

COMENTARIOS

AL RECURSO DE APELACIÓN

EN EL

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

(LEGISLACIÓN-DOCTRINA-JURISPRUDENCIA-CASOS PRÁCTICOS)

David Alejandro García Hellebuyck¹

SUMARIO: 1. EL DERECHO A RECURRIR. 2. RECURSO DE APELACIÓN: GENERALIDADES Y NATURALEZA JURIDICA. 2.1.) *Principio De Impugnación Objetiva*. 2.2.) *Principio De Impugnación Subjetiva*. 2.3.) *Principio de la doble Instancia*. 2.4.) *Reformatio In Peius o reforma en perjuicio*. 2.5.) *Principio de Personalidad*. 2.6.) *Principio de Singularidad del Recurso*. 3. CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO DE APELACIÓN. 3.1) *Potestativo*. 3.2) *Renunciable*. 3.3) *Desistible*. 3.4) *Perentorio*. 3.5) *Solo Opera a Instancia de Parte*. 4. RESOLUCIONES RECURRIBLES EN APELACIÓN. 5. EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN. 6. TRÁMITE E INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN. 6.1) ANTE EL JUEZ A QUO. 6.2.) ANTE EL TRIBUNAL AD QUEM. 7. AUDIENCIA Y PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA. 8. SENTENCIA DE APELACIÓN. 9. DESERCIÓN DE RECURSO.

1. EL DERECHO A RECURRIR

1.1.) Recurso viene del latín *recurriere*, que significa “volver a recorrer”², con lo que se alude a la idea de repetición de la andadura procesal, es decir, del enjuiciamiento hecho por el Tribunal cuya resolución se impugna. Esta raíz etimológica del término dice Don PICOSTE BOBILLO³, responde a la idea nuclear de aquello a que se aspira mediante el recurso: que el Tribunal al que se acude revise lo hecho por otro distinto, cuya decisión se estima injusta.

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de El Salvador, con diplomados en Derecho Bancario y Derecho Empresarial, actualmente colaborador Judicial de la Cámara de la Tercera Sección del Centro con sede en San Vicente. Para comentarios sobre este artículo por favor escribir a mi correo electrónico: hellebuyck01@yahoo.com

² Bobillo, Julio Picatoste y otros. *Los recursos y otros medio de de impugnación en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Editorial Bosch, España, 2009, Pág. 21

³ *Ibíd*em

El Doctor GUILLERMO ALEXANDER PARADA GÁMEZ⁴ en su tesis doctoral: “La oralidad en el proceso civil” nos da un concepto, de que debemos entender por recurso, así el jurista salvadoreño nos dice lo siguiente:

“Los recursos son actos procesales en virtud de los cuales quien se considere agraviado por una resolución judicial pide, en el mismo proceso, que mediante un nuevo examen del proceso sean subsanados los errores que lo perjudiquen, revocando, reformando, modificando, ampliando o anulando la resolución. Tal interposición debe reunir ciertos requisitos, como lo son la calidad de parte del recurrente, la existencia del gravamen, la deducción oportuna y la competencia del órgano destinatario.”⁵

1.2.) La doctrina mayoritaria entiende que el fundamento de los recursos se estudia a partir de un doble punto de vista:

A) A partir de un fundamento filosófico: La razón primera a que se acude para justificar y fundamentar los recursos es la falibilidad humana, es decir, se fundamenta en la posibilidad humana que se tiene de cometer errores o equivocaciones en las decisiones judiciales, evitando así una decisión injusta.

B) A partir de un fundamento Jurídico: sería un derecho constitucional relativo al debido proceso y a las garantías de defensa y audiencia.

Partiendo de lo anterior debemos razonar: ¿cual es la naturaleza jurídica de los recursos como medios de impugnación?, ¿serán estos una categoría de derechos fundamentales, tienen configuración y reconocimiento constitucional o simplemente son normas jurídicas creados por el Legislador como una facultad de crear normas secundarias?, al respecto cabe destacarse que la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en reiteradas sentencias ha dicho lo siguiente sobre el derecho a recurrir:

“El derecho de audiencia se relaciona con el derecho a recurrir ante cualquier autoridad de una manera seria y respetuosa, entendiéndose por esto como una categoría jurídica procesal con protección constitucional, en virtud del cual es posible controvertir una

⁴ Parada Gámez, Guillermo Alexander. *Oralidad en el proceso civil*. Colección profesores volumen 1, Editorial UCA, 2008. Pág. 274

⁵ En términos más sencillos podemos reducir dicho concepto a que los recursos son mecanismos controladores de la actividad jurisdiccional encaminados a corregir los errores judiciales cuando estos últimos existan, además de ser medios que la ley franquea a los litigantes para impugnar las resoluciones judiciales, cuando advierten errores judiciales en dichas resoluciones. No debemos olvidar que la finalidad última de los recursos consiste en enmendar los errores judiciales, la cual es la máxima de los recursos, es decir, la corrección del error puede hacerse a través del mismo Juez en un recurso horizontal o por un Tribunal Superior en Grado por medio de un recurso vertical o de Instancia.

decisión judicial o administrativa que cause perjuicio, a efecto que la misma autoridad que la proveyó o alguna otra en su caso, conozca sobre la misma.”⁶

“El derecho a recurrir se entiende como una categoría jurídica procesal con protección constitucional, en virtud del cual es posible controvertir una decisión judicial que cause perjuicio, a efecto que la misma autoridad que la proveyó o alguna otra en su caso, conozca sobre la misma”⁷

De las Sentencias anteriores en un primer momento entendemos que el derecho a los recursos no es un derecho subjetivo constitucional, por cuanto éste no está expresamente en la Constitución; sin embargo se advierte que la Sala se refiere a que tácitamente se puede extraer dicho derecho a partir de un análisis constitucional que deviene como protección de los derechos de Audiencia y petición regulados en los artículos 11 y 18 por parte de la carta magna, por lo que se entendería que los recursos si bien es cierto no están expresamente en el articulado supremo, son categorías constitucionales desarrolladas por el legislador en normativa secundaria, como mecanismos para controlar los posibles errores judiciales y además para garantizar el debido proceso como se dejó plasmado anteriormente; entendiéndose además que el control de las resoluciones de los Tribunales es también interés general de la sociedad ya que fortalece la administración de justicia en cuanto dicho sistema de recursos garantiza la justicia de sus decisiones y la unidad de la Jurisprudencia y por otra parte aumenta la confianza del pueblo en la función jurisdiccional.-

1.3.) Continuando con el tema en análisis y siguiendo al Doctor GUILLERMO ALEXANDER PARADA GÁMEZ confirma la posición de la doctrina y la Jurisprudencia cuando nos dice lo siguiente sobre los recursos:

“.....”el derecho a impugnar las decisiones judiciales tienen ciertos límites impuestos por el propio legislador. **Es una categoría jurídica constitucional** en virtud de la cual es posible atacar el contenido de una decisión que cause perjuicio, a efecto de que la misma autoridad que la proveyó, o alguna otra en su caso, conozcan sobre la misma. Ahora bien, el hecho que sea de configuración legal supone darle un doble sentido a la norma, a saber : uno, el que no se tenga posibilidad de acceder al mismo si no está previsto como tal, y dos, el que

⁶ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencias interlocutorias en Procesos de Amparo Referencias 300-2004, de las catorce horas y cincuenta y cuatro minutos del día dieciséis de febrero de dos mil cinco y 998-2003 de a las catorce horas y cincuenta y dos minutos del día dieciocho de octubre de dos mil cuatro.

⁷ Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, referencia 996-2003 de las catorce horas y cincuenta y dos minutos del día diecinueve de julio de dos mil cuatro.

un Juez esté obligado, *contrario sensu*, a admitirlo así la Ley así lo ha establecido y si se cumplan con los las formalidades de procesabilidad para ello.....”⁸

1.4.) Para ahondar en el tema finalmente debemos presentar la posición internacional sobre las interrogantes en estudio; así debemos hacer un análisis sobre los Tratados Internacionales que a su vez son Ley de la república conforme al Art. 144 Cn., y la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y así en el orden que se menciona diremos lo siguiente:

En cuanto a la Convención Americana de Derechos Humanos conocida como Pacto de San José, la cual es Ley de la República según D.L. N° 319, del 30 de marzo de 1995, publicado en el D.O. N° 82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995, en su Artículo 8 inciso 2° Párrafo H menciona:

“”derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior””””

Debemos mencionar que esta disposición se encuentra en las “*garantías judiciales*” en materia penal, sin embargo haciendo una interpretación extensiva puede concluirse que puede aplicarse perfectamente para las demás materias, partiendo de que todos los procesos son derechos del justiciable.-

Sobre el artículo citado de la Convención, la Corte Interamericana de derechos Humanos en opinión consultiva dijo lo siguiente:

“En materia que conciernen con la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral o fiscal o de cualquier otro carácter, el artículo 8 no especifica “garantías mínimas”, como lo hace el numeral 2 al referirse a materia penal. Son embargo, el concepto de “debidas garantías” se aplica también a esos ordenes y por ende en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal”

Al verter tal opinión, la Corte pone de manifiesto que resulta también aplicable al proceso civil y comercial todas las garantías enumeradas para el proceso penal, en este caso el derecho a recurrir de las decisiones judiciales.-

1.5.) De las lecturas anteriores podemos concluir tres situaciones básicas, sobre el derecho a recurrir:

A) En primer lugar, debemos mencionar que de la lectura y posición doctrinaria y Jurisprudencial debemos decantarnos, de que los recursos son derechos constitucionales que aún sin estar comprendidos como derechos subjetivos constitucionales expresamente, se puede extraer de la interpretación y principios constitucionales como parte del derecho de audiencia, defensa y

⁸ Parada Gámez, Guillermo Alexander., *op cit.*, Pág. 279

petición que tiene cualquier ciudadano y por tanto deben ser garantizados en la normativa secundaria por las razones ya expuestas;

B) En segundo lugar es obligación del Legislador el proporcionar al ciudadano las herramientas jurídicas eficaces para garantizar sus derechos constitucionales, de tal manera que la actividad impugnativa y el recurso que la Ley estipule contra determinada resolución judicial pueda corregir el defecto alegado por el recurrente.

A modo de ejemplo en materia penal tanto en España como en Costa Rica únicamente se permitía contra la sentencia definitiva recurso de casación el cual es extremadamente limitado y rigorista; por lo que los ciudadanos al demandar ante los Tribunales Internacionales, estos últimos dijeron que el mecanismo de doble instancia era el más idóneo como mecanismo controlador de la actividad jurisdiccional ya que debía existir la posibilidad de un nuevo examen de los hechos y de las valoraciones que llevaron al Juez a tomar la decisión; no debiéndose entender esta posición como recurso de apelación, ya que puede denominarse de la manera que se desee y lo importante es que se cumplan los requisitos anteriores para garantizar al justiciable un debido proceso con todas sus garantías;

C) Finalmente debemos mencionar que los recursos deben cumplir ciertas reglas o requisitos para su admisibilidad, pues sin ellos no se garantiza la seguridad jurídica, por eso diremos que el recurso para armonizarse con el principio constitucional citado, el Legislador debe establecer un marco jurídico capaz de tutelar los derechos fundamentales, pero debiendo guardarse reglas preestablecidas (Principio de Legalidad), entendiéndose esas reglas como requisitos preestablecidos de admisibilidad y procedencia de cualquier recurso, es decir, que la interposición de un recurso no es un derecho absoluto ya que deben llenarse mínimamente los requisitos que el Legislador a establecido en la normativa secundaria, por razones de seguridad jurídica; aunque siempre debe tenerse en cuenta evitar los ritualismos y formulas innecesarias para no violentar el derecho de audiencia y petición que son parte del derecho a recurrir como ya estableció la Sala de lo Constitucional en las Sentencias comentadas.

2. RECURSO DE APELACIÓN:

GENERALIDADES Y NATURALEZA JURIDICA

2.1.) La justificación del recurso de apelación goza de reconocimiento constitucional por ser la acción, una manifestación típica del derecho de petición y este implica acceso a la jurisdicción, derecho a recurrir y de petición como manifestaciones de la garantía de audiencia.-

La apelación⁹ es genéricamente, como todo recurso, un medio jurídico de impugnación de sentencias y resoluciones; así la persona agraviada por una resolución tiene dentro de los límites que la ley señale, poderes de impugnación destinados a promover un nuevo examen de la misma y su revocación, anulación o modificación si ello resulta procedente.-

2.2.) La doctrina y la jurisprudencia han establecido, las siguientes características y principios aplicables al recurso de apelación:

2.2.1.) Principio de Impugnación Objetiva¹⁰: Este principio consiste en que las resoluciones judiciales solo son impugnables a través de las formas previamente establecidas en la Ley, es decir, que la ley con anticipación debe haber prescrito el medio legal o recurso a utilizar contra determinada resolución judicial, en consecuencia el litigante no puede crear medios impugnativos; por eso el recurso a utilizar debe estar establecido con las formas y requisitos con los que deba tramitarse.

⁹ La Jurisprudencia Nacional sobre este recurso ordinario ha dicho lo siguiente: "...la apelación en nuestra legislación procesal, constituye una fase del juicio, no un juicio nuevo, en ese sentido, el legislador estableció la prueba con carácter excepcional, determinando en forma taxativa los casos en que procede. Se dice, pues, que se admiten ciertas pruebas y la probanza de ciertas excepciones, de ciertos puntos, con excesiva limitación, sin poder alegarse nuevos hechos; y, procurando no alterar la naturaleza de la causa principal." SENTENCIA DEFINITIVA. CASACIÓN. SALA DE LO CIVIL. REF. 1513-2003, Rom. VII, párrafo 3°, de las 10:15 del 29/07/2003; en el mismo sentido Reiteras resoluciones de la Cámara de la Tercera Sección del Centro, referencias 18 folios N° 14 y 15 de las 16:00 del día 26/11/2010; A-1-1-2010 de las 16:00 del día 09/12/2010 y JEM-3-2011.SV de las 11:35 del día 24/02/2011, han establecido el anterior concepto diciendo lo siguiente: "El recurso de apelación es un recurso ordinario, todos los recursos son mecanismos controladores de la actividad jurisdiccional, encaminados a corregir los errores judiciales (si los hubieren)..."

¹⁰ La Cámara de la Tercera Sección del Centro en proceso con referencia 134-09-C-Z de las 15:00 del 12/10/2010 fundamento la inadmisibilidad de un recurso de apelación en materia procesal penal, aplicable al caso concreto en vista de la autonomía de la materia en comento, así el Tribunal Colegiado dijo: ".....En materia de recurso de apelación, rige el Principio de Taxatividad, como regla general y por consiguiente, no se puede recurrir en apelación, sino por el medio que indique expresamente la Ley y en las oportunidades que la misma Ley señala, tal como lo ordena el Art. 406 CPP. Las resoluciones recurribles en apelación son aquellas que expresamente en cada caso las indica la Ley como tales, de la manera expresada en el inciso primero del Art. 417 CPP..."

Cada recurso tiene su propia forma de tramitación, especialmente en distinta materia (penal, civil, mercantil, familia, etc.), por tanto debe existir una resolución, es decir, una actuación jurisdiccional del Juez que a la vez este establecida en la Ley para poder ser atacado con el recurso, esto también es denominado Taxatividad del recurso.

En la normativa procesal civil el Art. 212 CPCM ha clasificado las resoluciones judiciales en: decretos, Autos que estos a su vez pueden ser: Autos simples y definitivos; y por último las sentencias.

Sobre cada resolución el legislador ha establecido un recurso que tendrá por finalidad enmendar el error judicial; así el recurso de revocatoria solo procede contra los decretos y autos no definitivos tal como se desprende de la lectura del Art. 503 CPCM; en cambio el recurso de apelación solo procede contra autos definitivos y sentencias por lo que las resoluciones impugnables desde el punto de vista objetivo serán desde la óptica de que el recurso se haya dispuesto expresamente contra esa resolución o que la resolución se clasifique como un auto definitivo o sentencia para poder ejercer el medio impugnativo.-

Al analizar brevemente el Art. 278 CPCM, es el único caso de exclusión de un Auto definitivo del catalogo de resoluciones inicialmente recurribles en apelación¹¹, en cuanto el Legislador previó que se interpusiera recurso de revocatoria contra esa resolución dejando a salvo el derecho material del actor; sin embargo de la resolución del recurso de revocatoria perfectamente cabe apelación por ser este un Auto definitivo; pero debe establecerse el siguiente criterio: si el Juez A Quo en un proceso especial como el Ejecutivo, Monitorio, Posesorio o de Inquilinato declara inadmisibile la demanda, a dicha resolución no le cabe revocatoria porque es un Auto definitivo y porque además en base al principio en análisis, los artículos en lo pertinente dicen “rechazo”, ese rechazo

¹¹ La Cámara de la Tercera Sección del Centro en proceso con referencia JEM-3-2011 dijo lo siguiente sobre la impugnación objetiva del recurso de apelación contra la inadmisibilidad de la demanda en el Proceso Ejecutivo, dicha resolución estableció lo siguiente: “.....dentro del Libro Tercero: Procesos Especiales; Título Primero: El proceso Ejecutivo, el Art. 461 inciso 1º CPCM menciona: “El auto que rechace la tramitación de la demanda admitirá recurso de apelación”. Siendo en este caso que la inadmisibilidad de la demanda es un auto que pone fin al proceso haciendo imposible su continuación, la resolución es objetivamente impugnabile, siendo el recurso de Apelación el conducente y pertinente contra esta clase de resoluciones, no debiéndose confundir con el recurso de revocatoria contra la inadmisibilidad de la demanda en el proceso común declarativo del Art. 278 CPCM, ya que es la única excepción que el Legislador previo contra un auto definitivo, ya que por regla general el Art. 503 CPCM dispone que el recurso de revocatoria solamente procede contra autos no definitivos y decretos, no siendo este el caso dado como ya se expuso *supra* existe una norma expresa dentro del Proceso Ejecutivo la cual debe tomarse en cuenta por ser la norma especial dentro de esta tipología de proceso....”

Entonces surge la duda ¿conocerá el Juez de Primera Instancia de la localidad o por el contrario será la Cámara de segunda Instancia por haberse utilizado el termino apelación?

No existe una respuesta feliz al tema en comento, el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado del Consejo Nacional de la Judicatura nos dice que la impugnación de la resolución que aprueba los acuerdos se logra mediante el recurso de apelación, lo cual sigue la lógica que toda resolución definitiva será impugnada por dicho recurso, lo que si constituye una marcada competencia, al habilitarse al Juzgado de Primera Instancia que pudiera conocer de las causas de invalidación de los contratos, según el Art. 253 inciso 1º, el cual encaja el Art. 30 ordinal 4º CPCM y continúan diciendo los autores que para delimitar aún más la competencia funcional deberá utilizarse analógicamente el precepto del artículo 508 inciso 2º CPCM.

Considero de manera personal que dicha concepción es errónea por las siguientes razones: en primer lugar luego de las reformas introducidas por la Asamblea Legislativa por medio del decreto 319, del veintiséis de mayo de dos mil diez, por medio del cual se suprimió el inciso segundo del artículo 508, reduciendo de esta manera la amplitud del artículo que se comenta; además debemos preguntarnos si otórgale competencia al Juez de Primera Instancia cuando no la tiene según se desprende de la lectura del artículo 30 CPCM, no violaría la garantía del Juez natural y el Principio de legalidad procesal, ya que cuando el Legislador dice *“de los demás asuntos que determinen las leyes”* esto se refiere a Leyes Especiales que remiten al Juez de lo Civil las pretensiones que en esas leyes se regulan, como por ejemplo los litigios que versan sobre derechos del medio ambiente en los casos que se regulan según el Art. 99 de la Ley del Medio Ambiente en relación al Art. 20 CPCM, en vista que no existen Tribunales Agroambientales.

En este caso como se exponía al principio de este trabajo, según la opinión consultiva de la Corte Interamericana de derechos humanos el mecanismo de doble instancia es el idóneo para la revisión de las decisiones judiciales, además que el vocablo apelación es comúnmente utilizado como recurso vertical, por ende la revisión por un superior es el mejor mecanismo para conocer de la nulidad del acuerdo conciliatorio, por ser el competente la Cámara de segunda Instancia de la localidad, para conocer del recurso de apelación.

2.2.4.) *Reformatio In Peius* o reforma en perjuicio:

El Art. 502 reconoce este Principio de manera categórica cuando dice:

“Art. 502.- Las sentencias que resuelvan el recurso no podrán ser más gravosas que la impugnada, a menos que la parte contraria hubiera a su vez recurrido o se hubiera adherido al recurso.”

Este principio obliga al Tribunal, a que cuando el recurrente hace uso de un recurso este no debe incurrir en una situación más gravosa a la que tenía antes de recurrir, ya que la parte afectada al hacer uso del mecanismo de impugnación busca mejorar su situación jurídica y no agravarla o empeorarla. De agravarse dicha situación como regla general esta sería inconstitucional y pudiera tutelarse por medio del Proceso de Amparo pero encausando la pretensión desde la óptica constitucional según lo regula el Art. 12 L.Pr.Cn.

La Jurisprudencia de la Sala de lo Civil¹⁴ ha dicho lo siguiente sobre el Principio citado:

“El principio "reformatio in pejus" o reforma en perjuicio, consiste en una prohibición al Juez superior de empeorar la situación del apelante en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario”

El principio de la "*nec reformati in peius*", tiene sus limitantes pues protege al apelante cuando sólo él recurre del fallo que lo afecta, cuyo resultado no puede serle más gravoso, pues no sería justo que su decisión de apelar por considerarse agraviado le cause mayores perjuicios en la instancia superior, obviamente si el apelado expresa sus propios motivos de oposición o se adhiere a la apelación mediante nuevos elementos podría en algún momento causarle mayor agravio al apelante por la incorporación de dichas circunstancias, caso contrario jamás se podrá gravar más la situación del recurrente.

2.2.5.) Principio de Personalidad: Este principio regula que los recursos tienen existencia y vida propia, por tanto están dentro del proceso, pero no son parte del proceso.

Los recursos son instrumentos jurídicos que están dentro del proceso a disposición del litigante, para que este los utilice en el momento procesal oportuno; también debe mencionarse que los recursos deben estar en la Ley y esta situación es conocida por la doctrina como legitimación del recurso y debe entenderse que contra cada resolución debe existir un recurso específico.

¹⁴ SENTENCIA DEFINITIVA. CASACION. SALA DE LO CIVIL. REF. 126-C-2004, Rom. IV, Párrafo 14.

2.2.6.) Principio de singularidad del recurso: Los recursos solo se pueden utilizar una vez contra una misma resolución judicial. Consiguientemente no se puede intentar revocatoria de la revocatoria ya interpuesta; no se puede apelar sobre la apelación es decir, no contra la misma resolución, claro esta que cabe la posibilidad de varias apelaciones durante todo el proceso civil.

3. CARACTERÍSTICAS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

3.1) Potestativo: El litigante tiene la absoluta facultad o potestad de hacer uso o no de la alzada; es decir, que tiene la facultad de interponer o no interponer la apelación, independientemente de que la resolución a impugnar le cause agravio o no. La apelación y todos los recursos en general se caracterizan porque su aplicabilidad depende en última instancia del litigante agraviado.

3.2) Renunciable: El litigante puede renunciar a la interposición del recurso; pero puede renunciar únicamente en la oportunidad procesal que le nace el derecho a recurrir¹⁵. No puede recurrir cuando el derecho no le ha nacido.¹⁶

¹⁵ Durante mucho tiempo existió dentro del derogado Código de Procedimientos Civiles la negativa de admitir apelación cuando se había renunciado anticipadamente mediante algún documento o título contractual, pero inicialmente en el año de 1998 la Jurisprudencia Civil dijo lo siguiente: "....."La Sala quiere dejar establecido su criterio en cuanto a la renuncia contractual y anticipada al derecho de apelar, tal como lo ha hecho en sentencias anteriores. En efecto, el derecho de recurrir nace, como reiteradamente la doctrina lo ha dicho, cuando dentro de un proceso, o excepcionalmente, un procedimiento judicial, se dicta una resolución que produce un perjuicio a cualquiera de las partes, de manera que solamente frente a la concurrencia de estos dos supuestos puede con propiedad hablarse de que el perjudicado tiene la facultad legal de motivar al órgano jurisdiccional mediante la interposición de un recurso. Y es que, apoyándose la Sala nuevamente en la doctrina, y siendo el derecho a recurrir de estricto orden procesal, su existencia y viabilidad está condicionado a que haya un proceso; o se concibe entonces que extra- proceso pueda renunciarse al ejercicio de un derecho procesal que no ha nacido porque aun no hay proceso, ni se sabe si en algún momento podrá existir, acuerdo de renuncia que se tomó, como en el caso de autos, por anticipado en el documento en donde se formalizó la obligación que ahora se reclama"..... Sentencias CASACIÓN. SALA DE LO CIVIL. referencias 1094-1998, Rom. V, Párrafo 2º y REF. 1111-2000 de las 8:50 del 30/06/2000.

¹⁶ Por proceso de inconstitucionalidad la Sala de lo Constitucional, declaro de un modo general y obligatorio inconstitucional el Art. 986 Ord. 2º Pr.C., según se estableció en dicha resolución referencia 9-97, 12:05 del 15/02/2002

La recurribilidad de la resolución dice MONTERO AROCA¹⁷ supedita a la admisión del recurso, cuando la resolución recurrida es susceptible de impugnación y por la parte que lo interpone, continua diciendo que la regulación de los recursos en la Ley no significa que todas las resoluciones sean recurribles, inclusive algunas son irrecurribles por disposición expresa.¹⁸

Inicialmente podemos citar a modo de ejemplo las resoluciones que pueden ser impugnadas mediante el recurso de apelación, así tenemos las siguientes:

- La decisión sobre la falta de competencia: Arts. 45 inciso 2º y 46 inciso 2º CPCM;
- Contra la suspensión del proceso por prejudicialidad Art. 49 y 51 inciso 2º CPCM;
- La negativa de admitir al coadyuvante como tercero procesal Art. 81 inciso 2º CPCM;
- Por finalización anticipada del proceso por improponibilidad sobrevinida Art. 127 inciso 5º CPCM;
- Impugnación de la declaratoria de caducidad por fuerza mayor Art. 138 inciso 4º CPCM;
- El rechazo de las diligencias preliminares y aquellas que acuerden el registro por orden judicial para obtención de datos Art. 259 inciso 3º y 261 inciso 4º CPCM;
- La resolución que ponga fin al proceso al finalizar una audiencia donde se discuta un incidente Art. 270 inciso 1º CPCM;
- La improponibilidad de la demanda y el rechazo de la misma en los procesos declarativos, especiales y la solicitud de Ejecución forzosa Arts. 277, 278, 461 inciso 1º, 473, 492, 575 CPCM;
- Contra la sentencia por el demandado declarado rebelde Art. 287 inciso 3º CPCM;
- La decisión sobre las medidas cautelares Art. 453 inciso 4º CPCM;

¹⁷ Aroca, Juan Montero y otros. *Derecho Jurisdiccional II*. Editorial Tirant lo Blanch, 10º ed., Valencia, España, 2001. Pág. 404

¹⁸ Vid. El caso del Art. 259 inciso 3º CPCM cuando dice: "*****Si dentro del plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la admisión el solicitante no presta caución en alguna de las formas previstas en el Artículo 447, el tribunal acordará la terminación de las actuaciones y las archivará. Contra esta decisión no cabrá recurso alguno*****"

6. TRÁMITE E INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La tramitación procedimental del recurso de apelación esta regulada en los Arts. 511 al 513 CPCM, debiéndose distinguir dos partes:

La primera de ellas se realiza ante el Tribunal que dictó la resolución recurrida y la segunda ante el competente para decidir el recurso:

6.1) ANTE EL JUEZ A QUO:

6.1.1.) La parte agraviada por la resolución, deberá en el plazo máximo de cinco días a partir de la notificación de la resolución que se pretende impugnar, presentar su libelo de apelación el cual contendrá de modo general, lo siguiente:

- Descripción del auto recurrido: en la práctica forense es necesario referirse que resolución impugnada, especialmente cuando se ha interpuesto recurso de revocatoria con anterioridad, cuando aquel hubiese sido procedente como en el caso del Proceso Común Declarativo cuando se declara inadmisibile la demanda según el Art. 278 CPCM, el cual admite el recurso horizontal en comento, de esa manera el litigante debe explicar cual de las dos decisiones se impugnan siendo la primera de la que debe apelar;

- El recurrente debe expresar porque considera que la resolución es apelable (taxatividad del recurso), este requisito no es indispensable en vista del principio "*iura novit curia*"; sin embargo, facilita el trabajo del Tribunal cuando se cita la norma aplicable al caso concreto y de esa manera se legitima el recurso o también cuando expresamente el legislador como vimos con anterioridad no dijo expresamente que dicha resolución admitía apelación y por lo cual el apelante debe hacer un análisis legal, doctrinario o Jurisprudencial de porque la resolución admite apelación;

-Manifestación de la voluntad de recurrir y expresión del gravamen que le causa la decisión del Juez A Quo, como ya se ha dejado expuesto ya que si no hay agravio, no habrá recurso;

- Según la finalidad que se busca con el recurso de apelación tal como lo preceptúa el Art. 510 CPCM, así debe manifestarse los puntos específicos sobre los cuales recaerá el conocimiento del Tribunal Ad Quem; es necesario mencionar que dependerá de la estrategia del litigante y la finalidad que busca con el recurso para esbozar los puntos apelados, basándose en defectos procesales o materiales, así:

Inicialmente solicitar la revisión de **DEFECTOS PROCESALES:**

Referidos a la infracción de normas o garantías procesales en primera instancia, pudiéndose haber producido en la tramitación de la instancia y verificar si se denunció oportunamente la infracción cuando esta sea requisito de procesabilidad²⁰ o en todo caso que no se tuvo la oportunidad de denunciar la infracción:

Ejemplo: nulidad de las actuaciones, incidentes, garantías del Proceso ya que generalmente de confirmarse el agravio sufrido retrotraerán el proceso para su reposición; y

DEFECTOS MATERIALES O DE FONDO:

Atinentes bien a cuestiones de hecho o de derecho, pidiéndose que se revoque la resolución impugnada y se dicte otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo en primera instancia.

Finalmente por analogía en base al Art. 535 en relación al 18 CPCM, no se entrará a conocer los gravámenes de carácter material cuando sí se estimen los de carácter procesal²¹.

²⁰ Debe discutirse ampliamente la concepción de requisitos especiales de la admisibilidad del recurso de apelación; así el Licenciado Canales Sisco en su obra "Los Procesos Declarativos", 1^o Ed., San Salvador, Pág. 88 dice en el caso de la prueba no admitida en primera instancia: que la parte debe hacer constar en acta su inconformidad sobre la admisión o rechazo de la prueba por el Juez de Primera Instancia durante la Audiencia Preparatoria, ya que constituye un requisito de admisibilidad adicional de la apelación para alegarlo en la segunda instancia, sobre este punto podemos valorar dos situaciones: 1) siguiendo el Principio de integración del Código (Art. 18 CPCM) pudiera decirse que la posición del Licenciado es correcta por ser reglas dispersas pero que integradas pudieran considerarse requisitos especiales de procesabilidad de la apelación para alegar dicha situación en segunda instancia; y la 2) Me parece curioso, pero el Legislador en el apartado del recurso de apelación no regulo nada al respecto, es decir, que al menos hubiese dicho dentro de los requisitos de admisibilidad del recurso "otros requisitos que la Ley exprese", ya que no encontramos dentro del capítulo de la apelación requisito especial alguno, por tanto el legislador no considero necesario solicitar al recurrente otro requisito especial para la interposición del recurso y si el medio de impugnación es precisamente para que un superior conozca de la infracción procesal por lo que considero que no es necesario que se haya dejado constancia en acta la inconformidad, ya que el Art. 205 inciso 2^o CPCM dice que el secretario del Tribunal deberá hacer constar todo lo sucedido en audiencia y dicha situación quedaría en dicho documento, aún cuando la parte no lo alegue, de otra manera se le estaría privando del acceso a la apelación cuando el Legislador no expuso para la admisión del medio impugnativo dichos requisitos especiales.

²¹ Se regula en materia de Casación el orden de pronunciamiento de la Sentencia, así el Artículo dice: "*****" Art. 535.- En la sentencia, el tribunal deberá pronunciarse en primer lugar sobre los sub motivos de forma, y sólo se pronunciará sobre los de fondo si aquellos fueran desestimados."*****", con lo cual concluimos que en base a una interpretación sistemática del Código Procesal al estimarse un gravamen de carácter procesal no se puede pronunciar sobre el agravio de carácter material por cuanto el proceso regresa al estado que se encontraba anterior o a reponer el acto de la indefensión o defecto sufrido.

- El recurrente deberá ofrecer las pruebas y adjuntar la documentación con la cual se intenta probar en segunda instancia el gravamen sufrido;

- El petitorio el cual circunscribe la competencia del Tribunal Superior por cuanto será sobre lo único que se podrá pronunciar por ser el proceso civil a petición de parte según lo preceptúa el Art. 6 CPCM; sin embargo siempre existirán excepciones como por ejemplo: una nulidad insubsanable advertida de oficio por el Tribunal Ad Quem por tener carácter de interés público y lo relativo a las normas del procedimiento adecuado del Art. 244 CPCM, entre otros.-

6.1.2) Presentada la apelación, el Juez A Quo notificará a las partes y se limitará a remitir el escrito de apelación al tribunal superior dentro de los tres días siguientes, junto con el expediente.

6.2.) ANTE EL TRIBUNAL AD QUEM

6.2.2.) Recibidas las actuaciones a la Cámara deberá esta evaluar los requisitos de admisibilidad y procedencia²² y convocará a las partes a una audiencia, también sobre este artículo surge la interrogante siguiente: ¿es obligatoria la celebración de audiencias en segunda instancia no importando que tipo de resolución se impugne ni durante que etapa procesal?

La Cámara de la Tercera sección del Centro en sendas resoluciones dijo lo siguiente sobre el tema en cuestión, cuando se admite un Proceso Ejecutivo Mercantil, en el cual se ha declarado improponible la demanda, en los siguientes términos²³:

“.....Que es necesario traer a cuenta, que si bien el Art. 513 inciso 3º, CPCM, establece que admitido el recurso, dentro de los tres días siguientes “se convocará a las partes a una audiencia en la sede del tribunal”, tal precepto a la luz de una interpretación sistemática, inicialmente parece que se impusiera a la Cámara el realizar audiencia para resolver todos los procesos venidos en apelación, si bien el resolver en audiencia es propio del sistema oral, es decir, es la regla general para el proceso común, abreviado, de inquilinato, y posesorios, no puede obviarse que en procesos como el Ejecutivo y el Monitorio, que son para el cobro de

²² La Jurisprudencia Nacional en Sentencia Definitiva de Casación con referencia 1514-2003 de las 14:00 del 13/10/2003, mencionaba las facultades que con el derogado Código de Procedimientos Civiles tenía el A Quo cuando se interponía un recurso de apelación, lo primero que hacía el Juez era estudiar la procedencia del recurso, de conformidad con las reglas especiales establecidas para la apelación, en el Código de Procedimientos Civiles, es decir, que si dicha resolución estaba comprendida como una resolución apelable y que el recurso se haya planteado en tiempo y forma, dichas facultades esta delegadas exclusivamente al Ad Quem, debiendo el Juez inferior únicamente remitir en el término de tres días el expediente juntamente con el recurso como se expuso anteriormente.

²³ Resolución con referencia JEM-3-2011.SV de las 11:35, del día 24/02/2011

deudas, en las que la regla se invierte, pues en ellos la regla general es que no hay audiencia, ya que ésta se celebra únicamente en casos especiales, es decir en los casos de oposición de los Arts. 467 y 475 CPCM, pues en tales procesos especiales se resuelve con la vista de los documentos que sirven de base a la acción; también en concordancia con lo anterior debe tenerse en cuenta que el objeto de la apelación es que se revisen las resoluciones judiciales que según el recurrente sean erróneas, a fin de que se remedien los errores judiciales (de existir), pronunciándose lo que correctamente corresponda, esta resolución de la Cámara, estará lógicamente limitada por el tipo de proceso y objeto del debate y de conocimiento para el que está habilitado el Juez A quo, lo cual no puede ser de otra forma, pues entonces ya no sería una revisión o segundo análisis, sino otro proceso diferente.-

Así se tiene que, si bien el Art. 513 inciso 2° CPCM dispone celebración de audiencia, en el presente caso, esta Cámara estima que no comprendiéndose por la Ley audiencia para resolver en el proceso ejecutivo, tampoco es necesario audiencia en el presente incidente, ello acorde al principio de economía procesal y porque al igual que en primera instancia se decidirá vista la fuerza ejecutiva de los documentos base de la acción, de ahí que esta Cámara Resolverá en esta misma el fondo de los agravios planteados^{*****}

Dicho planteamiento pueda no ser compartido por algunos, en vista que la norma procesal es expresa y el Legislador no distingue en que casos existe necesidad de celebrar audiencia y en que casos no.

Aún así la posición expuesta tiene un matiz interpretativo y no gramatical, ya que la concepción literalista ha dicho la Corte Suprema de Justicia en un conflicto de competencia el cual se tramito con 43-D-2010 a las once horas del veintisiete de julio de dos mil diez, que la interpretación meramente literal ha sido superada para entender la ley y más allá de la misma debe observarse razones sustanciales o de contenido para entender las normas jurídicas, de tal manera que la posición transcrita podría tener validez también por un sentido practico: si el apelante ya expuso en forma concreta en su libelo impugnativo los puntos objeto de agravio, ¿para que se presentará a la audiencia a repetir los mismo, cuando las normas son claras que no podrá variar el contenido de su escrito inicial? Sería atrasar la calendarización de otras Audiencias donde si existe necesidad de celebración de la vista, más aún cuando solo una de las partes es quien impugna la resolución.

La doctrina española siguiendo a MONTERO AROCA²⁴ distingue de la siguiente manera la celebración de la vista:

1º) Sin vista: Si no se ha propuesto prueba o si toda la propuesta ha sido inadmitida, el tribunal puede acordar la no celebración de la vista, con lo que pasará a dictar sentencia, lo que habrá de hacer en el plazo de un mes, a contar

²⁴ Aroca, Juan Montero., *op cit.*, Pág. 427.

desde el día siguiente a aquél en que se hubieran recibido los autos al tribunal²⁵;

2º) Con vista: Esta es necesaria si se ha propuesto y admitido prueba, y en caso contrario, cuando así lo haya solicitado alguna de las partes o la Sala lo considere necesario. Si se ha presentado algún documento o propuesto prueba el tribunal, en el plazo de diez días, acordará lo que proceda sobre su admisión, y si ha de practicarse prueba, en la misma resolución señalará día para la vista, que se celebrara dentro del mes siguiente. En cualquier caso la decisión sobre la celebración de vista habrá de adoptarse dentro de los diez días siguientes a la recepción de los autos.

Podemos concluir para el caso salvadoreño, que no es necesaria la celebración de Audiencia para resolver todos los procesos que vienen en apelación por los motivos expuestos, debiéndose valorar por parte del Tribunal la procedencia o no de la Audiencia, su finalidad y utilidad, no debiéndose interpretar dicha situación como violatoria al Principio de Oralidad, ya que la Audiencia sirve para concentrar los actos procesales en un mismo momento, pero si ya existe las alegaciones del agravio sufrido y no existe violación a Derechos Constitucionales no deberá existir ningún problema el no acceder a celebrar la Audiencia.

7. AUDIENCIA Y PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

En este apartado me referiré a dos situaciones que pueden manifestarse durante la tramitación del recurso.

El Art. 514 CPCM literalmente dice:

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

Tanto el recurrente como el recurrido podrán proponer la práctica de prueba. Sólo serán proponibles los documentos relativos al fondo del asunto que contuviesen elementos de juicio necesarios para la decisión de la causa, pero sólo en los casos en que sean posteriores a la audiencia probatoria o a la audiencia del proceso abreviado; los documentos anteriores a dicho momento se admitirán cuando la parte justifique que han tenido conocimiento de ellos

²⁵ En este caso, la Legislación Española es más tajante al menos en apariencia al estimar que sin prueba no existe necesidad de la celebración de audiencia, lo cual en El Salvador no es procedente ya que si existe contraparte según venimos explicando si se exige la celebración de audiencia para tener mayor concentración de todos los actos procesales y las alegaciones finales por las partes.

con posterioridad a aquél. También podrá proponerse prueba documental en el caso de que la parte no aportara los documentos en primera instancia por alguna causa justa.

Además de la documental dicha, sólo podrá proponerse prueba:

- 1°. Cuando la prueba hubiera sido denegada indebidamente en primera instancia.
- 2°. Cuando, por cualquier causa no imputable al que solicite la prueba, no se hubiera podido practicar, en todo o en parte, aquella prueba que hubiera sido propuesta en primera instancia.
- 3°. Cuando los medios probatorios estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de iniciado el plazo para dictar sentencia en primera instancia.

Propuesta la prueba, el tribunal resolverá, admitiendo únicamente los medios que resulten procedentes. La resolución por la que se rechacen los medios probatorios ofrecidos es inimpugnable.

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

Encontramos una primera parte en la cual los litigantes solicitan la incorporación de prueba y una segunda etapa en donde desfila la prueba en Audiencia. A efectos ilustrativos podemos esbozar los anteriores sucesos así:

7.1.) SOLICITUD DE INCORPORAR PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA:

La primera duda surge de la siguiente manera ¿en que momento se solicita la incorporación de prueba, en la Audiencia única o en el escrito de apelación?

La redacción legislativa no es muy clara ya que pareciera que en la Audiencia de segunda instancia se concentran todos los actos procesales, pero siguiendo el orden de ideas expuesto, podemos concluir que previo a la celebración de la Audiencia las partes mediante los escritos impugnativos podrían proponer la prueba y solicitar una audiencia especial para debatir si se admite la incorporación de la prueba como lo indica el Art. 514 CPCM, quedando fijada que prueba podrá desfilarse en audiencia y proseguir las diligencias para impugnar la prueba documental por falsedad o por nulidad de parte del apelado, ya que por ser limitada la incorporación de los documentos debe justificarse y por principio de igualdad debe existir la posibilidad de parte del apelado de controvertir la veracidad del material probatorio propuesto. La decisión de la Audiencia revestiría la forma de un auto definitivo que no puede ser impugnado, conforme a la lectura del artículo citado.

Luego de la Audiencia especial se harían las citas correspondientes para la comparecencia de los testigos o peritos y las medidas necesarias para incorporar la prueba documental, fijándose finalmente la vista para el desfile probatorio y además las alegaciones finales del recurso, que en ningún caso se podrán modificar, finalizada la audiencia se anuncia verbalmente el fallo o la Sentencia.

La anterior tesis se esboza por motivos prácticos ya que siguiendo el orden literal del Código el apelante interpone el recurso de apelación y en este propone la prueba, el Tribunal admite o rechaza la prueba y que dicho sea de paso no es impugnabile la resolución notifica la fecha de la celebración de la vista dentro del plazo legal, el apelado llega a la audiencia y se opone en ese momento no tendrá la oportunidad de controvertir los documentos, causando indefensión en el caso de los documentos de nueva noticia.

Incorporando el derecho comparado, en España²⁶ el procedimiento es más específico y contiene una parte eminentemente escrita para incorporar la prueba, así en los escritos de interposición del recurso, de oposición o de impugnación de la sentencia se acompañan documentos al amparo de lo que disponen los Arts. 460.1 y 461.3 LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000).

El Art. 464 LEC dice: “recibidos los autos por el Tribunal que haya de resolver sobre la apelación, si se hubiesen aportado nuevos documentos o propuesta prueba, se acordará lo que proceda sobre la admisión en el plazo de diez días”

La tramitación de la apelación adopta la forma escrita por lo que domina dicho sistema escrito ante el tribunal de la apelación; en efecto, la celebración de la vista, donde la oralidad tiene su máxima expresión, reviste carácter excepcional. Este predominio de la escritura sobre la oralidad ha merecido censura dicen los autores españoles²⁷.

7.2.) DESFILE PROBATORIO Y ALEGACIONES FINALES

La naturaleza limitada del recurso de apelación, admite prueba de manera excepcional, siendo los casos en los que en primera instancia no se admitió en la audiencia preparatoria conforme los Arts. 308 inciso 2º, 317 inciso 2º y 320 en relación al Art. 514 Nº 1 CPCM.

²⁶ Bobillo, Julio Picatoste y otros., *op cit.*, Pág. 293

²⁷ *Ibíd.*

También pueden admitirse en los supuestos de ser documentos que resuelvan el fondo de la cuestión debatida que aparecieron con posterioridad a la Audiencia probatoria.

Finalmente en cuanto a las alegaciones finales cada litigante tendrá un plazo máximo de treinta minutos cada uno, conforme a las reglas generales regulado en el Art. 411 CPCM.

8. SENTENCIA DE APELACIÓN

Finalizada la Audiencia en segunda Instancia esta concluye con la sentencia y dicha resolución jurisdiccional esta sujeto a los requerimientos del Art. 217 CPCM, y son en consecuencia aplicables a esta sentencia los requerimientos de congruencia, motivación y exhaustividad.

En cuanto a los efectos desde el punto de vista de la resolución final debe entenderse que el objeto de la cognición del juez de segundo grado es directamente la controversia ya decidida por el primer Juez por lo que el control de la decisión apelada es solamente un modo de proceder al nuevo examen de la controversia.

La doctrina española²⁸ dice que en esta fase el Tribunal de apelación tiene atribuida plenitud de *cognitio*, igual que el Juez A Quo, en el enjuiciamiento de lo que constituya materia del recurso.

Mencionan también los límites impuestos al Tribunal por el principio "*tantum devolutum quantum appellatum*"²⁹ y de la prohibición de la "*reformatio in peius*", en vista que el Tribunal de alzada vuelve a enjuiciar el asunto nuevamente, con igualdad intensidad, con igual capacidad de *cognitio*, dentro del marco objetivo y subjetivo que venga determinado por el recurso.

Esta nueva sentencia puede ser estimando o desestimando el recurso. La estimación supone que el Tribunal superior revoque, anule o modifique la decisión del A Quo³⁰. Es decir, puede suceder que la Cámara se convenza de las

²⁸ Bobillo, Julio Picatoste y otros., *op cit.*, Pág. 348.

²⁹ La Jurisprudencia Nacional en sentencia 34-C-2006, de las 15:19 del 08/05/2006 dijo que el tribunal de alzada queda inhibido para conocer más allá de los puntos recurridos.

³⁰ Entre las potestades que el Código de Procedimientos Civiles derogado, señalaba al Tribunal Ad Quem según lo regulaba el Art. 1089, podía confirmar, revocar, reformar o anular la sentencia impugnada. En la nueva normativa procesal, por no encontrar definición alguna, debemos remitirnos a lo establecido en la Doctrina la cual modernamente siguiendo al Licenciado Canales Sisco., *op cit.*, Pág. 188, establece tales facultades del Tribunal de Segunda Instancia, además de ciertos pronunciamientos de oficio como la nulidad insubsanable, las costas procesales, alegaciones no resueltas por el Juez de Primera Instancia.

razones de la inconformidad del apelante, en cuyo caso pronunciará la sentencia que corresponda, juzgando como una verdadera segunda instancia; por otro lado, puede suceder que la Cámara se convenza parcialmente, teniendo la posibilidad de solo modificar la sentencia en una parte; o, en definitiva, anulara si ocurriere uno de los dos supuestos: o que el apelante haya invocado tal motivo de nulidad y se pruebe su existencia, o que el Tribunal superior advierta de oficio que ocurre una nulidad insubsanable, en cuyo caso estará obligado a pronunciarse al respecto.

Finalmente puede suceder que la Cámara desestime la apelación, por lo cual deberá confirmar la decisión del inferior a efecto de que la misma causa estado si, vencido el plazo respectivo, el agraviado no interpone el recurso de casación respectivo.

En todo caso se deberá anunciar verbalmente el Fallo conforme al Art. 222 CPCM.

9. DESERCIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales de Manuel Osorio, 1º ed. Electrónica, dice sobre esta figura procesal lo siguiente:

“En Derecho Procesal, llámase *deserción*, o abandono de la instancia, el hecho de que el vencido en juicio en primera instancia, una vez planteado el recurso de apelación, deja transcurrir voluntariamente los términos procesales sin presentar el memorial (recurso en relación) o el escrito de expresión de agravios (recurso concedido libremente).”

En el Código de Procedimientos Civiles derogado, la deserción del apelante en segunda instancia, consistía en la inasistencia del recurrente a impulsar su queja de apelación en la nueva instancia, lo cual produce consecuencias relevantes al proceso judicial, siendo la principal la conclusión anticipada del procedimiento³¹.

Luego del emplazamiento de apelación y vencido el plazo de comparecencia de tres días, como se dijo oportunamente, debe utilizarse para reclamar la calidad de apelante, y ano comparecer al Tribunal Superior en grado, se configura la figura procesal de la deserción de la apelación, se configura la figura procesal de la deserción de la apelación³².

³¹ Canales Sisco, Oscar Antonio., *op cit.*, Pág. 165.

³² *Ibidem*. El Autor salvadoreño menciona que dicho tratamiento procesal estaba regulado en los Arts. 470 inciso 2º y 1037 al 1043 Pr.C. 1882/derogado. La Jurisprudencia Civil

