está obligado a otorgar sus «litterae dimissoriae» y remitir los autos del proceso al superior, sin los cuales éste no puede proceder en la causa. Sin embargo, una vez admitido el recurso, la efectividad real de la «devolución» de jurisdicción sobre la causa del inferior al superior, está condicionada a la prosecución del recurso en tiempo y forma por el apelante. De otro modo, al pasar la sentencia a cosa juzgada, el juez inferior recupera la jurisdicción —y la facultad de ejecutarla— en virtud de la «reserva tácita» que de ella hizo para el caso de que el apelante no prosiguiese diligentemente su recurso.

La razón por la cual ambos efectos de la apelación se concebían originariamente unidos, era que en realidad la facultad del inferior para conocer y actuar procesalmente en la causa se derivaba de la jurisdicción que sobre ella tenía, y que una vez «devuelta» ésta, se despojaba de todo poder de intervención en el litigio. La artificiosa separación de los dos efectos, suponía que en virtud de la voluntad de la ley, el juez inferior que «devolvía» su jurisdicción sobre un negocio apelado determinado, guardaba todavía la facultad de ejecutar provisionalmente su sentencia, aún en espera de la decisión del superior, que siempre podía revocar la primera sentencia. Pero la separación del efecto suspensivo devino necesaria: la tendencia progresiva de la apelación a establecerse dentro de la esfera procesal como el recurso más común y generalizado para la revisión de las decisiones judiciales, hizo necesario controlar su consecuencia más problemática y peligrosa.

El efecto suspensivo actúa suspendiendo la jurisdicción del juez inferior e impidiendo la ejecución de la sentencia, hasta que el juez superior emita una decisión sobre ella. Las fuentes medievales y la literatura jurídica en general hasta el siglo XVII hablarán de la prohibición del juez de innovar en la causa mientras la apelación está pendiente ante el juez superior: la antigua fórmula *ul-pianea de «pendente appellatione nihil erit innovandum»*.

Esta prohibición de innovar en la causa, supone que cualquier acto cometido en pendencia del proceso en segunda instancia es nulo de pleno derecho y revocable por el juez superior. Estos actos se calificaron por la literatura jurídica como «atentados» y se equipararon al «despojo violento».

Las fuentes bajomedievales ya prevenían la revocación por el juez superior de los actos atentatorios contra la apelación pendiente. El Fuero Real establecía que «si el que ha de juzgar el alzada fallare alguna cosa mudada por fuerza o por otra cosa desaguisada, torne el pleyto en el estado en que era en tiempo del alzada, ante que el alzada juzgue...». Las Partidas recogían esencialmente el mismo texto pero incluían una referencia expresa al juez a quo: «si fallare que alguna de las cosas del pleito es traspuesta por fuerza o por engaño, o por mandamiento del primero judgador o mudada del estado en que solía ser a la sazón que tomaron el alzada...».

De estos textos se desprende que el concepto de «atentado» abarca todo acto, doloso o no, proveniente del juez o de las partes que introduzca un cambio en el estado procesal de la causa

después de interpuesta la apelación. También se desprende que la revocación del atentado debe de hacerse por el juez ad quem de oficio, aunque el Espéculo, quizás desde un punto de vista más práctico preveía la revocación del atentado por el ad quem a petición de la parte agraviada.

La literatura jurídica posterior aceptó ambas soluciones: en primer lugar el deber jurídico del juez de reponer la causa de oficio «ad pristinum statum» y en segundo lugar la posibilidad de pedir la revocación del atentado por la parte en el mismo libello que presentase ante el juez superior para proseguir la apelación.

Los autores discutieron mucho si la revocación por vía de atentado debía hacerse inmediatamente por el ad quem sin atender a ningún género de consideraciones sobre la legitimidad de la apelación presentada. La discusión arrancaba de los canonistas: una decretal de Bonifacio VIII declaraba la nulidad de cualquier auto atentatorio cometido después de la interposición de la apelación, pero autores como Durante y Tancredo opinaron que antes de proceder a la revocación debía el superior examinar la legitimidad de la apelación. Autores del Comentario como Bartolo y el Panormitano se mostraron partidarios de la solución de la decretal, y parece que fue ésta corriente la que perduró en la doctrina civilista posterior.

El juez superior debía, una vez que hubiese tomado conocimiento de cualquier acto atentatorio, o bien una vez que la parte agraviada hubiese probado que se había producido restituir la causa al estado en que se hallaba en el momento de la apelación, a costa de la persona responsable del atentado. Si el atentador era el juez a quo, apañe de cargar con los gastos de la revocación, debía responder de los agravios que cometió en un posible futuro juicio de residencia al finalizar su oficio.

3 Normativa

[Código Procesal Civil]⁶

ARTÍCULO 563.- Efectos de la apelación.

Salvo lo dispuesto expresamente para casos especiales, sólo se admitirá, en el efecto suspensivo, la apelación que se interponga contra la sentencia definitiva, o auto que revista ese mismo carácter en proceso ordinario.

Salvo los casos expresamente comprendidos, los autos en proceso ordinario, en los otros tipos de procesos, y en procedimientos cautelares, serán apelables en el efecto devolutivo.

Las sentencias dictadas en los otros tipos de procesos también serán apelables en el efecto devolutivo, pero para ejecutarlas provisionalmente será necesario el otorgamiento de garantía. Igualmente, será necesaria esa garantía para ejecutar, provisionalmente, los autos en los que se ordene entregar sumas de dinero u otras clases de bienes, o cumplir una obligación de hacer.



4 Jurisprudencia

a) Apelación en efecto suspensivo: Inadmisibile en incidente de cobro de honorarios

[Tribunal Primero Civil]⁷

Voto de mayoría

“En este proceso por resolución de las 12 horas del 24 de agosto del 2009, folio 85, el A-quo declaró parcialmente con lugar incidente de cobro de honorarios. Contra ese pronunciamiento, la parte incidentada presentó recurso de apelación, el cual fue admitido en efecto devolutivo y se emplazó a las partes para ante este Tribunal, folio 96 . Ahora se conoce de una solicitud de cambio de efecto. De acuerdo con lo que establece el numeral 563, párrafo primero del Código Procesal Civil, la apelación en efecto suspensivo sólo es procedente en procesos ordinarios o abreviados. Lo tramitado corresponde a un incidente de cobro de honorarios y en razón de ello, debe denegarse lo solicitado.”

b) Apelación en efecto suspensivo

Disposición normativa que dispone la admisión en el efecto suspensivo de la apelación que se interponga contra la sentencia definitiva o auto que revista ese mismo carácter en un proceso ordinario

[Sala Constitucional]⁸

Voto de mayoría

De la tramitación del recurso de apelación. En el sublite, el recurso de apelación interpuesto contra la resolución número 656-06 de las 13:50 horas del 7 de julio de 2006, que había rechazado un incidente de suspensión de los efectos del acto administrativo, fue admitido por el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda únicamente en efecto devolutivo. Al respecto, el artículo 94 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que todas las cuestiones incidentales en un proceso, incluso las referidas a la nulidad de actuaciones, deban sustanciarse en legajo separado, sin que se suspenda el curso de los autos. De manera complementaria, el numeral 563 del Código Procesal Civil (cuerpo legal al que remite el artículo 70 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) dispone que salvo lo dispuesto expresamente para casos especiales, solo se admitirá en el efecto suspensivo la apelación que se interponga contra la sentencia definitiva o auto que revista ese mismo carácter en un proceso ordinario. Enfatiza que con excepción de los casos expresamente comprendidos, los autos en procesos ordinarios, en los otros tipos de procesos, y en procedimientos cautelares, serán apelables en efecto devolutivo. En cuanto a la aplicación del efecto devolutivo, el artículo 569 de esa normativa regula, entre otros aspectos, que no se suspenderá el cumplimiento de la resolución apelada ni el curso del proceso, cuando la apelación haya sido admitida en el efecto devolutivo. En virtud de tales disposiciones legales, lleva razón el amparado en que la falta de resolución a su gestión de ampliación de la demanda, planteada el 22 de mayo de 2006, es injustificada, toda vez



que la apelación a la resolución que rechazó el incidente de suspensión de los efectos del acto administrativo, impugnación interpuesta en escrito fechado 3 de agosto de 2006, fue admitida en el efecto devolutivo, de manera que la tramitación de la petición del accionante -incorporada al asunto principal- debió continuar por parte del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, al no verse afectado el curso del proceso. La omisión de este último provoca, además, que se ralentice la emisión de otros pasos procesales, como la publicación de los edictos de ley, según lo estipulado en los artículos 27.2 y 39 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en caso de que la ampliación fuese admitida. Asimismo, en forma injustificada, se difiere la decisión respecto del plazo para deducir la demanda. En virtud de lo expuesto, procede declarar con lugar el amparo.

c) Caducidad del proceso contencioso administrativo: Apelación admitida erróneamente en el efecto suspensivo

[Sala Primera]⁹

Voto de mayoría

"II.- Los agravios expresados por el recurrente resultan inatendibles, toda vez que la incuria del Juzgado en cuanto al impulso procesal de oficio no releva a la parte actora de su obligación de activar el curso normal del proceso, y el hecho de que se hubiere apelado de la resolución que desestimó el incidente de suspensión del acto administrativo no impide el que se inste la continuación del proceso, pues de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa "Todas las cuestiones incidentales que se suscitaren en el proceso, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones se sustanciarán en legajo separado y sin suspender el curso de los autos". Si erróneamente el Juzgado admitió la apelación en ambos efectos, o sea en el efecto suspensivo, como lo expone el recurrente, la parte apelante podía solicitar al Superior que éste lo declarara admitido en el efecto devolutivo, tal y como lo permite el artículo 571 del Código Procesal Civil, aplicable al caso en virtud de lo dispuesto por el artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Debe tenerse presente, que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 563 del Código Procesal Civil, "Salvo lo dispuesto expresamente para casos especiales, solo se admitirá, en el efecto suspensivo, la apelación que se interponga contra la sentencia definitiva o auto que revista ese carácter en proceso ordinario.". Si bien el recurrente alega violación del artículo 68 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el motivo que cita para fundamentar tal violación es el que fue aplicado erróneamente porque el proceso no se detuvo por culpa de la actora. Sin embargo, el recurrente no demostró la veracidad de tal alegación, puesto que en autos no constan pruebas que conduzcan a demostrar que el procedimiento se detuvo por culpa imputable al Juzgado."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Arguedas Salazar, O. (Mayo, 1991). Los recursos en el Código Procesal Civil. Revista Iustitia. Número 53, Año 5. San José, Costa Rica. Pp. 6-7.
- 2 Rosenberg, L. (1955). Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II: Libro Segundo: El Procedimiento de Sentencia. Ediciones Jurídicas Europa-América. Pp. 386-388.
- 3 Barquín Álvarez, M. (1976). Los Recursos y la organización judicial en materia civil. Instituto de Ivestigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F. Pp. 115-121.
- 4 Chacón Ramírez, F. (1976). Los recursos ordinarios en el juicio oral y público. Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp. 77-90.
- 5 Aikin Araluce, S. (1982). El Recurso de Apenlación en el Dereho Castellano. Editoria Reus S.A. Madrid. Pp. 150-158.
- 6 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 7130 del dieciséis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve. Código Procesal Civil. Fecha de vigencia desde: 03/11/1989. Versión de la norma: 9 de 9 del 04/12/2008. Datos de la Publicación: N° Gaceta 208 del 03/11/1989. Alcance 35.
- 7 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.- Sentencia número 791 de las ocho horas treinta y cinco minutos del veinticinco de setiembre de dos mil nueve. Expediente: 07-001879-0182-CI.
- 8 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 18513 de las once horas treinta y cuatro minuitos del veintidós de diciembre de dos mil seis. Expediente: 06-011781-0007-CO.
- 9 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 8 de las catorce horas treinta minutos del trece de enero de mil novecientos noventa y cinco. Expediente: 95-000008-0004-CA.