

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2015/2016

LA APELACIÓN
EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.
DEFINICIÓN DE UN DOBLE
GRADO DE JURISDICCIÓN.
(THE APPEAL
IN THE LAW OF CIVIL PROCEDURE.
DEFINITION OF A DOUBLE
LEVEL OF JURISDICTION.)

Realizado por la alumna D^a Alicia García Álvarez
Tutorizado por el Profesor Dr. Pedro Álvarez Sánchez de Movellán

ÍNDICE

ÍNDICE	2
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	4
RESUMEN	5
PALABRAS CLAVE	5
ABSTRACT	6
KEY WORDS	6
OBJETO.....	7
METODOLOGÍA	9
I. ASPECTOS GENERALES.	11
1. Concepto y caracteres.	12
2. Naturaleza. Un recurso emblemático.	16
A. Apelación y segunda instancia.	17
B. Apelación y nulidad.	21
II. LA REGULACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS Y LA LEGITIMACIÓN EN LA APELACIÓN CIVIL.....	23
1. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y la del 2000.	23
2. Órganos competentes.	25
3. Requisitos de capacidad.....	27
4. Legitimación. La apelación adherida.	28
5. Gravamen. Un perjuicio de orden público.	33
6. Resoluciones recurribles en apelación.....	36
A. Sentencias.....	36
B. Autos.	36
7. Efectos de la apelación.	38
A. Efecto devolutivo.	38
B. Efecto suspensivo.....	39
III. ÁMBITO DEL RECURSO O LA DEFINICIÓN DE UN MODELO DE APELACIÓN.....	41

1. Dos sistemas de Apelación: Apelación plena y limitada.	41
2. Hechos y pruebas en apelación.	45
A. Supuestos y requisitos.	47
B. Medios de prueba y procedimiento.	49
3. Infracción de norma o garantía procesal.	62
IV. PROCEDIMIENTO.	65
1. Preparación. (derogado por Ley de 10 de octubre de 2011)	65
A. Requisitos.	66
B. Escrito de preparación.	67
2. Interposición.	67
A. Requisitos.	67
B. Contenido del escrito de interposición.	68
C. Efectos.	69
3. Admisión.	70
A. Causas de inadmisión.	70
B. Efectos de la admisión.	72
4. Oposición al recurso y oposición a la impugnación por adhesión.	72
5. Proposición y admisión de pruebas.	75
6. Señalamiento y celebración de la vista.	76
A. Con prueba.	77
B. Sin prueba.	78
C. Suspensión de la vista.	78
7. Resolución de la apelación.	79
A. Plazo.	79
B. La resolución y pronunciamientos.	81
8. La congruencia de la sentencia.	85
CONCLUSIONES.	93
JURISPRUDENCIA	103
Tribunal Supremo	103
Tribunal Superior de Justicia	104
Audiencias Provinciales	104

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

Art.: Artículo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

Coord./Coords.: Coordinador/es

FJ: Fundamento jurídico

JUR: Resoluciones no publicadas en productos CD/DVD de Aranzadi

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Ob. cit.: Obra Citada

Nº: Número

Pág. Página

RJ: Repertorio Jurisprudencia

RTC: Repertorio del Tribunal Constitucional

SAP: Sentencia Audiencia Provincial

ss.: Siguietes

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC: Tribunal Constitucional

Vid.: Véase

RESUMEN

Partiendo del derecho a los recursos como una parte del derecho a la tutela judicial efectiva, nos centramos en este trabajo en el recurso de apelación, en el que como veremos, el tribunal superior conoce del asunto que ha sido resuelto en la primera instancia para corregir un defecto procesal o dictar una nueva resolución ajustada a Derecho. Es conocido como un recurso emblemático de nuestro ordenamiento jurídico, a través del cual, la persona que ha sufrido un perjuicio y que no ve satisfechas sus pretensiones iniciales o que piensa que la sentencia que se ha dictado no es conforme a derecho puede pedir un nuevo examen del asunto a ese tribunal superior.

El recurso de apelación tiene una gran importancia práctica ya que como indica DE LA OLIVA SANTOS, es este recurso el que genera la segunda instancia y por lo tanto, no existiría segunda instancia sin apelación. Este doble grado de jurisdicción se fundamenta en la necesidad que tienen los ciudadanos que sufran un perjuicio a causa de una resolución judicial, de tener la posibilidad de solicitar un nuevo examen de su asunto, siempre que alguna de las partes lo solicite como una manifestación del principio dispositivo.

PALABRAS CLAVE

Proceso civil, recurso, apelación, segunda instancia, primera instancia, gravamen, órgano *a quo*, órgano *ad quem*, apelante.

ABSTRACT

Based on the resource rights as part of the right to effective judicial protection, in this paper we focus on the appeal, which, as we shall see, the Higher Court, hearing the case, has been resolved in the first instance to correct a procedural defect or issue a new resolution set to law. It is known as a symbolic resource in our legal system, through which, the person who has either suffered injury and does not see fulfilled their original claims or thinks that the sentence which has been issued is not legal can request a new examination of the case to the higher court.

The appeal is of great practical importance because, as indicated by DE LA OLIVA SANTOS, is this resource which generates the second instance and therefore there would be no second instance without appeal. This double degree of jurisdiction is based on the need of the citizens who suffer loss as a result of a judicial decision, to have the possibility of requesting further review of the matter, if either party requests it as a manifestation of first device.

KEY WORDS

Civil process, resource, appeal, second instance, first instance, encumbrance, organ quo, organ ad quem, appellant.

OBJETO

El presente Trabajo de Fin de Grado comenzó teniendo como objeto, la realización de un análisis del recurso de apelación, deteniéndonos durante este análisis en sus principales características para así poder entender con absoluta claridad su procedimiento, sus importantes particularidades y su lugar imprescindible en nuestro ordenamiento jurídico como la definición de un doble grado de jurisdicción. Sin embargo, a medida que avanzaba la elaboración de este trabajo se iba ampliando su objeto, ya que se evidenciaba cada vez más la importancia de este recurso como introductor de una segunda instancia y como una parte importante del derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el art. 24 de nuestra Constitución.

El trabajo comienza por la exposición de una serie de aspectos generales de este recurso, siempre partiendo del hecho de que todos los recursos, y en particular el recurso de apelación, obedece a una intención de aquel que ha visto desestimadas sus pretensiones de obtener la justicia que piensa merecer, es decir es un recurso que manifiesta la disconformidad con el criterio de un tribunal sentenciador, generando un sentimiento de protesta frente a una resolución judicial que ha sido desfavorable a la persona que pretende interponer el recurso para que la decisión que le perjudica pueda ser objeto de revisión.

Para cumplir nuestro objetivo y dejar claros todos los puntos esenciales de este recurso, en los apartados segundo y tercero de este trabajo, se exponen detalladamente cuestiones sobre sus presupuestos y legitimación así como el ámbito del recurso, una cuestión importante y con un contenido verdaderamente interesante ya que en él, se delimita nuestro recurso de apelación basándonos en dos sistemas de apelación, que no se dan de forma absoluta como son los sistemas de apelación plena y limitada.

En el último punto del trabajo y a su vez el más denso es en el que analizamos el procedimiento del recurso, un procedimiento que ha sufrido variaciones a lo largo de los años debido a que como ya sabemos, el derecho es una ciencia dinámica y que nunca permanece inmóvil. En este apartado del trabajo analizamos cada una de las fases del procedimiento para así poder tener una concepción más práctica de este recurso y más cercana a la práctica de los tribunales en la que el conocimiento del procedimiento siempre es esencial.

En definitiva, la finalidad de este trabajo es llegar a comprender realmente el modelo de segunda instancia que impera en nuestro ordenamiento jurídico-civil a través del análisis del recurso de apelación, un recurso que introduce una nueva fase dentro de un mismo proceso, pero una fase que como veremos es voluntaria, es decir, solo tendrá lugar si alguna de las partes lo solicita expresamente interponiendo este recurso.

METODOLOGÍA

La metodología de investigación utilizada para la elaboración de este trabajo, se puede exponer de la siguiente forma:

En primer lugar, hemos comenzado por la elección del tema de nuestro trabajo. Para realizar esta elección, hemos tenido en cuenta todas y cada una de las posibilidades que nos ofrece el Derecho Procesal así como el consejo de nuestro tutor, dando preferencia en este caso al Derecho Procesal Civil, para finalmente decidirme por el tema de los recursos, en concreto el Recurso de Apelación, por ser un instrumento de gran importancia en nuestro ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, para seguir un orden durante todo el proceso de elaboración y para tener claros todos los puntos esenciales que deberá tener el trabajo, hemos realizado el índice de nuestro trabajo, un índice que ha ido ampliándose a medida que avanzaba el trabajo y que para su elaboración ha sido muy útil la consulta de diferentes manuales y monografías.

En tercer lugar, comienza la búsqueda de bibliografía relacionada con el tema elegido, un paso esencial para la elaboración del trabajo ya que constituye la base sobre la que sustentar nuestro estudio. Para esta búsqueda de bibliografía empezamos por lo general para terminar con lo especial, es decir, comenzamos con el estudio de manuales y monografías y por último terminamos con el estudio de artículos de diferentes revistas especializadas en Derecho Procesal que trataban temas concretos que hemos estudiado a lo largo del trabajo.

En cuarto lugar y como complemento a toda esta información que hemos estudiado a lo largo del trabajo, hemos realizado un estudio jurisprudencial, para poder valorar las diferencias jurisprudenciales que existen en nuestro ordenamiento jurídico con respecto a este recurso así como su gran importancia práctica. A través de este estudio hemos analizado tanto sentencias del Tribunal Supremo, como de las distintas Audiencias Provinciales, que hemos podido obtener a través de la base de datos Aranzadi.

Por último, también es importante mencionar, al hablar de la metodología, que este trabajo ha sido supervisado en su totalidad por un tutor especializado en Derecho Procesal.

I. ASPECTOS GENERALES.

Antes de abordar las cuestiones principales de este trabajo, es importante delimitar el derecho a los recursos en nuestro ordenamiento jurídico. Este derecho es aquel que permite acceder¹ a dichos recursos a los sujetos que intervienen en el proceso. Nuestra Constitución en su Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I no reconoce de forma expresa el derecho a los recursos como un derecho fundamental, sin embargo, como indica OROMÍ I VALL-LLOVERA, ha sido precisamente el Tribunal Constitucional el que ha dado respuesta a esta cuestión indicando que el acceso a los recursos que establece la Ley, forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el artículo 24 CE. Lo que si hay que mencionar es que en el proceso civil, al contrario que en el penal, el legislador no tiene la obligación de establecer un sistema de recursos, por lo que es posible que no existan o que se condicione su admisibilidad al cumplimiento de determinados requisitos. Ahora bien, una vez que la ley haya establecido ese sistema, el derecho a los recursos pasará a formar parte del derecho a la tutela judicial efectiva y por lo tanto observamos que el derecho a los recursos es un derecho fundamental de configuración legal.²

Otros autores como CACHÓN CADENAS o FRANCO ARIAS³ también hacen referencia a esta dificultad que genera el derecho a los recursos incluyéndolo, entre los diferentes derechos y garantías que reconoce la Constitución Española, dentro del derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales durante el ejercicio de los

¹ DE DIEGO DÍEZ, en su obra dedicada al derecho de acceso a los recursos afirma que este derecho constituye una de las garantías procesales constitucionalizadas. Habiéndose en un auténtico derecho fundamental ya esté integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva o en el proceso con todas las garantías. DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo. *El derecho de acceso a los recursos*. Madrid. 1998, pág. 15.

² Es importante analizar el contenido constitucional del derecho a los recursos y en el proceso civil podemos destacar tres puntos de interés. El primero de ellos es que como ya hemos dicho, se trata de un derecho fundamental de configuración legal. El segundo punto a resaltar es que no se exige en nuestra Constitución que exista el derecho a la doble instancia en el proceso civil, es decir, se puede observar una sola instancia. En tercer y último lugar, respecto a la inadmisión o la declaración de improcedencia de un recurso basada en una causa legal y una interpretación constitucional, ésta no vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva en lo que se refiere al derecho a los recursos. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil*. Barcelona, 2002, pág. 21.

³ En definitiva, lo que quieren expresar estos autores es que en consonancia con la jurisprudencia constitucional española, el derecho a la tutela judicial efectiva incluye de igual forma el derecho a utilizar los recursos que prevea la ley. CACHÓN CADENAS, Jesús Manuel. FRANCO ARIAS, Just. RAMOS ROMEU, Francisco. “Los recursos en el proceso civil “. *Justicia*. 2010, nº 1 y 2, pág. 116 y 117.

intereses legítimos y derechos, más conocido como el “derecho a la tutela judicial efectiva” que tiene las características de un derecho fundamental. Una vez aclarado donde se incluye el derecho a los recursos y como mencionaba anteriormente, resulta difícil dilucidar si este derecho tiene carácter fundamental o constitucional en nuestro sistema procesal, a lo que el Tribunal Constitucional responde que no estamos ante ninguno de esos dos supuestos ya que no existe en nuestro derecho ninguna mención a este derecho a los recursos, y que no hay una norma que imponga la necesidad de una doble instancia, sin perjuicio eso sí de que el legislador pueda configurar un sistema de recursos en caso de considerarlo necesario. Sin embargo y como mencionan estos autores, aunque se niegue el carácter constitucional del derecho al recurso, una vez se hayan configurado por el legislador, el derecho a la utilización de estos recursos sí se ha de entender como una parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.⁴

1. Concepto y caracteres.

Centrándonos en el recurso de apelación objeto del trabajo, según MORENO CATENA⁵, el recurso de apelación es el recurso ordinario y devolutivo⁶ más típico, es un recurso que carece de limitación taxativa de motivos y se interpone contra los autos definitivos y sentencias dictadas en primera instancia. A través de este recurso, el tribunal superior conoce del asunto con la finalidad de corregir un defecto procesal o dictar una nueva resolución ajustada a Derecho, además el legislador utiliza el recurso de apelación como medio de gravamen⁷ para conseguir el doble grado de jurisdicción.⁸

⁴ Además de esto y como indica GÓMEZ DE LA ESCALERA, es importante tener presente que se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva en aquel momento en que un órgano judicial se dispusiera a modificar una resolución fuera del recurso establecido a tal efecto por la ley. Esto se debe a que la protección judicial no sería efectiva en el caso de que se reabriera un proceso que haya sido resuelto por sentencia firme. GÓMEZ DE LA ESCALERA, Juan José. “El remedio o mal llamado recurso de aclaración de las resoluciones judiciales. Estudio sistemático del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. *Poder Judicial*. 1994, nº 35, pág. 120.

⁵ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General* (con Valentín Cortés Domínguez). Valencia, 2015, pág. 349.

⁶ Es devolutivo porque la competencia para conocer del mismo se atribuye siempre a un tribunal distinto y superior a aquel que dictó la resolución recurrida, y es ordinario porque todo lo conocido y decidido por el tribunal de primera instancia puede llevarse, a través del recurso, al conocimiento y decisión del tribunal que conoce de la apelación, sin existir motivos taxativamente determinados en la ley. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. Valencia, 2004, pág. 423.

⁷ Es decir, no se trata propiamente de impugnar la sentencia dictada por el órgano de instancia porque sea injusta o ilegal, sino de poner las condiciones necesarias para que se pueda llevar a cabo el

De este concepto podemos observar las dificultades que se presentan a la hora de diferenciar entre los términos de apelación, segunda instancia y doble grado de jurisdicción, imprecisión que es importante aclarar para determinar la naturaleza de este recurso que veremos en el siguiente epígrafe.

Todos los recursos, y en particular el recurso de apelación, obedece a una intención de aquel que ha visto desestimadas sus pretensiones de obtener la justicia que piensa merecer, es decir es un recurso que expresa la inconformidad con el criterio de un tribunal implicando un sentimiento de protesta frente a una resolución judicial que ha sido desfavorable a la persona que recurre para que esta decisión pueda ser revisada.⁹

NAVARRO HERNÁN nos indica que este recurso de apelación, es el recurso ordinario más emblemático de nuestro ordenamiento jurídico, a través del cual, el litigante que no ve satisfechas sus pretensiones iniciales o que entiende que la sentencia que se ha dictado no es conforme a derecho y le produce un perjuicio, puede pedir un nuevo examen del asunto objeto del litigio a un tribunal superior.¹⁰

Para RIVES SEVA este recurso constituye el máximo exponente de lo que es un recurso devolutivo, ordinario y contra una resolución definitiva, es decir, el exponente de la doble instancia, que implica que toda disputa que surja entre las partes tiene la posibilidad de pasar por dos grados de jurisdicción a través del recurso de apelación¹¹.

segundo grado de jurisdicción. MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...*op.cit., pág. 349.

⁸ Esto se contrapone a lo que sería un medio de impugnación y que según ORTELLS RAMOS se trata de una posibilidad procesal de parte que está prevista para atacar una resolución judicial con una consecuencia en particular, y es que si se consideran fundados los motivos, se puede impedir que se consoliden las consecuencias de aquella resolución jurídica. ORTELLS RAMOS, Manuel. “Los medios de impugnación y los recursos: Marco constitucional y criterios político y técnico-jurídicos para su configuración”. *Revista de Derecho Procesal*. 2008, pág. 409.

⁹ PICATOSTE BOBILLO, Julio. *Los recursos y otros medios de impugnación en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona, 2009, pág. 125. Establece también que la apelación está ligada a la concepción pública del proceso y a la figura del Juez como un órgano de la Administración del Estado. Nos indica que la apelación como un juicio revisor del que se encarga un tribunal distinto y superior a aquel que resolvió el litigio en primera instancia tiene la necesidad de un organización de forma jerárquica de los tribunales.

¹⁰ NAVARRO HERNÁN, Manuel. *Recursos y otros medios de impugnación*. Madrid, 2001, pág. 75.

¹¹ Con este autor encontramos un fundamento diferente para esta doble instancia, que para RIVES SEVA se encuentra en la fiabilidad humana y afirma que el sistema contribuye al mantenimiento de la confianza en la Administración de Justicia que tienen los ciudadanos. Justifica que por causa de las imperfecciones del conocimiento humano los fallos pueden llegar a ser erróneos o injustos. RIVES SEVA, José María. *El recurso de apelación y la segunda instancia*. Madrid, 2012, pág. 22.

OROMÍ I VALL-LLOVERA nos presenta el recurso desde un punto de vista etimológico, precisando que el término apelación proviene del latín “appellatio”, término que significa llamamiento o reclamación. Sin embargo la apelación era conocida por otro nombre, el de alzada, ya que se trataba de una reclamación ante un superior y por ello los primeros textos que regulaban este recurso hacían referencia al término alzada, no apareciendo el término apelación hasta las Ordenanzas Reales de Castilla.¹²

La regulación de este recurso¹³ se encuentra en los artículos 455 a 467 de la LEC, tratándose de una regulación única y simplificada como indica su Exposición de Motivos ya que “*se estima injustificada y perturbadora una diversidad de regímenes*”. Sin embargo, no podemos olvidar que antes de esta Ley del 2000, la regulación del procedimiento de este recurso de apelación, sufría de una falta de sistemática total. La antigua LEC, contenía sobre esta materia diversidad de preceptos, dispersos y divididos entre diferentes títulos de la ley y lo que ocurrió con esta nueva Ley fue que desaparecieron decenas de preceptos de la anterior mejorando de esta manera la organización de la regulación.¹⁴

En cuanto a los caracteres del recurso de apelación podemos destacar los siguientes¹⁵:

En primer lugar, el recurso de apelación es el recurso ordinario tipo. Esto quiere decir que se admite sin unos motivos determinados, pudiendo alegarse tanto vicios formales como vicios cometidos analizando la cuestión de fondo y además, es

¹² OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...* op.cit., pág. 35.

¹³ Algunos autores como ARAGONESES ALONSO o GISBERT POMATA, clasifican el recurso de apelación atendiendo a su régimen jurídico general, el cual se caracteriza por tener ciertas especialidades dependiendo del tipo de proceso, ya sea un proceso singular o universal, declarativo o de ejecución o según sea ordinario o especial. ARAGONESES ALONSO, Pedro. GISBERT POMATA, Marta. “Especialidades de la apelación según los diversos tipos de procesos”. *Revista de Derecho Procesal*. 2003, nº 1-3, pág. 39.

¹⁴ Lo que si es importante mencionar, como indica ESPARZA LEIBAR, es que con la LEC de 2000 no nos encontramos con un cambio de sistema con respecto al anterior, sino que la tradicional apelación limitada continúa siendo el modelo que regula la nueva ley. Lo que si ocurre es que esta nueva regulación ofrece una oportunidad al legislador para poder mejorar la técnica del procedimiento de la segunda instancia y con ello el de la apelación. ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *La instancia de apelación civil: Estudio comparativo entre España y Alemania*. Valencia, 2007, pág. 164.

¹⁵ OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...* op.cit., pág. 37.

importante destacar que el órgano de la apelación goza de las mismas facultades que las que tuvo el juez de primera instancia.

En segundo lugar, puede tener, como indica HOYA COROMINA¹⁶ un contenido procesal y no solo material ya que a través de este recurso se puede pedir la nulidad del juicio de primera instancia, ya sea de forma total o parcial. Debido a esto, el legislador utiliza este recurso también como un medio de impugnación, el cual no está relacionado con el doble grado ya que solo se pretende solucionar la infracción de normas procesales.

En tercer lugar, el conocimiento de este recurso, como veremos más adelante corresponde a un tribunal superior, es decir es un recurso devolutivo, que será la Audiencia Provincial excepto para las resoluciones dictadas por los Jueces de Paz, de las cuales conocerá el Juzgado de Primera Instancia¹⁷.

En cuarto lugar, el recurso de apelación impide que la resolución recurrida alcance firmeza, lo cual se deduce del artículo 207.2 LEC, cuando establece lo que es una resolución firme, siendo aquella contra la que no cabe ningún recurso, lo que puede ser porque no lo prevea la ley o por haber pasado el plazo legalmente establecido para presentarlo.

Otra característica de este recurso es que su efecto devolutivo conlleva el cese de las posibilidades de conocimiento y decisión del órgano *a quo*. Sin embargo y como indica el artículo 462 LEC, hay determinadas cuestiones, las cuales podrá seguir conociendo el órgano a quo durante la sustanciación del recurso de apelación.¹⁸

Otra característica de este recurso es que lo que se pretende con él, es eliminar un pronunciamiento que sea perjudicial por otro más favorable al recurrente. El recurso se

¹⁶ HOYA COROMINA, José. *El Recurso de Apelación en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Navarra, 2002, pág. 84.

¹⁷ Esto se regula en el artículo 455.2 LEC y este efecto devolutivo del recurso es consustancial a la propia apelación por lo que la LEC 1/2000 no lo reguló expresamente. Es importante destacar que esta devolutividad no impide que el recurso se interponga ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución que se recurre, pasándose a continuación las actuaciones al tribunal competente. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...op.cit.*, pág. 38.

¹⁸ Según el artículo 462 LEC, durante la sustanciación del recurso, la jurisdicción del tribunal que hubiere dictado la resolución que se recurre, se limitará a las actuaciones relativas a la ejecución provisional de la resolución apelada.

presenta contra aquellas resoluciones que sean desfavorables para las partes, por lo tanto deberá perjudicar al apelado y esto será lo que fije su interés.

Además, con el recurso de apelación se pide que se revoque, se modifique o se anule la resolución recurrida y se dicte una nueva en sustitución de aquella, siempre teniendo en cuenta lo que pide el apelante.¹⁹

2. Naturaleza. Un recurso emblemático.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del recurso de apelación, para RIVES SEVA²⁰ se han seguido tres posturas doctrinales al respecto. La primera de ellas, es aquella que entiende el recurso de apelación como un proceso nuevo, es decir, como un nuevo juicio en el cual se permite a las partes exponer nuevas pretensiones, eso sí, siempre que tengan relación con las asuntos ya debatidos en la instancia.

En segundo lugar, se encuentra aquella postura que entiende que este recurso simplemente se ocupa de la revisión de la sentencia que se ha recurrido para determinar si es conforme a derecho. Todo esto con la especialidad de que solo se dispone del material probatorio que existía en los autos.

En tercer y último lugar encontramos aquella postura que entiende la apelación como una continuidad de la primera instancia compartiendo su mismo objeto. En esta tercera concepción, el órgano superior no solo revisará la sentencia sino que también podrá estudiar el asunto y decidir conforme a lo que ha examinado, teniendo en cuenta las pruebas practicadas en la segunda instancia de forma excepcional, además de las que ya disponía, procedentes de la primera instancia.

¹⁹ Esta revocación, modificación o anulación como veremos más adelante, nunca puede traer un empeoramiento de la situación del apelante con respecto a la primera instancia. Esto se conoce como la prohibición de la *reformatio in peius*. Sin embargo también es importante saber que este límite no se tiene en cuenta cuando el apelado interpone otro recurso de apelación en su interés o impugna el ya formulado por el apelante. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...* op.cit., pág. 41 y 42.

²⁰ Entre estas tres posturas, encontramos que nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, recoge la tercera de ellas. RIVES SEVA, José María. *El recurso de apelación y la segunda instancia...* op.cit., pág. 23.

A. Apelación y segunda instancia.

En el Capítulo III del Libro II de nuestra LEC es donde encontramos la regulación del recurso de apelación y la segunda instancia y, como indicaba en el epígrafe anterior, en la práctica suelen confundirse los términos de apelación y segunda instancia, considerándolos como sinónimos en numerosas ocasiones, confusión que muestra la gran importancia de diferenciarlos.²¹

Para HOYA COROMINA, la forma de su expresión en la LEC, separados por la conjunción copulativa, deja muy claro que son términos diferentes. Esto se debe a que el concepto de segunda instancia requiere que previamente exista y se agote la primera instancia o también que exista un pronunciamiento sobre el fondo del asunto aunque la Ley establezca el recurso de apelación como medio para acceder a la segunda instancia. En definitiva, cuando la forma básica del proceso sea la doble instancia, esto quiere decir que la organización del mismo se realiza analizando las cuestiones de fondo por dos órganos jurisdiccionales diferentes, prevaleciendo en todo caso la dictada por el segundo sobre la del primero.²²

Según DE LA OLIVA SANTOS en un concepto muy amplio, la segunda instancia es la sucesión de actos procesales que se desarrollan ante un tribunal superior a aquel que conoció por primera vez de ese mismo caso. Este autor nos explica que el recurso de apelación genera la segunda instancia y que por lo tanto no existe segunda instancia sin apelación. Se trataría de una relación causa y efecto²³ y no de términos

²¹ CALDERÓN CUADRADO nos explica que no resulta correcto establecer el principio de doble grado de jurisdicción y el recurso de apelación como dos puntos de un mismo problema, sin embargo no se puede negar que ambos términos guardan una muy estrecha relación, incluso siendo uno de ellos el medio para llegar al otro, es decir, que en muchos casos se entiende que el recurso de apelación es el instrumento mediante el cual se introduce la segunda instancia en el proceso. CALDERÓN CUADRADO, M.^a Pía. “Breves consideraciones sobre el recurso de apelación y el criterio de doble grado de jurisdicción”. *Revista de Derecho Procesal*. 1996, n^o3, pág. 568.

²² Este autor menciona una serie de requisitos que conforman la segunda instancia además de esta prevalencia que vemos. Cabe mencionar el carácter potestativo de la segunda instancia, la cual exige la expresa postulación de las partes además del gravamen en aquellos que la insten, el cual requiere que conste un perjuicio sufrido por quien inste la revisión y por último, que el tribunal *ad quem* gozará de las mismas facultades, ello sin perjuicio de las delimitaciones del objeto del proceso que realicen las partes. HOYA COROMINA, José. *El Recurso de Apelación en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...op.cit.*, pág. 85.

²³ Incluso si la apelación provoca una segunda instancia, la apelación no deja de ser exclusivamente el mecanismo de inicio y planteamiento de esta segunda posibilidad de respuesta jurisdiccional sobre un caso que ya conoció otro tribunal. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho procesal civil. El proceso de declaración* (Con Díez-Picazo Giménez, Ignacio). Madrid, 2000, pág. 446.

equivalentes ya que la apelación es un recurso y la segunda instancia la actividad jurisdiccional generada por este recurso.²⁴

Otros autores como MONTERO AROCA²⁵ y MORENO CATENA²⁶, en un sentido más estricto establecen que la segunda instancia se refiere a un sistema de organización del proceso en el que nos encontramos con dos sucesivos exámenes y decisiones sobre la cuestión de fondo, realizados por dos órganos jurisdiccionales diferentes prevaleciendo en todo caso el segundo sobre el primero. Por lo tanto nos encontramos con dos pronunciamientos distintos que llevan consigo una serie de exigencias.

La más importante es que los dos tribunales que conocen del asunto tienen en principio, las mismas posibilidades de conocimiento del conflicto, de modo que el órgano *ad quem* ha de poder asumir todas las facultades de las que disfrutó el órgano *a quo*. Ello sin perjuicio de la posibilidad de las partes de limitar el ámbito de conocimiento de este segundo examen a alguno de los elementos de la resolución apelada. La Audiencia Provincial de Alicante en una de sus sentencias “atribuye al Tribunal de segundo grado la potestad necesaria para valorar y tener en cuenta todas aquellas pruebas practicadas en la primera instancia incluso con discrepancia del criterio que al respecto hubiera podido adoptar el Juez a quo, adquiriendo por ello el Tribunal de apelación plena jurisdicción para resolver todas las cuestiones de hecho o de derecho que se planteen por las partes”.²⁷

Como una manifestación del principio dispositivo, este segundo examen solo tendrá lugar si alguna de las partes lo solicita expresamente, es decir, se trata de una nueva fase del mismo proceso, pero una fase que es voluntaria, negándose así que se

²⁴ En este sentido también se pronuncia ORTELLS RAMOS cuando comenta que la segunda instancia es una nueva fase del proceso de declaración que se realiza ante un órgano jurisdiccional de grado superior y que se abre mediante el recurso de apelación contra la sentencia final de la primera instancia. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. Valencia, 2014, pág. 405.

²⁵ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit., pág. 424.

²⁶ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...* op.cit., pág. 350.

²⁷ SAP Alicante nº 30/2015 de 11 de febrero de 2015, F.J. 1º (JUR 2015/124906)

traten de actuaciones obligatorias ni tampoco automáticas²⁸. Las partes legitimadas para solicitar este examen es aquella parte perjudicada o gravada por la primera resolución.

Por lo que se refiere al material de conocimiento, el material utilizado en la primera instancia será utilizado también en la segunda aunque siempre teniendo en cuenta que al tratarse de órganos jurisdiccionales diferentes²⁹ la valoración de las pruebas podrá ser también diferente, sin olvidarnos de los nuevos métodos probatorios que puedan practicarse y que veremos en el epígrafe referido a la prueba. Como afirma CALDERÓN CUADRADO³⁰, apelación y doble grado de jurisdicción guardan una estrecha relación, tanto que solo es este medio de impugnación el que puede introducir, al menos en nuestro derecho, la segunda instancia en el proceso.

Es importante en este caso mencionar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, basándonos en un caso en el que en la primera instancia se practicó la prueba propuesta por las partes y admitida por el Juzgado. La Audiencia Provincial por otra parte, como órgano que también es de instancia, tenía plena cognición para valorar tal prueba y revisar el enjuiciamiento hecho en la primera instancia. En este caso lo que quiere establecer el Tribunal Supremo es que “la previsión de una doble instancia para los procesos civiles (no para todos) no significa que ambas instancias deban entrar en el fondo del asunto, ni que la Audiencia Provincial deba anular las actuaciones y retrotraerlas al momento anterior a que se dictara la sentencia de primera instancia cuando esta, por razones procesales, no ha entrado en el fondo del litigio”.³¹

En el mismo asunto también se pronuncia el Tribunal Supremo con respecto a esta segunda instancia estableciendo que “en nuestro sistema, el juicio de segunda instancia es pleno y ha de realizarse con base en los materiales recogidos en la primera, aunque puede completarse el material probatorio admitiendo, con carácter limitado, ciertas

²⁸ MORENO CATENA hace una reflexión en cuanto a esta idea, afirmando que parece lógico que en la segunda instancia no se puedan proponer nuevas pretensiones ni modificar aquellas que sirvieron para iniciar el proceso con la demanda dando un importante papel a la prohibición de la *mutatio libelli*. MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...*op.cit., pág. 350.

²⁹ Otra de las exigencias que nombra MONTERO AROCA es que los segundos examen y decisión tienen que ser realizados por un órgano distinto del que efectuó los primeros, lo que supone que el efecto devolutivo es consustancial con el doble grado o instancia. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*op.cit., pág. 424.

³⁰ CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La prueba en el recurso de apelación penal*. Valencia, 1999, pág. 49.

³¹ STS nº 198/2015 de 17 de abril de 2015, F. J. 3º (RJ 2015/1350)

pruebas que no pudieron practicarse en la misma y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez inicial. El objeto del recurso de apelación por lo tanto, es el mismo de la primera instancia, o sea la pretensión ejercitada por el demandante y en su caso, en vía reconvenicional, por el demandado, junto con las excepciones planteadas en aquella sede procesal y jurisdiccional, efectuando el órgano judicial de segundo grado o *ad quem* un nuevo juicio de las pretensiones formuladas por las partes en la anterior instancia”.³²

Para OROMÍ I VALL-LLOVERA también es importante esta precisión terminológica. Establece que el término segunda instancia conlleva la apertura de una nueva fase del proceso y que esto solo tiene lugar cuando la apelación va dirigida frente a resoluciones definitivas. Por otro lado, el doble grado de jurisdicción supone que todo proceso, excepto aquellos que excepcione la ley, puede atravesar dos exámenes realizados por dos órganos judiciales diferentes antes de tener el carácter de firme y con independencia de que se abra o no la segunda instancia. Por lo tanto, y como indica esta autora, la doble instancia solo tiene lugar cuando se interpone recurso de apelación. Esta segunda instancia se fundamenta en la necesidad que tienen los ciudadanos cuando se encuentran frente a una resolución judicial que les perjudique, de tener la oportunidad de solicitar un nuevo examen de su controversia, siempre eso sí, que alguna de las partes lo solicite como una manifestación del principio dispositivo. Además, este doble grado constituye una garantía para los ciudadanos de manera que las resoluciones dictadas por el órgano *ad quem* generan mayores garantías para conseguir la unidad, todo ello sin perjuicio de los errores en los que pueden incurrir.³³

³² STS nº 88/2013 de 22 de febrero de 2013, F.J. 2º (2013/2150)

³³ Esta autora nos presenta dos cuestiones que han surgido como consecuencia de las ventajas que genera este recurso y son las siguientes: “a) si dos juicios ofrecen mayores garantías de acertar, ¿por qué entonces no existe una tercera o más instancias? Y b) si la decisión del órgano *ad quem* genera más garantías, ¿por qué no se le atribuye desde el principio del conocimiento del proceso?” Por supuesto también nos presenta las soluciones a estas preguntas: la primera de ellas no se acepta ya que crearía inseguridad jurídica ya que es necesario conocer cuando va a terminar el proceso y por lo tanto cuando producirá sus efectos jurídicos. En cuanto a la segunda propuesta, es importante la idea de que la experiencia que tienen los órganos superiores es resultado de las actuaciones de los inferiores y por lo tanto tampoco sería productivo. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...* op.cit., pág. 61.

Por último, esta vinculación entre apelación y segunda instancia también podemos observarla en el mismo rótulo del Capítulo III del Título IV del Libro Segundo de la LEC: “del recurso de apelación y de la segunda instancia”. En esta Ley, a través de una definición de nuestro modelo de apelación se pretende también esclarecer la diferencia entre ambos términos.³⁴

B. Apelación y nulidad.

Es importante también mencionar que la apelación además de un medio de gravamen es medio de impugnación o recurso de nulidad. Como bien indica MONTERO AROCA³⁵, normalmente, cuando nos referimos a apelación, estamos pensando en aquel recurso que se interpone contra la sentencia que resuelve sobre el fondo del asunto, aquella en la que se estima o desestima la pretensión del actor y en la que se condena o absuelve al demandado. Es decir, se interpone este recurso para pedir al tribunal competente que dicte una nueva sentencia modificando el pronunciamiento de la primera.

Sin embargo, no podemos olvidarnos de que el recurso de apelación muchas veces se interpone para solicitar al tribunal superior que declare la nulidad total o parcial del procedimiento seguido en la primera instancia, de tal manera que utilizamos este recurso como medio de impugnación contra la vulneración de normas de derecho procesal, que no tiene nada que ver con el doble grado o instancia.

En nuestro derecho encontramos esta relación entre apelación y nulidad en el art. 459 LEC³⁶, que se refiere a la apelación por infracción de normas procesales, refiriéndose a dos instituciones históricamente separadas que ahora se encuentran unificadas.

³⁴ También es importante mencionar aquí el papel de última instancia que juega en todo caso el Tribunal Constitucional como indica DE LA OLIVA SANTOS en su obra. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. “El Tribunal Constitucional como última instancia jurisdiccional”. *Revista de Derecho Procesal*. 1982, nº 2-3, pág. 364.

³⁵ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit., pág. 427.

³⁶ En el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia. Cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. Asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello como indica el art. 459 LEC.

Por último, es importante destacar que solo podemos decir que la apelación abre la segunda instancia, cuando hablamos de la impugnación de resoluciones de contenido material, es decir, cuando nos referimos a la apelación como medio de gravamen.

II. LA REGULACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS Y LA LEGITIMACIÓN EN LA APELACIÓN CIVIL.

1. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y la del 2000.

Para comenzar este epígrafe, es importante señalar que con la LEC de 1881 hubo muchas críticas porque nos encontrábamos con una enorme dispersión normativa y una deficiencia sistemática en la regulación de la apelación³⁷. Para identificar la regulación completa del recurso de apelación había que acudir a las leyes reguladoras de los procesos especiales, lo cual generaba un enorme desconcierto. Según esta Ley de 1881³⁸ era el recurso ordinario tipo, devolutivo, el cual impedía la firmeza de la resolución y producía la suspensión de la ejecución de la resolución, es decir, se podía admitir el recurso en uno o ambos efectos, devolutivo y suspensivo. Por otro lado esta ley no mencionaba de manera expresa la exigencia de gravamen, el ámbito del recurso o la prohibición desembocando en una regulación incompleta.³⁹ También cabe mencionar en este apartado para entender los antecedentes de la Ley actual, que la Ley 10/1992 incluyó una limitación de la apelación en lo relativo a las sentencias dictadas en juicios verbales, la cual resultaría contraria a lo pretendido en el proyecto de la actual Ley, el cual pretendía permitir el acceso a la segunda instancia a todas las sentencias dictadas en la primera instancia con total independencia de su cuantía.⁴⁰

³⁷ Como indica GISBERT POMATA, esta falta de una normativa unitaria, ha desembocado en lo que sería un panorama complejo y confuso, que tiene consecuencias tanto en la práctica forense como en su análisis doctrinal. GISBERT POMATA, Marta. “Una primera aproximación al recurso de apelación en la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil”. *Revista de derecho procesal*. 2000, nº2, pág. 345.

³⁸ Al respecto y con particular interés AIKIN ARALUCE, Susana. *El recurso de apelación en el Derecho Castellano*, Madrid 1982.

³⁹ La novedad más importante de la LEC 1/2000 fue solventar las principales críticas que suscitaba la regulación anterior resolviéndose esa falta de sistemática y dispersión en un único procedimiento de apelación que se regula en los arts. 455 a 467 LEC, además de la aplicación de las disposiciones generales previstas en los artículos 448 a 450. Todo esto lleva a una regulación mas completa en la que se regulan cuestiones que antes quedaban sujetos a interpretación jurisprudencial. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil... op.cit.*, pág. 61.

⁴⁰ Con respecto a estas dos posibilidades de limitación o no limitación por razón de la cuantía, y según explica RICHARD GONZÁLEZ, hubo una importante reflexión con diferentes opiniones, unas a favor de la limitación y otras en contra. RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. “El acceso a la segunda instancia en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil”. *Revista de Derecho Procesal*. 1999, nº2, pág. 395.

Con la LEC 1/2000 se incluyeron una serie de novedades⁴¹ referidas a este recurso, el cual se mantiene como el recurso ordinario tipo, devolutivo y sigue impidiendo la firmeza de la resolución recurrida. Sin embargo con respecto a la suspensión, como indica OROMÍ I VALL-LLOVERA y como veremos más adelante cuando hablemos de los efectos del recurso, esta nueva Ley del año 2000 permite la ejecución provisional de la resolución apelada por lo tanto, no tiene lugar la suspensión de la ejecución como ocurría con la Ley anterior.⁴²

Hay que mencionar también, cuando hablamos de las novedades, el art. 448.1⁴³ de la LEC/2000, el cual establece que este recurso se interpone contra aquellas resoluciones que les resultan perjudiciales a las partes y se fija de este modo, el ámbito del recurso, recogido en el art. 456, el cual no se encontraba regulado en la Ley anterior.

En cuanto a la dispersión normativa anterior y la consecuente diversidad procedimental que caracterizaba la antigua regulación, esto se mejoró con la LEC del 2000, la cual estableció un único procedimiento con independencia de cual sea la resolución que se impugne. Este procedimiento unificado se basa en el modelo de tramitación en su vertiente escrita y genera la ventaja de ser un método que unifica la tramitación de todos los recursos devolutivos. Además de este cambio procedimental FLORS MATÍES menciona, que el legislador del año 2000 intentó dejar clara la distinción entre los términos apelación y segunda instancia, lo cual se refleja en el título del Capítulo III del Título IV del Libro II que aparece redactado como “Del recurso de apelación y de la segunda instancia” aunque es cierto el hecho de que en lo que respecta al régimen de su sustanciación, ambos se confunden.⁴⁴

⁴¹ Una novedad a mencionar, es que desaparece la apelación autónoma de resoluciones interlocutorias ya que las mismas se podrán impugnar de manera conjunta con la apelación de la sentencia dictada en la primera instancia. ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *La instancia de apelación civil: Estudio comparativo entre España y Alemania...*op.cit., pág. 191.

⁴² Esto, por consiguiente quiere decir, que la LEC/2000 elimina la admisión del recurso en uno o ambos efectos. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...*op.cit., pág. 65.

⁴³ Haciendo referencia a este artículo, DE LA FUENTE GUTIÉRREZ analiza su contenido y también aquellas situaciones en las que puede surgir una duda en cuanto a la existencia de una consecuencia favorable o desfavorable que proporcione legitimación para recurrir la sentencia a cualquiera de las partes. El análisis se realiza tanto desde el punto de vista del demandante que ve desestimadas sus pretensiones como del demandado absuelto. DE LA FUENTE GUTIÉRREZ, Juan. “La apelación de la sentencia favorable”. *Diario la Ley*. 2016, nº 8757, pág. 3.

⁴⁴ Tanto en el caso de que se denuncien vicios *in procedendo* como vicios *in iudicando*, la tramitación de este recurso es la misma, cuando en realidad esto no tendría que ser así debido a la

Otra de las novedades de esta Ley es la casi desaparición de las apelaciones contra resoluciones interlocutorias. En la Exposición de Motivos de la LEC se especifica esta voluntad del legislador ya que se “*pretende obtener la más pronta tutela judicial, dentro de una seriedad del proceso y de la sentencia.*” De esta manera lo que ocurriría es que una vez resuelto el recurso de reposición que procede contra las resoluciones interlocutorias no es posible presentar apelación, siendo solo posible declarar no estar conforme con la misma, al recurrir la sentencia de primera instancia.⁴⁵

Además de esto, otro punto importante es que se suprimen los supuestos de única instancia, ya que es posible presentar recurso de apelación contra resoluciones definitivas en todos los casos, no estableciéndose ninguna limitación por razón de la cuantía como ocurría con la LEC de 1881 por ejemplo con los juicios verbales, ni por razón de la materia, es decir, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para la interposición del recurso de apelación, el mismo deberá admitirse.⁴⁶

2. Órganos competentes.

En cuanto a los órganos competentes, al tratarse de un recurso devolutivo, la competencia para realizar el segundo examen que conlleva la apelación la ostenta un tribunal distinto y superior a aquel que dictó la resolución impugnada. Como bien indica MORENO CATENA⁴⁷, tenemos que diferenciar dos tipos de órganos que conocen el recurso de apelación, sin embargo tienen algo en común, y es que en los dos casos se trata del inmediato superior jerárquico del órgano que conoció del asunto en primera instancia.

variedad del objeto del recurso y de sus propias consecuencias. Este autor nos indica que basta pensar que en la apelación contra resoluciones procesales no debe acompañarse ningún documento ni practicarse ninguna prueba constituyéndose por una cuestión que pretende la subsanación de la falta. MONTERO AROCA, Juan. *Los recursos en el proceso civil* (con José Flors Maties). Valencia, 2001, pág. 185 y 186.

⁴⁵ Hubo otra reforma importante en el año 2009, referente a la implantación de la Nueva Oficina Judicial que influyó de alguna manera en el recurso de apelación y a la que se refiere el siguiente artículo. CALVET BOTELLA, Julio. “Configuración del recurso de apelación civil tras la Ley 13/2009”. *Práctica de Tribunales*. 2010, nº 77, pág. 45.

⁴⁶ OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...* op.cit., pág. 66.

⁴⁷ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...* op.cit., pág. 352.

El primero de estos órganos son las Audiencias Provinciales, las cuales conocen de los recursos de apelación contra resoluciones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de su circunscripción. Dentro de las Audiencias Provinciales y como bien especifica RIVES SEVA⁴⁸, la competencia de éstas se extiende a asuntos que veremos a continuación:

En primer lugar, conocerá de los recursos que la ley establezca contra aquellas resoluciones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de la provincia.

En segundo lugar, conocerá de los recursos que establezca la ley dictados por los Juzgados de lo Mercantil, excepto de aquellos incidentes concursales que resuelvan asuntos de orden laboral, para los cuales existen una o varias Secciones especializadas según establece el artículo 98 LOPJ.

Por último, también conocerán de los recursos contra aquellas resoluciones civiles que dicten los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia.

En segundo lugar, nos encontramos con las resoluciones dictadas por los Juzgados de Paz en aquellos juicios verbales, según el art. 47 LEC, de cuantía inferior a 90 euros y que no estén comprendidos en ninguno de los casos que menciona el art. 250 LEC en su apartado primero por razón de la materia resoluciones que se recurrirán en apelación ante el Juzgado de Primera Instancia del partido al que pertenezcan⁴⁹.

En todo caso, no debemos olvidar que aunque la competencia para conocer del recurso la tienen los órganos citados anteriormente, gran parte de su tramitación se produce ante los jueces que han dictado la resolución recurrida, es decir, ante el órgano *a quo*. En particular, la preparación, interposición y oposición del recurso se realiza en el órgano *a quo*, elevándose luego el resto de actuaciones al tribunal superior

⁴⁸ Hay que mencionar que RIVES SEVA, añade otro supuesto a los tres señalados, ya que establece que la Sección o Secciones de la Audiencia Provincial de Alicante que se especialicen en el tema de los incidentes concursales, conocerán de manera exclusiva de los recursos mencionados en el art. 101 del Reglamento n.º 40/1994, del Consejo de la Unión Europea, de 20 de Diciembre de 1993 sobre la marca comunitaria, y el Reglamento 6/2002, del Consejo de la Unión Europea, de 12 de Diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios. RIVES SEVA, José María. *El recurso de apelación y la segunda instancia...* op.cit., pág. 47.

⁴⁹ Arts. 82.4 LOPJ, 85.3 LOPJ y 455.2, 1º y 2º LEC. Estos dos apartados del art. 455.2 LEC lo establecen de forma clara, indicando que conocerán de los recursos de apelación: los juzgados de primera instancia, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por parte de los juzgados de paz y por otro lado, las Audiencias Provinciales, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por parte de los juzgados de primera instancia que se encuentran dentro de su circunscripción.

competente, es decir, el órgano *ad quem* para que este conozca del resto de la tramitación del recurso y decida sobre este.

También es importante el apartado cuarto del art. 208 LEC, el cual establece que cuando se notifique la resolución a las partes en la cual se indica el órgano competente ante el que deben interponer el recurso, estas deberán tener en cuenta los errores que se hayan podido producir, enmendándolos e interponiendo el recurso ante el tribunal competente.⁵⁰

3. Requisitos de capacidad.

En primer lugar, antes de hablar de la legitimación tenemos que referirnos a la capacidad⁵¹ y es que quien pretenda actuar en apelación deberá tener tanto capacidad para ser parte como capacidad procesal. Algo que es importante mencionar es que en este recurso también se exige acudir representado por un procurador y defendido por un abogado, eso si, excepto en aquellos casos que prevea la Ley de manera expresa. Por lo tanto todos los escritos deberán estar formalizados por abogado y procurador de la parte que promueva el recurso siendo además su intervención necesario para todas las actuaciones que prevea la ley.

Haciendo referencia a la capacidad en los procesos concursales, encontramos jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a aquellos supuestos en los que, como requisito para la capacidad “es necesaria la conformidad de la administración concursal para interponer demandas o recursos que puedan afectar al patrimonio del concursado cuyas facultades hubieran sido solamente intervenidas”.⁵²

⁵⁰ Esta función se entiende motivada por la realidad de que las partes están asistidas por técnicos en derecho como establece OROMÍ I VALL-LLOVERA. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...* op.cit., pág. 177.

⁵¹ Estos dos tipos de capacidad en un principio estarán determinados por la capacidad que existía en la primera instancia, exigiéndose en la segunda instancia la misma que para la primera. Por lo tanto, tienen capacidad para interponer el recurso de apelación las personas físicas y jurídicas siempre que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles cuando actúan por sí mismas, o actuando por medio de sus representantes cuando estos no tengan toda la capacidad. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...* op.cit., pág. 68.

⁵² STS nº 321/2012 de 28 de mayo de 2012. F.J. 1º (RJ 2012/9316). También se refiere a esta capacidad y en el mismo sentido una sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia. SAP Valencia nº 322/2015 de 1 de octubre de 2015, F.J. 2º (JUR 2016/12148)

4. Legitimación. La apelación adherida.

En cuanto a la legitimación, y tal y como indica el art. 448.1 LEC, están legitimadas para recurrir en apelación cualquiera de las partes. El único requisito que se establece es que acrediten un perjuicio o gravamen que derive del contenido de la resolución que se pretende apelar.⁵³

En relación con este perjuicio o gravamen, podemos hacer referencia a una Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca en la que se plantea “si quien tiene oportunidades de alegaciones y defensa, en su calidad de tercero llamado al proceso, está legitimado para formular un recurso de apelación, e incide en que dicha legitimación está supeditada como todo recurso a la existencia de un pronunciamiento judicial que perjudique al recurrente según el art. 448. 1 LEC”. En este caso en particular se resolvió que “carece de la legitimación plena que invoca para poder recurrir todos los pronunciamientos de la sentencia que han determinado la estimación de la demanda. O dicho de otro modo, debe existir en la sentencia algún pronunciamiento que resulte perjudicial para quien siendo parte, aunque no lo sea formalmente, le afecte, lo que no es el caso de autos pues no existe un pronunciamiento absolutorio o condenatorio”.⁵⁴

MORENO CATENA⁵⁵ nos advierte de una diferencia de este recurso con respecto a los recursos que se consideran impugnaciones en sentido estricto, en los cuales no basta con ese único requisito para tener la legitimación necesaria, sino que por el contrario, es necesario que la sentencia haya incurrido en una causa de ilegalidad o injusticia.

En el art. 18.1 LOPJ se establece que solo podrá dejarse sin efecto una resolución judicial de acuerdo a los recursos que prevén las leyes. Por eso es importante mencionar que el recurso no es un acto del órgano judicial sino que es un acto de parte y como tal,

⁵³ Se refiere a esta apelación adherida VALITUTTI en su obra. A. VALITUTTI, F. DE STEFANO. *Le impugnazioni nel processo civile*. Verona, 1996, pág. 274.

⁵⁴ SAP Huesca nº 92/2015 de 30 de junio de 2015, F.J. 2º (AC 2015/1045)

⁵⁵ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...*op.cit., pág. 354.

están legitimadas para interponerlo aquellas partes que hayan sido perjudicadas por la resolución.⁵⁶

Es importante hacer referencia a la LEC de 1881, en la que no se encontraba una definición de legitimación ni tampoco se utilizaba ese término. Esto como podemos imaginar generaba grandes problemas, ya que era imposible determinar su naturaleza. Esto llevo a que la LEC/2000 solventará alguno de los problemas que existían con referencia a la legitimación estableciendo el concepto de parte legítima⁵⁷ facilitándose de esta manera la configuración de la legitimación.

Con el requisito expresado anteriormente, la parte legitimada ya puede interponer el recurso de apelación y esa parte se conoce como apelante principal. Sin embargo, en nuestro derecho puede ocurrir que este recurso sea aprovechado por la parte apelada para impugnar aquellos puntos de la sentencia que le resulten perjudiciales, produciéndose lo que se conoce como “adhesión a la apelación”⁵⁸. Como es de esperar, al apelado que se adhiere a la apelación se le exige el mismo requisito de legitimación que al apelante principal.

Esta adhesión tiene lugar porque en muchas ocasiones son ambas las partes perjudicadas por los procesos civiles o porque una resolución es favorable y desfavorable en parte para las dos partes, es decir, que una resolución no le da la razón completamente a ninguna de ellas. Lo que ocurre en estas ocasiones es que las dos partes tienen la posibilidad de apelar, pero lo pueden hacer de dos formas:

1º) La primera de ellas sería interponiendo un recurso de apelación directamente cada una de las partes y se produciría lo que se conoce como acumulación de recursos,

⁵⁶ RIVES SEVA en su obra aclara que el perjudicado por una resolución judicial podrá, mediante escrito ante el Tribunal que haya conocido del asunto, interponer recurso de apelación ya sea de forma parcial porque le perjudiquen cuestiones concretas, o de forma total porque toda la resolución le sea perjudicial. RIVES SEVA, José María. *El recurso de apelación y la segunda instancia...* op.cit., pág. 95.

⁵⁷ El art. 10 LEC establece que: *Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular.* Podemos observar alguna de estas excepciones en los artículos siguientes como el art. 11 que regula la legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios o en el art. 13 el cual se refiere a la participación de sujetos que en un principio no eran demandantes ni demandados.

⁵⁸ Como indica MONTERO AROCA, este supuesto que se conoce como adhesión a la apelación, se mantiene en el LEC del año 2000, pero en esta nueva redacción no se incluye la palabra “adhesión”. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit., pág. 440.

es decir, habría dos apelaciones principales que tendrían una tramitación conjunta y darían lugar a una única sentencia.

2º) La segunda opción por el contrario sería de forma indirecta, adhiriéndose a la apelación principal, es decir, el apelante principal interpone el recurso de apelación y en la tramitación del mismo, en el momento en que se traslada el escrito de interposición del recurso a la otra parte, ésta a su vez presenta su escrito de impugnación en lo que la resolución le sea desfavorable, convirtiéndose en apelado y apelante al mismo tiempo. En esta segunda forma, ocurre lo mismo que en la primera, produciéndose una tramitación conjunta de los recursos que dan lugar a una sola sentencia de forma que como indica MONTERO AROCA⁵⁹, se trata de dos recursos que tienen sustantividad propia, de manera que el que se interpone después no es dependiente del primero, es decir, que si el primero se extingue no significa la extinción del segundo, pudiendo este continuar.

Esta explicación es la que nos da respuesta al por qué la LEC del año 2000 elimina el término “adhesión”, y es para evitar equivocaciones y dejar claro esa sustantividad propia de los recursos dejando claro que el recurso adhesivo no depende del recurso principal.

GRAU PÉREZ⁶⁰ establece que la adhesión a la apelación, al contrario que el propio recurso de apelación, no tiene la finalidad de abrir la segunda instancia, esto es porque la segunda instancia ya ha sido abierta por el primer recurso de apelación. Sin embargo, cuando ya está abierta la segunda instancia y formulada la adhesión de forma correcta, los dos recursos se sitúan en situación de igualdad en cuanto a su ámbito en la segunda instancia. Apelación y segunda instancia para este autor tampoco son sinónimos ya que solo aquella apelación que se interpone contra una sentencia definitiva conlleva la apertura del acceso a la segunda instancia. Para diferenciar entre apelación y segunda instancia hay que atender a la diferente naturaleza de las resoluciones objeto de recurso. Encontramos aquellas resoluciones que no deciden el objeto del proceso y aquella sentencia final de primera instancia. La pregunta que surge

⁵⁹ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit., pág. 441.

⁶⁰ De este modo, el recurso de apelación, abre una segunda instancia que permite una revisión de la sentencia y satisfacer así el principio del doble grado, el cual se encuentra dentro de las necesidades del sistema procesal, el cual necesita la corrección del fallo. GRAU PÉREZ, José Alberto. *La impugnación del inicialmente apelado. Adhesión a la apelación*. Madrid, 2005, pág. 17 y 18.

en relación a este tema es si es posible adherirse a la apelación en aquellas resoluciones que no abren la segunda instancia, siendo la respuesta afirmativa pero siempre que existe un pronunciamiento que no sea favorable.

RIVES SEVA también se pronuncia al respecto de la diferenciación entre los términos “adhesión” e “impugnación” basándose en el estudio del artículo 461 LEC. Aclara que el cambio del término “adhesión” por el de “impugnación”, como indica la Exposición de Motivos de la LEC, permite perfilar esa impugnación de manera que el que impugna no solo realiza una oposición al recurso, también impugna la resolución apelada, solicitando la revocación por otra resolución más favorable para él. De esta forma no cabría entender esta impugnación como un accesorio de la apelación principal sino que la impugnación va a continuar tramitándose ante el tribunal *ad quem* aunque el apelante principal desista del recurso. Sin embargo, también es importante mencionar que esta impugnación también es criticada por la doctrina en dos sentidos. En un primer lugar porque no deja fijado desde el principio quienes pretenden usar el recurso lo cual podría llegar a dificultar la conclusión del trámite y con ello la firmeza de la sentencia en caso de desistimiento en la apelación principal. En segundo lugar, la doctrina también es crítica porque sería más conveniente utilizar la solución procesal de una forma más diligente en caso de pronunciamiento de gravamen y en caso de que no hubiera gravamen tampoco sería lógico que surgiera como consecuencia del recurso de las demás partes.⁶¹

Por último cabe señalar que la presentación de ese escrito de impugnación por el apelado implica una complicación en el procedimiento de la apelación, ya que es necesario dar de nuevo traslado del mismo al apelante principal para que exprese lo que crea necesario.

En cuanto a este procedimiento, GRAU PÉREZ señala que hay una total equiparación entre el procedimiento del primer recurso y el de aquel recurso adhesivo. En el segundo de ellos se podrán formular las alegaciones que se consideren necesarias durante las mismas fases de las que dispone el recurrente principal. Además también

⁶¹ Encontramos por lo tanto una nueva definición de esta “adhesión” a la apelación para RIVES SEVA, el cual la considera como un recurso de apelación que lleva aparejado un plazo tardío de interposición y que tiene como objetivo principal la ampliación del ámbito de conocimiento del órgano *ad quem* a asuntos que si no se planteara el recurso, no sufrirían ninguna alteración. Por lo tanto esto supondría una alteración de la prohibición de la *reformatio in peius* en lo que respecta al apelante principal. RIVES SEVA, José María. *El recurso de apelación y la segunda instancia...* op.cit., pág. 132.

encontramos el mismo procedimiento ante el órgano *a quo* y *ad quem*, el cual veremos a lo largo de este trabajo. De tal manera que se hace llegar el escrito del recurso de apelación por adhesión al que fue inicialmente recurrente, para que lo impugne si lo considera necesario. En este escrito de adhesión, debe figurar la motivación del mismo, así como as alegaciones en que se base la parte recurrente para impugnar.⁶²

Por lo que se refiere al carácter escrito y motivado del mismo, BONET NAVARRO⁶³, lo considera como un avance ya que el recurrente en este momento es cuando deberá introducir lo motivos que respaldan la impugnación fijando de esta manera el objeto procesal de la segunda instancia. Lo que ocurría con la anterior regulación, es que el recurrente solamente expresaba su voluntad de recurrir, dejando la explicación de sus argumentos para el acto de la vista, lo cual introducía cierta incertidumbre en el proceso. Además esto significaba depender de la memoria del ponente y otros miembros del tribunal para poder recordar las alegaciones que tenían lugar en el acto de la vista para poder utilizarlas en la sentencia. Es así como la nueva regulación permite que las partes puedan argumentar su postura, quedando las mismas a disposición del tribunal sin que sea necesario depender de la memoria para resolver los puntos en debate.

Hay que hacer referencia también a la oposición al recurso inicial en estos casos, a la que nos referimos más adelante cuando hablamos del procedimiento del recurso, ya que parece lógico que quien se adhiere a la apelación, formule también escrito de oposición al recurso inicial. Sobre este tema, la doctrina se ha planteado si estos escritos han de ser solo uno o pueden ser diferentes. Algunos autores como CORTÉS DOMINGUEZ⁶⁴, se inclinan por entender que deben ser dos escritos, ya que estos

⁶² Lo que si es importante mencionar es que para que pueda formularse esta adhesión a la apelación, es necesario que se haya llevado a cabo una actuación por parte del primer recurrente con respecto a la Sentencia dictada. Esta actuación es la interposición de la apelación. GRAU PÉREZ, José Alberto. *La impugnación del inicialmente apelado. Adhesión a la apelación...* op.cit., pág. 149.

⁶³ Igualmente gracias a estas alegaciones escritas se podrá decidir con un mayor acierto y fundamento sobre un eventual recibimiento del procedimiento a prueba en la segunda instancia. BONET NAVARRO, Ángel. *Los recursos en el proceso civil*. Madrid, 2000, pág. 126 y siguientes.

⁶⁴ Este autor nos dice que la LEC da la posibilidad de presentar un escrito de oposición o un escrito de impugnación. El primero de ellos va a desvirtualizar las alegaciones formuladas por el apelante en su escrito de interposición para que se confirme la sentencia dictada en primera instancia. Sin embargo, el escrito de impugnación conlleva un nuevo recurso, es decir, una apelación posterior que plantea el apelado para que se reformen los pronunciamientos que le sean perjudiciales. CORTÉS DOMÍNGUEZ,

tienen contenido diverso así como distintas pretensiones de cada uno de ellos. Además, la LEC da la posibilidad de presentar bien escrito de impugnación o de oposición. Otros autores como BONET NAVARRO⁶⁵, tienen la postura de que la LEC no obliga a presentar estos dos escritos, por lo que el apelado podría llevar a cabo las dos actividades o una sola de ellas en caso de que así lo prefiera, teniendo la opción de presentarlo en dos escritos diferentes o en uno solo, debiendo en este último caso, separar correctamente lo referente a cada una de las dos actividades.⁶⁶

En relación con la adhesión a la apelación es importante hacer referencia a una Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres en la que se alude a la necesidad de que el recurso adhesivo siempre tenga que ir dirigido contra el apelante principal. En esta sentencia se establece que “el escrito de adhesión o de impugnación de la resolución en el trámite de oposición de un recurso principal no puede ir dirigido contra las partes que no han apelado, partiendo de la redacción del art. 461.4 LEC”. Por ello, en este caso en el que el recurso adhesivo va dirigido contra una parte que ninguna apelación principal ha interpuesto, procede su desestimación.⁶⁷

5. Gravamen. Un perjuicio de orden público.

Una de las necesidades más importantes para poder impugnar una resolución es que la misma haya causado algún tipo de perjuicio a alguna de las personas que vayan a proceder a su impugnación, entendiendo este perjuicio de una forma amplia. El precepto legal que justifica esta necesidad de perjuicio para poder impugnar una resolución es el

Valentín. *Derecho Procesal Civil* (con José Vicente Moreno Sendra y Víctor Moreno Catena). Madrid, 1996, pág. 277.

⁶⁵ Según este autor, la LEC no expresa nada sobre si el recurrido puede presentar dos escritos diferentes, es decir, uno de oposición y otro de impugnación. Afirma que el recurrido puede hacer una de estas dos cosas, por un lado oponerse al recurso y no impugnar la resolución o por otro lado, impugnar la resolución en lo que le sea perjudicial y no oponerse a la apelación quedando en este caso resumido en un solo escrito. Sin embargo, también puede hacer las dos cosas, siendo posible que las dos actuaciones se lleven a cabo en dos escritos separados o bien reuniéndose en un mismo escrito. BONET NAVARRO, Ángel. *Los recursos en el proceso civil...* op.cit., pág. 133.

⁶⁶ Hace referencia a los límites a la impugnación de la resolución apelada por la vía adhesiva, MORENO TARRÉS en su obra. MORENO TARRÉS, Eloy. “Límites a la impugnación de la resolución apelada por la vía adhesiva”. *Diario la Ley*. 2011, nº 7598, pág. 11.

⁶⁷ SAP Huesca nº 91/2015 de 30 de junio de 2015, F.J. 2º (AC 2015/1123). En el mismo sentido encontramos otra Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares. SAP Islas Baleares nº 47/2015 de 20 de febrero de 2015, F.J. 2º (AC 2015/173)

art. 448.1 LEC, el cual establece que contra aquellas resoluciones judiciales que afecten de manera desfavorable a las partes, estas podrán interponer los recursos que prevé la Ley. Como indica ESPARZA LEIBAR⁶⁸, este gravamen ha de ser real y directo, ya que los efectos desfavorables que se produzcan, deberán ser consecuencia inmediata de la decisión judicial que se pretende recurrir.

El gravamen como indica FAIRÉN GUILLÉN⁶⁹ es un perjuicio de orden público y este existe en el momento en el que hay una diferencia entre lo que se pide al juez y lo que nos concede y por supuesto en el caso de que esta diferencia produzca un perjuicio jurídico. Es necesario siempre empezar desde la existencia de alguna diferencia entre lo declarado en la sentencia y lo solicitado por el recurrente para que resulte justificada la interposición del recurso. Además, el gravamen deberá aparecer evidenciado durante la interposición del recurso o en caso contrario será inadmitido. Teniendo en cuenta este concepto de gravamen y relacionándolo con los recursos llegamos a lo que la doctrina clásica denomina como derecho de gravamen. CALAMANDREI define ese término como el derecho a determinar el nacimiento del requisito para pasar a un segundo examen del objeto del proceso y por lo tanto, el ejercicio de este derecho de gravamen produce una prolongación del estado de pendencia en el que se encuentra la resolución de la primera instancia hasta que se produce la oportunidad de apelar.⁷⁰

Saliendo de este derecho de gravamen de la doctrina clásica, lo que ocurre es que las reformas que ha sufrido el proceso civil han producido la relativización del gravamen como requisito de legitimación del recurrente. Algunos autores han denunciado esta transformación como DAMIÁN MORENO⁷¹ el cual nos dice que no es suficiente con que las partes expresen su voluntad de recurrir la sentencia por sus

⁶⁸ ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *La instancia de apelación civil: Estudio comparativo entre España y Alemania...*op.cit., pág. 191. En este sentido entiende que en la fundamentación del recurso deberá contenerse una mención expresa de este perjuicio que la parte considera que se le ha causado.

⁶⁹ Afirma este autor que el concepto de gravamen para los recursos españoles es similar a aquel construido por la jurisprudencia alemana existiendo gravamen cuando en la resolución impugnada hay una diferencia entre lo pedido por el recurrente y lo concedido en la resolución. FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Temas del Ordenamiento Procesal*. Madrid, 1969, pág. 993.

⁷⁰ CALAMANDREI, Piero. *Estudios sobre el proceso civil*. Buenos Aires, 1961, pág. 441.

⁷¹ DAMIÁN MORENO, Juan. *La reforma Procesal civil, penal y administrativa de 1992*. Madrid, 1992, pág. 44. Por esta razón afirma que el recurso de apelación en el procedimiento del juicio verbal ha visto modificada su naturaleza jurídica como garante del doble grado de jurisdicción ya que va reforzando su carácter como manifestación de un medio de impugnación aunque mantenga las peculiaridades que corresponden a la segunda instancia.

efectos desfavorables sino que es necesario que en su escrito de formalización establezcan las razones de su impugnación porque en el caso de que esto no fuera así, podría verse amenazada la defensa de las partes recurridas debido al desconocimiento de los motivos de la impugnación.

Sería importante, al tratar este tema, mencionar dos posturas que existen en relación con la naturaleza jurídica del gravamen:⁷²

La primera de ellas sería minoritaria, y es aquella que identifica al gravamen con la legitimación para recurrir, es decir, el gravamen sería el fundamento de esta legitimación.

En segundo lugar, la otra postura, hoy mayoritaria en nuestro ordenamiento, sería aquella en la que, lejos de relacionar el gravamen con la legitimación, se identifica el gravamen con el interés para recurrir, lo que podría ser una condición imprescindible para la estimación del recurso. Teniendo en cuenta esta segunda postura, podemos afirmar que la legitimación procesal en sede de recurso corresponde a cualquiera de las partes del mismo, sin embargo, quienes realmente podrán interponer el recurso y obtener la tutela jurídica pretendida son aquellos que hayan resultado afectados o perjudicados en alguna medida por el proceso.

Por último, es importante añadir que aunque tengamos clara la naturaleza jurídica del gravamen, la practica demuestra que en muchas ocasiones resulta difícil esclarecer cuándo se debe considerar que una de las partes ha sufrido un gravamen como consecuencia de la sentencia, tratándose de una cuestión bastante difícil de resolver. Todas estas explicaciones teóricas que hemos visto a lo largo del epígrafe ayudan de alguna manera para poder resolver estas dudas, dudas que también surgen cuando se intenta equiparar el hecho de sufrir un perjuicio con perder en el proceso ya que se trata de conceptos distintos siendo en todo caso el hecho de sufrir un perjuicio una realidad más amplia que la de perder el proceso. Esto se debe a que junto a las situaciones en las que se puede considerar a una de las partes como vencida, se encuentran también

⁷² FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Temas del Ordenamiento Procesal...* op.cit., pág. 994.

aquellas en las que se da un vencimiento parcial o incluso aquellas en las que las partes no ven del todo cumplidas sus expectativas.⁷³

6. Resoluciones recurribles en apelación.

En cuanto a las resoluciones recurribles en apelación, la LEC las enumera y hay que precisar que deben haber sido dictadas o por un juez de primera instancia o un juez de paz. Estas resoluciones recurribles son las sentencias dictadas en cualquier clase de juicios, los autos definitivos y los autos que la ley establezca expresamente.⁷⁴

A. Sentencias.

La LEC se refiere a las sentencias dictadas en toda clase de juicios, es decir, las sentencias definitivas dictadas en primera instancia sin ninguna excepción. Una sentencia definitiva es aquella que pone fin al proceso en la instancia⁷⁵.

B. Autos.

En lo que se refiere a los autos tenemos que diferenciar entre dos tipos, los autos definitivos y los no definitivos.

En primer lugar y como indica el artículo 455.1 LEC⁷⁶, los autos definitivos son siempre apelables y al igual que ocurre con las sentencias son aquellos que ponen fin al proceso en la instancia.

⁷³ Esta autora nos dice que aquellos casos que generan más problemas a la hora de determinar la existencia del gravamen a una de las partes son aquellos casos en los que se produce la acumulación, así como en las excepciones y además de esto en aquellos supuestos en los que encontramos que junto con un fallo favorable a la parte se encuentra una fundamentación que en ningún caso concuerda con lo que eran sus deseos. GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma. *El recurso de apelación en el proceso civil...*op.cit., pág. 42.

⁷⁴ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*op.cit., pág. 430.

⁷⁵ La Ley 37/2011, de agilización procesal, ha excluido del recurso de apelación las sentencias que se dicten en juicios verbales por razón de la cuantía cuando no superen los 3000 euros.

⁷⁶ La Ley de Medidas de Agilización Procesal 37/2011, de 10 de octubre, ha introducido entre una de sus más importantes novedades, la eliminación del recurso de apelación para los juicios verbales que por razón de la cuantía no superen los 3000 euros. Cuestión que en la práctica, y como indica GARCÍA DE LA ROSA, ha generado un gran debate sobre la aplicabilidad o no aplicabilidad del art- 455 LEC, llegando incluso a plantearse este debate para aquellos procesos que han sido iniciados antes de la entrada en vigor de la reforma. GARCÍA DE LA ROSA, Carlos. “El recurso de apelación en los juicios verbales”. *Diario la Ley*. 2012, nº 7777, pág. 9. En relación con esta cuestión hay que mencionar varias

Por otro lado, en cuanto a los autos no definitivos, es la ley, en el mismo artículo antes citado, la que exige el reconocimiento expreso en cada caso concreto de la posibilidad de apelar. Hay que tener en cuenta que contra las resoluciones que se dictan durante la primera instancia procede recurso de reposición y que no cabe recurso de apelación de modo independiente contra el auto que decide la reposición. Por todo ello, como indica MONTERO AROCA⁷⁷, esto no impide que la LEC establezca que cabe recurso de apelación contra autos no definitivos como ocurre en las cuestiones de prejudicialidad penal y civil⁷⁸.

Es importante mencionar en este apartado, la remisión del art. 562.1.2º LEC, la cual ha sido objeto de distintas interpretaciones por parte de la doctrina y la jurisprudencia. En primer lugar, y para poder entenderlo, el artículo establece que con independencia de la oposición a la ejecución por el mismo ejecutado, todas las personas que establece el art. 538 LEC⁷⁹, podrán denunciar la infracción de aquellas normas que regulen los actos del proceso de ejecución a través del recurso de apelación y por supuesto, en los casos previstos en la LEC. Para un sector de la doctrina como CORDÓN MORENO⁸⁰, cabrá el recurso de apelación contra aquel auto que ha sido dictado en el proceso de ejecución siempre y cuando el mismo sea definitivo y argumentan que debido a la remisión del artículo 562.1.2º LEC, será de aplicación lo dispuesto en los arts. 454 y 455.1 LEC, según los cuales el auto que resuelve el recurso de reposición es irrecurrible sin olvidarse de que son recurribles en apelación aquellos autos definitivos. Por estas razones, se entiende que en el caso de que se haya planteado la ejecución de la sentencia y que por tanto, el asunto no pueda ser reproducido en un

Sentencias, una de la Audiencia Provincial de Cáceres y otra de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en las que se hace referencia a estos juicios verbales que por razón de la cuantía no superen los 3000 euros. SAP Cáceres nº 261/2015 de 21 de septiembre de 2015, F.J. 2º (JUR 2015/233911). SAP Guipúzcoa nº 134/2015 de 1 de junio de 2015, F.J. 2º (AC 2015/1240)

⁷⁷ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*op.cit., pág. 430.

⁷⁸ Según MORENO CATENA, procede también apelación, aunque no se diga expresamente, en los demás casos de terminación anticipada del proceso como ocurre en las resoluciones dictadas en la audiencia previa al juicio ordinario sobre la falta de representación y capacidad. MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...*op.cit., pág. 351

⁷⁹ Las personas a las que se refiere al art. 538 LEC, son las partes y sujetos de los procedimientos de ejecución forzosa como pueden ser las personas que piden y obtienen el despacho de dicha ejecución o las personas frente a las cuales la ejecución se despacha.

⁸⁰ Este autor indica que cabrá recurso directo de apelación para el caso de que se trate de un auto definitivo o en el caso de que la Ley prevea para él, el recurso mencionado. CORDÓN MORENO, Faustino. *El proceso de ejecución*. Pamplona, 2002, pág. 176.

momento posterior del proceso, se deberá considerar que siempre que la resolución de ejecución sea definitiva, será recurrible en apelación.⁸¹

En cuanto a las providencias, el art. 451 LEC es categórico afirmando que las diligencias no son apelables y como indica ARAGONESES ALONSO, esta postura de exclusión de las providencias del ámbito del recurso de apelación podría ser correcta, ya que se trata de un tipo de resoluciones judiciales en las que el órgano que las dicta se limita a la ordenación formal del proceso sin que sea necesaria una motivación.⁸²

7. Efectos de la apelación.

El recurso de apelación al interponerse produce una serie de efectos que son comunes a todos los recursos. El primero de ellos, el cual tiene lugar por la sola interposición del recurso, es evitar que la resolución que se recurre adquiera firmeza, impidiendo así el efecto de cosa juzgada material y produciendo la continuación del proceso, el cual queda pendiente y implica nuevas posibilidades de resolución por parte del órgano *ad quem* ya sea produciendo la confirmación de la resolución que se recurre o por el contrario la revocación de la misma.⁸³

A. Efecto devolutivo.

Un efecto que produce siempre es el devolutivo, de tal manera que la competencia para conocer del mismo se atribuye siempre a un tribunal distinto y superior a aquel que dictó la resolución recurrida, el órgano *ad quem*, sin embargo esto no impide que el órgano que dictó la sentencia recurrida sea el encargado de tramitar una serie de pasos

⁸¹ También es importante mencionar que sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 454 LEC, hay algunos supuestos, dentro de la regulación del proceso de ejecución, en los cuales se puede interponer recurso de apelación sobre autos, los cuales resuelven un recurso de reposición, al tratarse de resoluciones definitivas. MARTÍN PASTOR, José. *Los Recursos en el Proceso Civil de Ejecución*. Madrid, 2008, pág. 66.

⁸² ARAGONESES ALONSO, Pedro. *La apelación en los procesos civiles: Antecedentes, legislación, doctrina, jurisprudencia y formularios* (Con Marta Gisbert Pomata). Madrid, 2008, pág. 223. De esta forma, sería difícil llevar a cabo la tarea encomendada al órgano de apelación consistente en revisar lo actuado por el órgano inferior cuando en este caso no se conocen los fundamentos de la razón de esa actuación y además, esta posibilidad de recurrir providencias podría convertirse en un arma para aquella parte que tenga el deseo de dilatar el proceso.

⁸³ Este efecto de cosa juzgada material se regula en el art. 222 LEC el cual establece que la cosa juzgada de las sentencias firmes, ya sean estimatorias o desestimatorias producirá la exclusión de un ulterior proceso con idéntico objeto.

iniciales. Una vez finalizados estos trámites iniciales, durante la sustanciación del recurso, el órgano que ha dictado la resolución que se recurre se limitará a aquellas actividades relativas a la ejecución provisional de la sentencia cuando sea de condena. Por esto, nos encontramos con un proceso en el que se van desarrollando las actuaciones a través de una doble actividad y ante dos órganos diferentes, produciéndose la ejecución provisional en manos del órgano *a quo* a la vez que se resuelve el objeto del recurso de apelación originario de la segunda instancia ante el órgano *ad quem*.⁸⁴

PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ se refiere a la denominación de efecto devolutivo, la cual supone la continuación del principio de la delegación por el soberano de sus propias potestades jurisdiccionales, manteniéndose la reserva de pedirse a sí mismo el conocimiento de los asuntos por vía de recurso. Resulta de esta manera justificada una jurisprudencia del Tribunal Supremo, que como nos indica este autor, defiende que gracias al recurso de apelación pasan al órgano *ad quem* todas aquellas facultades que tenía el órgano *a quo*. Con esta idea de la delegación del poder es necesaria una revisión debido a los principios constitucionales que están presentes en el ordenamiento civil.⁸⁵

B. Efecto suspensivo.

Por lo que se refiere al efecto suspensivo, es importante referirnos al art. 456.2 LEC el cual establece que la interposición del recurso de apelación no implica este efecto suspensivo cuando se trate de sentencias desestimatorias de la pretensión y cuando se trate de autos que pongan fin al proceso. Este artículo es bastante ambiguo como podemos ver y resulta difícil de entender, para lo que es importante tener claro el concepto del efecto suspensivo y siempre teniendo en cuenta que no es un efecto necesario o imperativo para el recurso de apelación. Teniendo en cuenta la definición que nos ofrece ESPARZA LEIBAR⁸⁶, podemos diferenciar un doble contenido. En primer lugar consiste en que su concurrencia evita la ejecución de la resolución que ha

⁸⁴ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*op.cit., pág. 431.

⁸⁵ Establece este autor que el poder jurisdiccional procede de la misma fuente que es el Poder Judicial, el cual proviene de la soberanía nacional. PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo. *Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal...*op.cit., pág. 227.

⁸⁶ Se refiere a esta segunda definición como la otra cara de la moneda cuando hablamos del efecto suspensivo. ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *La instancia de apelación civil: Estudio comparativo entre España y Alemania...*op.cit., pág. 193 y 194.

sido apelada hasta que el recurso se resuelva y en segundo lugar, supone la suspensión de la competencia en su modalidad funcional para el juez *a quo*, el cual no podrá seguir conociendo del asunto. Teniendo en cuenta la primera de las definiciones, podemos observar que la sentencia desestimatoria de la pretensión que es objeto del recurso de apelación no se encuentra afectada por el efecto suspensivo y en consecuencia puede producirse su ejecución, siendo en cualquier caso una ejecución provisional al tratarse de una sentencia que todavía no es firme.⁸⁷

Es importante para los efectos de la apelación y más en concreto para el efecto suspensivo diferenciar si la sentencia recurrida es una sentencia estimatoria de condena o si se trata de una sentencia desestimatoria o de un auto definitivo que pone fin al proceso para poder explicar la ambigüedad del art. 456.2 LEC del que antes hablábamos.

En el primero de los casos, los pronunciamientos de la sentencia estimatoria se pueden ejecutar provisionalmente de conformidad con su naturaleza y contenido como indica el artículo 453 LEC.

Por el contrario en el segundo de los casos, no cabe que el órgano *a quo* actúe en sentido opuesto a lo resuelto y por lo tanto según el mismo artículo, la apelación carecerá de efectos suspensivos.

Haciendo referencia a esta ejecución provisional, en nuestro ordenamiento jurídico, el art. 525 LEC nos indica algunas materias con respecto a las cuales excluye la posibilidad de ejecutarse provisionalmente, siendo prácticamente aquellas sentencias que se dictan en procesos cuyo objeto sea una materia no dispositiva. Por lo tanto en estos supuestos no definitivos, nos encontramos con que la apelación tendrá efecto suspensivo y en el resto de los supuestos que serán la mayoría de los casos, las sentencias serán ejecutables provisionalmente excluyendo en estos casos el efecto suspensivo.⁸⁸

⁸⁷ Se refiere a la ejecución provisional PÉREZ GORDO indicándonos que a su parecer resulta lógico que la resolución que admite la ejecución provisional no necesitaría ser motivada cuando por el contrario, la resolución que deniega la ejecución provisional, sí que deberá dictarse en auto motivado. PÉREZ GORDO, Alfonso. “El sistema de recursos y el proceso de ejecución singular, ante la corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Revista de Derecho Procesal*. 1975, nº 4, pág. 900.

III. ÁMBITO DEL RECURSO O LA DEFINICIÓN DE UN MODELO DE APELACIÓN.

1. Dos sistemas de Apelación: Apelación plena y limitada.

La regulación de la apelación ha venido respondiendo a alguno de los dos modelos básicos, conocidos como de apelación plena y de apelación limitada. Sin embargo, es importante tener en cuenta que estos sistemas de apelación son simplemente modelos, lo que quiere decir que es posible que haya soluciones intermedias y que determinados ordenamientos jurídicos no se encuentren comprendidos en ninguno de los dos modelos sino en uno intermedio, eso sí, siempre que se respete una lógica.

Es importante señalar que en nuestro derecho, no hay una verdadera segunda instancia o un recurso de apelación realmente pleno sino que nos encontramos con una apelación limitada⁸⁹. En esta apelación limitada, el órgano *ad quem* deberá basar su examen en los mismos materiales que tuvo a su alcance el órgano *a quo*, lo que significa que las partes no pueden incluir más hechos y más pruebas que las legalmente tasadas. Hay que resaltar que a pesar de esto, no se trataría de una simple revisión de lo resuelto por el órgano inferior sino de un examen nuevo que en ningún caso implica un nuevo proceso.

Para entender este epígrafe es importante entender los conceptos de apelación plena y limitada. Para MONTERO AROCA⁹⁰, la apelación plena supone que el órgano superior, mientras examina el fondo del asunto y en el momento de su decisión, cuenta con todos los materiales fácticos y de prueba que tuvo el órgano de la primera instancia y además con otros materiales que han sido aportados por las partes en la segunda instancia. Esta apelación da lugar a un proceso nuevo en el que se realiza un nuevo juicio que finaliza con un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Por el

⁸⁸ Autores como SOLÉ RIERA extienden este mismo régimen a aquellos autos que ponen fin al proceso, los cuales gozarán de efecto devolutivo pero no del suspensivo. SOLÉ RIERA, Jaume. *El recurso de apelación civil*. Barcelona, 1998, pág. 156.

⁸⁹ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...*op.cit., pág. 351.

⁹⁰ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*op.cit., pág. 424.

contrario, cuando hablamos de apelación limitada el órgano superior ha de examinar y decidir sobre el asunto con los mismos materiales que existían en la primera instancia. La finalidad de este recurso es el control de la legalidad de la sentencia dictada en la primera instancia sin más materiales que los ya conocidos. Al contrario que en la apelación plena, la sentencia dictada por el órgano que resuelve el recurso ha de declarar si es conforme o contraria a derecho y en ese caso deberá pronunciarse de nuevo el órgano que la dictó.

Desde otro punto de vista⁹¹, la apelación plena se basa en el razonamiento de que la segunda instancia no se ciñe a lo ocurrido en la primera instancia sino que la apelación es una segunda fase en la cual, sus posibilidades de conocimiento no están limitadas por el material utilizado por el órgano *a quo*. Además, la apelación estaría orientada a alcanzar una segunda decisión judicial sobre una cuestión amparada no solo en los hechos de la primera instancia sino también en los hechos y pruebas que han sido incorporadas de manera novedosa. Seguiríamos hablando de dos fases dentro de un proceso cuya tramitación no se ha congelado en la sentencia dictada en primera instancia, no debiendo el tribunal de apelación volver al lugar en el que se encontraba el que juzgó en primera instancia ya que el tiempo que ha transcurrido desde entonces hasta la segunda instancia es importante para dictar la segunda sentencia. Esta importancia se observa en el hecho de que tiene que tener en cuenta, el tribunal de apelación, no solo los nuevos materiales que tengan relación con el proceso, sino todo el material incluido en los momentos correspondientes a la primera instancia.

Respecto a esta diferenciación entre la apelación plena y la apelación limitada, también establece el Tribunal supremo que no se puede confundir “la doctrina emanada de este Tribunal Supremo para el recurso de casación, pretendiendo ajustarla al recurso de apelación, cuando éste no es un recurso extraordinario sino ordinario que permite una plena *cognitio* de la Audiencia Provincial con competencias plenas en la valoración de la prueba”⁹².

⁹¹ GARBERÍ LLOBREGAT explica que la regla general en lo que se refiere a este punto viene compuesta por una completa admisión de aquellas alegaciones producidas en la primera instancia así como por los nuevos medios de defensa y alegación que no hayan sido utilizados con anterioridad y cuya entrada se realiza a través de la aportación de hechos no conocidos o pruebas que no se hubieran practicado en la primera instancia. GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Apelación y Casación en el proceso civil* (con Nicolás González Cuellar Serrano). Madrid, 1994, pág. 29.

⁹² STS nº 701/2012 de 22 de noviembre de 2012. F.J. 2º (RJ 2012/10438)

Por lo que se refiere a la apelación limitada, el órgano de la segunda instancia solo deberá valerse de los materiales de instrucción generados en la primera instancia y no aquellos que han tenido lugar después del fin del periodo de alegaciones o del de proposición de los medios de prueba, debiéndose prohibir de esta manera que se reciba el juicio a prueba en la segunda instancia o en caso de que se produzca este recibimiento, que sea de una forma excepcional. En este modelo de apelación, el órgano ad quem no realiza un nuevo examen absoluto del objeto del proceso, tampoco realiza una nueva fase de instrucción sobre el mismo, sino que lo que hace es juzgar sobre la base del material existente en la primera instancia.⁹³

En relación con el concepto de apelación limitada hay que hacer referencia a la prohibición de introducción de cuestiones nuevas en la apelación, ya que se trata de un principio fundamental del recurso de apelación recogido en el art. 456.1 de la LEC. Este artículo dispone que en el recurso de apelación podrá perseguirse que se revoque una sentencia con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia. De esta forma se impide que ante el tribunal de apelación se planteen recursos de apelación sobre cuestiones que no han sido mencionadas correctamente en la primera instancia y respecto de las cuales no ha tenido la posibilidad de resolverlas el juzgado de primera instancia. A parte de este principio fundamental, también se ha pronunciado al respecto el Tribunal Supremo estableciendo que “esta exigencia no es un formalismo retórico o injustificado. Es una regla que entronca con la esencia del recurso de apelación. La pretensión que se haga valer en segunda instancia ha de coincidir esencialmente con la planteada en la primera instancia. El tribunal de apelación sólo podrá revocar la sentencia de primera instancia por aquellas cuestiones que, habiendo sido objeto de oportuna invocación en la primera instancia, no hubieran sido resueltas por el juez conforme a lo que el tribunal de apelación entiende que es la solución correcta. El recurrente puede pretender que el tribunal de apelación revoque la sentencia de primera instancia porque esta no haya resuelto oportunamente las cuestiones de hecho y de derecho planteadas oportunamente en los trámites alegatorios de la primera instancia pero no puede modificar el objeto del proceso, introduciendo nuevas pretensiones en el recurso de apelación para que el tribunal que conozca del recurso las adopte, y revoque por tal motivo la sentencia

⁹³ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Temas del Ordenamiento Procesal...* op.cit., pág. 1006. Este autor añade la idea de que no es un nuevo examen de la causa sino un nuevo examen de la sentencia.

apelada. En definitiva, no puede alterarse el objeto del proceso tal y como fue conformado en la primera instancia. De acuerdo a nuestra tradición histórica, la LEC actual acoge un modelo de segunda instancia limitada, como "revisio prioris instantie" por no ser un nuevo proceso, las partes no pueden pretender articular pretensiones nuevas o solicitudes no deducidas oportunamente en aquella. No solo no cabe modificar el objeto de las actuaciones de manera improcedente respecto de la primera instancia, sino que tampoco cabe convertir la apelación en un juicio nuevo.⁹⁴

También es importante en este tema no olvidarse, como indica RAMOS MÉNDEZ⁹⁵, que la apelación es solo una nueva confianza para el desarrollo de la acción en un mismo juicio, al contrario de lo que ocurre en los demás recursos y por eso no puede pretenderse, cuando nos referimos a la segunda instancia, algo más que un posterior desarrollo de la acción judicial a través del procedimiento establecido en las leyes para este tipo de juicios. Con esta perspectiva de la apelación deducimos que la segunda instancia se va a mantener en sus características puras sin perder la efectividad de la primera instancia, limitando así las posibilidades de revisión de la sentencia ante el tribunal de apelación y con ello garantizando la seguridad jurídica entre las partes desde el principio del proceso. Sin embargo, las facultades del Tribunal de apelación son muy amplias, pudiendo llegar incluso a revocar la sentencia de primera instancia aún en el caso de que el apelante no haya dado razones de su falta de conformidad con la misma.

Entrando un poco más en profundidad, este examen en la segunda instancia se extiende tanto a los hechos como al derecho, pudiendo llegar incluso a entrar *ex novo* en el fondo del asunto, es decir, entrar a conocer del fondo del asunto incluso cuando no lo haya hecho la sentencia dictada en la primera instancia y sea necesario. Otra de las facultades de este tribunal de apelación que merece ser mencionada es la posibilidad de actuar como suplente de las omisiones del tribunal *a quo*, es decir, que si éste órgano omitió algún pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones formuladas, el órgano *ad quem* es el que deberá resolver sobre esa cuestión haciendo desaparecer la laguna. Además de esto, también tiene la facultad de subsanar los defectos del procedimiento de primera instancia, lo que significa que podrá llevar a cabo durante la segunda

⁹⁴ STS nº 718/2014 de 18 de diciembre de 2014, F.J. 3º (RJ 2015/873)

⁹⁵ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil*. Barcelona, 1997.

instancia determinados trámites que no se realizaron en la primera sin tener que anular ninguna actuación para que el tribunal a quo pueda llenar esa omisión.⁹⁶

Una vez conocidos ambos conceptos es importante destacar que ninguno se da de modo completo ya que siempre depende de la realidad. Como explicábamos en el comienzo del epígrafe, en nuestro derecho nos encontramos con una mezcla de ambos sistemas pero prevalece el sistema de apelación limitada. Esto se podría considerar como una consecuencia de la influencia del derecho comparado, el cual ha propiciado la mezcla de distintas regulaciones nacionales en materia de apelación y como era de esperar, las ventajas de ambos modelos se han ido introduciendo y modificando las definiciones más puras. Con esta explicación podemos entender que haya calificaciones que aminoran la definición pura de estos dos sistemas de apelación, hablando entonces de una apelación plena con limitaciones o con restricciones⁹⁷.

2. Hechos y pruebas en apelación.

La regulación de la prueba en la segunda instancia se encuentra regulada en el art. 460 LEC⁹⁸ y hay que tener en cuenta que entendemos la apelación como una segunda sentencia sobre el mismo proceso, es decir, una revisión de la primera sentencia. Esto implica que las posibilidades de ponerse a innovar en la segunda instancia solo se

⁹⁶ Además de estas facultades, COBOS GAVALA menciona una más, que es la posibilidad de variar el derecho que ha sido aplicado en la primera instancia basándose en el principio *iura novit curia*, según el cual el Tribunal de apelación puede modificar el punto de vista jurídico desde el que se abordan las cuestiones objeto del proceso, eso sí, siempre respetando los hechos alegados por las partes. COBOS GAVALA, Rosa. “La fundamentación de la impugnación en el recurso de apelación”. *Justicia*. 1992, nº 2, pág. 344-349.

⁹⁷ Sin embargo, como indica PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, es importante dejar claras las principales características de uno y otro sistema de apelación para poder saber, a qué modelo se acerca una determinada regulación y además de esto, conocer aquellas ventajas o desventajas que podemos deducir de las características de estos modelos de apelación. PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo. *Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal*. Madrid, 1964, pág. 531.

⁹⁸ MARTÍ MARTÍ hace un análisis de este artículo en su obra e indica de forma muy clara que se trata de un artículo, que al igual que el art. 270 permite la aportación de documentos ya sea una aportación adicional o distinta a aquella que realizaron las partes en sus escritos de demanda y contestación. Cuando se refiere a estos documentos, se está refiriendo a documentos de fecha posterior y que no pudieron portarse en la fecha que correspondía o ya sean documentos de fecha anterior pero que no pudieron ser conocidos por quien los aporta. MARTÍ MARTÍ, Joaquim. “La aportación de documentos en la segunda instancia. Análisis del artículo 460 LEC”. *Práctica de Tribunales*. 2008, nº 52, pág. 6.

entienden posibles de forma excepcional. GUASP DELGADO⁹⁹ afirma que nuestra segunda instancia es revisora y no renovadora por lo que entendemos que la actividad de prueba deberá quedar muy reducida debido a que no se puede revisar una resolución si nos encontramos con que varían los datos en que se fundó la misma.¹⁰⁰

Podemos observar que esta excepcionalidad de la prueba en la segunda instancia puede estar justificada por diversas razones. ORTELLS RAMOS¹⁰¹ entendía que podía haber dos tipos de razones: en primer lugar a que el legislador no se presta a justificar el mantenimiento de determinadas preclusiones producidas en la primera instancia y en segundo lugar a la necesidad del órgano *ad quem* de corregir defectos de la dirección procesal de las pruebas en que haya incurrido el órgano *a quo*. Además ha de considerarse ajustado a la CE este carácter excepcional de las pruebas que se vayan a practicar durante el recurso de apelación ya que el periodo probatorio corresponde a la primera fase y la prueba en esa segunda instancia solo tiene sentido cuando hablemos de pruebas sobre hechos que hayan tenido lugar después de la Sentencia y que además sean relevantes para el caso o cuando hablemos de pruebas que siendo propuestas en la primera instancia no hayan podido practicarse por causas no imputables al que las propone.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo establece en este sentido que “el hecho de que la Audiencia valore la prueba practicada en un sentido diferente al que lo ha hecho el magistrado de primera instancia, que celebró el juicio, no supone ninguna vulneración de los principios de oralidad, inmediación y contradicción, pues de otro modo se limitaría la facultad del tribunal de apelación de contradecir la prueba practicada por el juez de primera instancia, simplemente por no haber practicado directamente las pruebas. La Audiencia, como tribunal de instancia, dentro del margen marcado por lo que es impugnado en el recurso de apelación, puede volver a valorar la

⁹⁹ Este autor nos da la explicación de por qué en el derecho español, la prueba en la segunda instancia tiene carácter excepcional. GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1968, pág. 763.

¹⁰⁰ Sin embargo, no estaríamos aprovechando todas las posibilidades de valoración de la prueba que existen si no tenemos en cuenta las posibilidades que ofrecen estos y por esta razón, sostienen varios autores que no existen razones jurídicas para impedir que las Audiencias Provinciales puedan realizar una nueva valoración de la prueba de forma íntegra. GONZÁLEZ GARCÍA Tomás. “La autolimitación de la valoración de la prueba civil por las Audiencias Provinciales”. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*. 2014, nº3.

¹⁰¹ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Jurisdiccional* (con Juan Montero Aroca, Fernando Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo). Valencia, 1998, pág. 335.

prueba practicada en primera instancia, sin necesidad de practicar nuevamente las pruebas. Esto es, puede valorar la documental y la prueba practicada en el acto del juicio, mediante la visualización y audición de la grabación, sin que con ello se vulneren los reseñados principios de oralidad, inmediación y contradicción”.¹⁰²

A. Supuestos y requisitos.

Como veíamos en el epígrafe anterior, aunque la regla general en la apelación limitada es que el tribunal de apelación dispondrá del mismo material fáctico y probatorio del que dispuso el tribunal de primera instancia, nos encontramos con algunas excepciones. Estas excepciones las encontramos en dos supuestos que identifica de forma muy clara MONTERO AROCA¹⁰³.

El primero de estos supuestos es para la subsanación de defectos, ya que en muchas ocasiones se producen errores en la primera instancia y se utiliza este recurso para corregir estos errores o para hacer algo que no se hizo en la primera instancia¹⁰⁴.

Nos encontramos en este sentido con alguna sentencia del Tribunal Supremo que avala la posibilidad del Tribunal de Segunda instancia de señalar de oficio la practica de alguna prueba que considere necesaria. Establece el TS que al Tribunal le esta permitido, en fase de apelación, subsanar defectos procesales en virtud del art. 465.3 LEC”¹⁰⁵.

El segundo de los supuestos es para aprovechar la continuación del proceso y así poder llevar a cabo lo que puede realizarse durante el mismo¹⁰⁶.

¹⁰² En este sentido encontramos diferentes sentencias que amparan una misma idea. STS nº 623/2015 de 24 de noviembre de 2015, F.J. 7º (RJ 2016/113). STS nº 588/2015 de 10 de noviembre de 2015. F.J. 7º (RJ 2015/5159).

¹⁰³ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*op.cit., pág. 436.

¹⁰⁴ A este supuesto se refieren los apartados 1º y 2º del art. 460.1 Ley de Enjuiciamiento Civil. El primer apartado establece que cuando el juez de la primera instancia hubiere inadmitido incorrectamente un medio probatorio, con el requisito de haberse intentado la reposición de la resolución o se hubiera protestado en la vista. El segundo apartado establece que cuando por cualquier causa que no sea imputable al que lo propone, un medio de prueba no se haya practicado ni siquiera como diligencia final aunque ese medio ya esté propuesto y admitido.

¹⁰⁵ STS nº 327/2013 de 13 de mayo de 2013, F.J 2º (RJ 2013/4948)

¹⁰⁶ Esto es lo que ocurre, según el art. 460.2.3º LEC, con la prueba propuesta sobre hechos ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o antes de ese momento siempre que se hayan conocido posteriormente. También, según el art. 460.3 LEC, con la

Sin embargo esta no es la única clasificación de los supuestos de prueba en apelación. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, plantea su estudio desde otra sistemática a través de la cual pueden articularse en torno a cuatro supuestos. En primer lugar hace referencia a la aportación de documentos que regula el art. 460.1 LEC. Por otro lado cita aquellos supuestos que derivan de deficiencias o discrepancias de la actividad judicial de la primera instancia con respecto a la prueba, es decir aquellas pruebas desestimadas en la primera instancia y aquellas pruebas que aún siendo admitidas no se hayan practicado en la primera instancia, reguladas en los apartados 1º y 2º del art. 460.2 LEC. El tercero de los supuestos es aquel que incluye los supuestos de innovación, es decir, los hechos nuevos y los desconocidos regulados en el apartado 3º del artículo anterior. Para finalizar, nos indica un supuesto que cataloga como un género aparte, que es aquel del demandado declarado en rebeldía el cual se persona en los autos después del plazo para proponer prueba en la primera instancia regulado en el art. 460.3 LEC.¹⁰⁷

Por lo tanto vemos que las excepciones a la regla general están relacionadas con la posibilidad de alegar nuevos hechos en la apelación, hechos que tengan relevancia para la decisión del asunto. Estos hechos bien han tenido que ocurrir después del comienzo del plazo establecido para dictar sentencia o bien ocurridos antes de ese momento pero que la parte no los haya conocido hasta momentos después.

Como bien indica MORENO CATENA¹⁰⁸, se permite de esta manera hacer durante la apelación lo mismo que se hizo en la primera instancia a través del escrito de ampliación (vid. Art. 286 LEC) con el límite temporal del inicio del plazo para dictar sentencia porque después de este plazo ya no hay posibilidad de introducir más hechos. Estos hechos son de dos tipos, por una parte están los hechos de nueva ocurrencia, es decir aquellos desconocidos en la primera instancia o *nova producta* y por otro los de nuevo conocimiento, es decir, los hechos descubiertos con posterioridad o *nova reperta*.

prueba propuesta por el demandado rebelde que se persone después del momento establecido para proponer prueba en la primera instancia.

¹⁰⁷ Para llegar a estos supuestos, se parte de la idea que la posibilidad de la prueba es un auténtico derecho para las partes, el cual tiene un reconocimiento constitucional y unos límites establecidos, observándolo siempre dentro del marco de la segunda instancia, que en nuestro derecho se trata de una apelación limitada. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba en apelación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 2001, pág. 46.

¹⁰⁸ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...*op.cit., pág. 356.

B. Medios de prueba y procedimiento.

En primer lugar vamos a hablar del primer apartado del art. 460 LEC, donde encontramos la posibilidad de aportar en los escritos de interposición u oposición los documentos del art. 270 LEC y que no se hayan podido aportar en la primera instancia. Estos documentos se pueden aportar de forma excepcional por tener una fecha posterior o porque aunque sean anteriores la parte que los propone demuestre que no tuvo posibilidad de conocerlos antes. Con referencia a estos documentos, la LEC de 1881 permitía la practica de la confesión judicial de la parte contraria y que se aportaran documentos sin necesaria resolución previa que decretara ese recibimiento del procedimiento a prueba. Por el contrario, la nueva LEC restringe esta actividad a los documentos siempre que concurren los requisitos mencionados en el apartado 1 del art. 460 LEC. Este art. 270 LEC constituye una excepción a la regla de clausura según la cual no se permitía a las partes documentos después de la demanda y la contestación o después de la audiencia previa al juicio.

En nuestro ordenamiento es importante destacar el esquema básico contenido en la LEC sobre la prueba documental según el cual encontramos una regla general sobre la incorporación de esta prueba en el art. 265 LEC, el cual en su apartado primero exige que se acompañe la demanda o la contestación con el documento o documentos en los que se funde el derecho legado. Como bien indica GÓMEZ ORBANEJA, esto no significa que las partes tengan la obligación de hacerlo así, simplemente es importante el efecto preclusivo, ya que después de la demanda y la contestación no podrían ser admitidos y por lo tanto la prueba no podría practicarse basándose en esos hechos. A continuación encontramos la excepción del art. 270 LEC, es decir, que solo podrán acompañar al escrito de interposición, aquellos documentos que se encuentren en los supuestos del art. 270 LEC los cuales no hayan podido aportarse en la primera instancia. Por último en este esquema de la prueba documental, nos encontramos con una excepción a la anterior excepción en el art. 460.1 LEC. Además de esto, también es importante señalar que la LEC en el art. 265, en su apartado tercero establece que sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, la parte actora va a poder presentar en el acto de audiencia previa al juicio aquellos documentos, medios, instrumentos, informes y dictámenes que se refieran al fondo del asunto, que sean relevantes y de

interés debido a las alegaciones que haya realizado el demandado en la contestación a la demanda.¹⁰⁹

Además de esto encontramos que una vez terminados el juicio o la primera instancia precluye la posibilidad de presentar cualquier documento, encontrando para esta regla otras dos excepciones en el art. 271 LEC.¹¹⁰

Cuando hablamos de estos documentos del art. 270 LEC, encontramos tres categorías distintas.

1º) La primera de ellas es por no existir el documento, es decir, porque los documentos sean de fecha posterior a la demanda, a la contestación o a la audiencia previa al juicio y siempre y cuando estos no se hayan podido obtener antes de estos momentos procesales. Por lo tanto hablamos de documentos nuevos por razón de la fecha del mismo, razón por la que la jurisprudencia no admite documentos sin fecha ni tampoco aquellos cuya existencia y fecha depende de la voluntad de la parte o cuya fecha no conste frente a terceros como indica el art. 1227 CC.¹¹¹

2º) En segundo lugar sería en aquellos casos en los que no se tiene conocimiento del documento, es decir, que la parte que los presente justifique que no ha tenido conocimiento de su existencia en ningún momento anterior.

3º) Por último serían aquellos casos de no disponibilidad, es decir, que no haya sido posible obtener dichos documentos con anterioridad por causas no imputables a la

¹⁰⁹ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1979, pág. 345. La ley establece la carga de la presentación de estos documentos con los escritos demanda y contestación para permitir que haya juego limpio entre las partes de un proceso, ya que así, las dos partes sabrán cuales son las opciones con las que cuenta la parte contrario permitiendo así la impugnación o aceptación de los documentos que no sean públicos. Además, esto se ha traducido en una interpretación restrictiva ya que la garantía constitucional de la prueba conlleva una actuación que favorezca su admisión, impidiendo que la extemporaneidad influya, a no ser que se observe fraude o un desequilibrio entre las partes.

¹¹⁰ Se refiere a los dos supuestos del art. 271 LEC que son, en primer lugar la posibilidad de aportar documentos en el trámite de las diligencias finales cuando se trata de hechos nuevos o de nueva noticia y por otro lado, se permite a las partes, que puedan aportar sentencias, resoluciones judiciales o administrativas dictadas y no notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones cuando sean decisivas para la resolución de la primera instancia. GRAU PÉREZ, José Alberto. *La impugnación del inicialmente apelado. Adhesión a la apelación...*op.cit., pág. 180.

¹¹¹ BONET NAVARRO establece que además de que el documento tenga fecha posterior, también es necesario que los hechos que acredite ese documento también sean posteriores. BONET NAVARRO, Ángel. *Los recursos en el proceso civil...*op.cit., pág. 138.

parte interesada, siempre y cuando conste realizada la designación del art. 265.2 LEC o el anuncio del apartado 1.4º del mismo artículo.¹¹²

HERRERO PEREZAGUA¹¹³, puntualiza que este régimen de aportación de documentos es mucho más riguroso que la legislación anterior debido a la mayor posibilidad de aportación en la primera instancia. Esta prueba documental, en la Ley de 1881 se consideraba privilegiada en la tramitación de la segunda instancia, ya que esta no necesitaba solicitud previa para recibirse a prueba. Con la LEC 1/2000 aunque no privilegiado, si podemos hablar de al menos un régimen especial con respeto a la prueba documental. Esta especialidad se debe a varias razones como por ejemplo que en la segunda instancia también se prescinde de la necesidad de solicitar el recibimiento a prueba. Sin embargo, esta especialidad o privilegio no quiere decir que el órgano judicial no pueda rechazar la prueba documental cuando no sea importante o relevante o trate sobre hechos que no sean controvertidos, así como aquellos sobre hechos imposibles. Lo mismo ocurre cuando estos documentos no tengan relación con el litigio.

Algunos autores consideran que no existen razones para mantener esa situación de privilegio respecto de esta prueba documental ya que sería más acorde a la naturaleza de la segunda instancia en nuestro ordenamiento jurídico que se hubiera reconducido la prueba documental a los supuestos contemplados en los apartados segundo y tercero del art. 460 LEC para el citado recibimiento a prueba del pleito en esta segunda instancia. Es decir, abogan por hacer desaparecer ese tratamiento especial de la prueba documental. Sin embargo encuentro que esto no sería contrario a la naturaleza de nuestro sistema jurídico el cual responde al sistema de apelación limitada. El recurso de apelación debe comenzar por la preclusión de las posibilidades procesales correspondientes a la primera instancia, como sería la proposición y práctica de prueba, sin embargo parece lógico que, sabiendo que la apelación en nuestro sistema no supone la iniciación de un nuevo juicio sino que no es más que otra fase del proceso, no pueda

¹¹² El apartado 2 del art. 265 LEC establece que: “Sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren los mismos, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación.”

¹¹³ Otra cuestión a tener en cuenta sería que debemos entender por documento. Algunos autores se inclinan por una postura más restrictiva, de tal manera que el art. 460.1 LEC se está refiriendo solo a los documentos por ser los únicos que no necesitan actividad probatoria de práctica. Por otro lado, encontramos autores que defienden que el término documentos del art. 460.1 LEC se refiere también a los medios e instrumentos relativos al fondo del asunto. HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 2001, pág. 1581.

admitirse que las posibilidades que tienen las partes en primera instancia desaparezcan en la segunda instancia ya que simplemente es una fase más. Es decir, la Ley 1/2000 ha continuado con el criterio presente en la Ley de 1881 ya que diferencia en el primer apartado del art. 460 LEC lo referente a la prueba documental en la segunda instancia de acuerdo a que esta lleva consigo un régimen especial en cuando al momento de aportación de la misma. Esta excepcionalidad de los medios de prueba en el recurso de apelación respetará las reglas de los apartados segundo y tercero del art. 460 LEC, supuestos en los cuales no encontramos un régimen específico aplicable en la segunda instancia.¹¹⁴

En el artículo 460.2 LEC es donde encontramos la regulación referente a aquellas pruebas inadmitidas en primera instancia, aquellas admitidas pero no practicadas en esa primera instancia y también lo referente a los hechos de *nova producta y nova reperta*. Se trata de supuestos que no siguen el principio general del recurso de apelación en su modalidad limitada, que implica que el órgano *ad quem* no lleva a cabo un nuevo examen del asunto de manera total, sino que realiza su juicio sobre la base del material disponible en la primera instancia. Nos encontramos por lo tanto ante la inclusión de un periodo de prueba en el proceso del recurso de apelación.¹¹⁵

1º) Pruebas inadmitidas en primera instancia:

En primer lugar vamos a hablar de las pruebas inadmitidas en primera instancia, cuyo presupuesto fáctico será la proposición de un medio de prueba y sin consiguiente desestimación de carácter formal por parte del órgano *a quo*. A través de este medio de prueba se trata de mantener, como indica CORTÉS DOMÍNGUEZ¹¹⁶, el principio de defensa y también el derecho a utilizar los medios de prueba como establece la

¹¹⁴ Estudiando los supuestos del art. 270 de la LEC 1/2000 no supone una aplicación de la excepcionalidad al art. 460.2 LEC. No se trata de una excepcionalidad añadida que pueda derogar el primera apartado del art. 460 LEC ya que la casuística del art. 270 LEC se comprende por la que se contiene en el art. 460.2 LEC. Lo que si apunta el art. 460.1 LEC es un régimen diferente para los documentos nuevos con respecto de aquel para los demás medios de prueba en la segunda instancia pero el cual coincide con el que la LEC establece para la prueba documental en la primera instancia. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba en apelación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil...op.cit.*, pág. 69.

¹¹⁵ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Temas del Ordenamiento Procesal...op.cit.*, pág. 1006. Establece que no se trata de extender a la segunda instancia el especial régimen de prueba de los documentos, sino de evitar que las normas del recurso de apelación en su modalidad limitada puedan amparar un comportamiento injusto con respecto a la tramitación del juicio.

¹¹⁶ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La prueba en el proceso civil. Cuadernos de Derecho Judicial, XXXIV*. Madrid, 1993, pág. 253.

Constitución en su art. 24.2. es decir, este supuesto de prueba no constituye una importante innovación para la actuación en segunda instancia. Sin embargo, de encontramos ante la situación de que la Sala admita la prueba que ha sido solicitada, este órgano judicial contará con otro instrumento para fijar aquellos hechos en la sentencia, siempre teniendo en cuenta que ese medio de prueba ya estuvo al alcance del órgano de la primera instancia y por lo tanto encontramos poca novedad. Algo importante es que se quiere conseguir una nueva resolución sobre la admisión de la prueba que se ha pedido para que esto se convierta en una modificación o cambio en la sentencia objeto del recurso de apelación. Estas pruebas, para poder pedirse y a continuación admitirse su práctica en la segunda instancia son necesarios una serie de requisitos que podemos resumir en cinco:¹¹⁷

- a) Para empezar, tiene que ser la misma prueba que fue propuesta en el momento de la inadmisión y los hechos deben ser iguales a los que se denegaron en la primera instancia, siendo necesario que se hayan propuesto en tiempo y forma en esa primera instancia.
- b) Asimismo, deberá solicitarse por la misma persona que la propuso y le fue denegada en la primera instancia, siendo en todo caso necesario que esa denegación fuese indebida o improcedente. No se trata de proponer una nueva prueba sobre hechos que sean antiguos o nuevos sino de volver a realizar o reproducir la petición que se realizó en la primera instancia para que se realice la prueba que fue rechazada.
- c) El tercero de los requisitos es haber interpuesto recurso de reposición o protesta en la vista por causa de la denegación.
- d) Además, deberán estar presentes los requisitos de pertinencia, utilidad y licitud¹¹⁸ como indican los art. 281 y 283 LEC referentes al objeto de la prueba.
- e) Por último, es necesaria la observancia de las normas contenidas en la Ley referentes a las disposiciones generales sobre la prueba, sobretodo aquellas que tratan de su forma, proposición y ámbito temporal.

¹¹⁷ Se trata de someter a revisión ante el órgano *ad quem*, el juicio sobre la pertinencia de la prueba llevado a cabo por el órgano *a quo* en el que se resolvió de forma desfavorable al recurrente y volver a pedir ante aquél la práctica de los medios de prueba que se hayan considerado denegados indebidamente. MONTERO AROCA, Juan. *Los recursos en el proceso civil...*op.cit., pág. 272.

¹¹⁸ Según CORTÉS DOMÍNGUEZ, es un nuevo criterio introducido por la LEC que se refiere que en la obtención de una prueba se hayan respetado los derechos fundamentales reconocidos en la CE. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil...*op.cit., pág. 279.

En definitiva, no hay duda de que la petición de este medio de prueba que fue denegado en la primera instancia durante el procedimiento del recurso de apelación debemos entenderlo como un paso anterior a poder plantear un recurso extraordinario por infracción procesal. Esto puede estar motivado por el hecho de que la nulidad del acto procesal que se pretende al interponer el recurso de apelación, solo resultaría justificada con respecto a las normas generales que regulan la nulidad de los actos procesales eso si, siempre y cuando se acredite la indefensión, la cual no podría alegarse si no se han ejercido aquellas acciones de tutela de derechos procesales presentes en la segunda instancia.

2º) Pruebas admitidas y no practicadas en primera instancia:

En cuanto a las pruebas admitidas y no practicadas en la primera instancia, es necesario aclarar que nos estamos refiriendo a aquellas pruebas que siendo propuestas y admitidas en la primera instancia, no se practicaron por alguna causa que no fuera imputable al solicitante, ni siquiera como diligencias finales. Al igual que en el supuesto anterior con estas pruebas se trata de respetar el principio de defensa y el derecho a usar los medios de prueba de acuerdo a las exigencias constitucionales. GRAU PÉREZ se percata de la igualdad de este precepto con respecto a la LEC de 1881, sin embargo, también nos expone algunos cambios que considera significativos. En cuanto a la igualdad, se mantienen las exigencias de la LEC anterior con respecto a que la prueba no sea impracticable¹¹⁹ y que tampoco se deba la falta de práctica a una causa imputable al solicitante, tanto en aquellos casos de mala fe como cuando no actúe con la diligencia esperada.

En cuanto a la posibilidad de solicitar la práctica de esta prueba también encontramos una serie de requisitos que iremos viendo a continuación. Lo más importante es que nos encontramos con una prueba propuesta en la primera instancia, la cual se haya admitido, lo que nos lleva a no querer un control sobre la resolución judicial que ha rechazado el medio de prueba como ocurría en el supuesto anterior. Teniendo en cuenta que nuestro modelo es una apelación limitada, hay que reseñar

¹¹⁹ BONET NAVARRO nos indica que la prueba será impracticable en aquellos casos en los que su práctica no sea posible, existiendo determinados preceptos que determinan la imposibilidad de practicar algunas pruebas como sería el caso del art. 332 LEC. No podemos olvidarnos, como precisa este autor, de la imposibilidad física de la práctica de la prueba. BONET NAVARRO, Ángel. *Los recursos en el proceso civil...*op.cit., pág. 141.

que la prueba se practicará en la segunda instancia siempre y cuando la imposibilidad de practicarla no fuera imputable al que la propuso ya que esta prueba, de acuerdo a nuestro modelo, debe interpretarse de manera restrictiva. GARBERÍ LLOBREGAT¹²⁰ entiende que este supuesto puede tener lugar por un evento ajeno a todos los sujetos, que sea totalmente impeditivo de la práctica de la prueba o también por la concurrencia de dolo o negligencia en la otra parte o en el órgano judicial cuando entre en la fase de practicar las pruebas. Pueden ser por lo tanto por elementos como una calamidad pública, una conducta de mala fe de la parte que pudiera resultar perjudicada, por negligencia del órgano judicial, pero solo sería respecto a estos supuestos, como indica la jurisprudencia, cuando sería de aplicación el art. 460.2.2º LEC.

Además, no solo es suficiente con que la prueba haya sido admitida en la primera instancia para poder presentarse en la segunda. También es necesario que se hayan agotado todas las posibilidades para poder obtener la práctica de esa prueba, es decir, que deberá aprovechar cualquier facilidad que le ofrezca el procedimiento para la practica de esa prueba, lo que convierte esto en una carga para acreditar su diligencia o su falta de imputabilidad sobre la prueba no practicada, siendo preciso probar que se realizaron todas las actividades para obtener la prueba ante el órgano *a quo*.¹²¹

La deberá solicitar la parte que la hubiera propuesto anteriormente o en caso de propuesta múltiple cualquiera de ellas siempre que el proponente no haya renunciado y siempre y cuando se trate de pruebas que previamente se hayan propuesto en la primera instancia. Hay que destacar una exigencia para la parte que propone la prueba, y es que en todo caso, tiene que haber solicitado como diligencia final la práctica de dicha prueba como establecen los arts. 435.1, 2ª y 436 LEC, convirtiéndose de esta forma una carga que entorpece la practica de la prueba. Tenemos que hacer referencia al principio dispositivo en materia de diligencias finales, ya que este principio subraya la necesidad de que quien solicite la practica de una prueba con arreglo al apartado segundo del art. 460.2 LEC deberá antes haberse dirigido al órgano de primera instancia ante el que deberá formular la misma petición pero como una diligencia final. Esto tiene su razón

¹²⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Apelación y Casación en el proceso civil...*op.cit., pág. 62. Como consecuencia de lo explicado, la doctrina entiende que no es posible acudir a este supuesto en el caso de que haya dejado de practicarse una prueba por culpa o negligencia de aquella parte interesada, no debiendo otorgarse el recibimiento a prueba en la segunda instancia debido a que es imputable a la parte interesada.

¹²¹ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1979, pág. 525.

en una voluntad de reducir los supuestos de prueba regulados en este apartado segundo, que resultaría en una mejor adaptación al carácter excepcional que tiene la práctica de la prueba en apelación, consiguiendo al mismo tiempo que la prueba se practique en el momento adecuado, el cual debería ser en la primera instancia.¹²²

Otro requisito para quien pretenda solicitar la práctica de esta prueba es que deberá acreditar que su actitud ha sido una actitud diligente en la primera instancia, lo que implica que en el escrito de solicitud de prueba, deba hacer constar las circunstancias que motivaron la no realización de la prueba así como argumentar la falta de causalidad entre el fallo y su conducta durante la primera instancia. PICO I JUNOY afirma que es necesario manifestar las circunstancias que hayan producido la inexistencia de la prueba pedida así como la ajenezidad de la conducta del recurrente con respecto a la no realización del medio de prueba que fue admitido en primera instancia. Sin embargo, hay que señalar, que debido a toda esta fundamentación a que nos hemos referido para poder acreditar la diligencia, también es necesario que el órgano *ad quem* compense de alguna manera esta actuación como podría ser aplicando el carácter restrictivo de la prueba en apelación de la manera que mejor contribuya a la tutela del derecho de las partes a la prueba.¹²³

3º) Hechos nuevos o de nueva noticia:

El tercer medio de prueba del que es importante hablar son aquellos hechos nuevos o de nueva noticia. Estos hechos nuevos o de nueva noticia, en la anterior LEC de 1881, tenían un momento específico para que fuera posible su prueba en la segunda instancia, y este momento era que hubieran ocurrido después del recibimiento a prueba de la primera instancia. Sin embargo, es importante mencionar que el artículo 460.2.3ª

¹²² Esto es una novedad porque con la anterior Ley, aquellas pruebas que fueran admitidas y no practicadas, solo podían acordarse de oficio por el órgano judicial sin que en ningún caso pudiera verse condicionado por la actividad de las partes. Además en la regulación anterior, cuando no se practicaba una prueba por una causa que no fuera imputable al que la propone, era posible su práctica en la segunda instancia. Pero lo que si se consigue con este requisito es que se restringe esta posibilidad cuando no se tiene la necesaria cautela de presentar la solicitud en el momento oportuno procesalmente hablando. GRAU PÉREZ, José Alberto. *La impugnación del inicialmente apelado. Adhesión a la apelación...* op.cit., pág. 189.

¹²³ Una de las razones que argumentaría esta compensación sería que quien considerara que se ha vulnerado el derecho a la prueba podría acudir a los recursos de casación y amparo ante el Tribunal Supremo o Constitucional, los cuales podrían desembocar en la nulidad de lo actuado y llevar las actuaciones al momento de la inadmisión de la prueba haciendo que el proceso se alargue demasiado. PICO I JUNOY, Joan. *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona, 1996, pág. 73.

de la LEC vigente, nos ofrece dos posibilidades distintas: en primer lugar aquellos hechos ocurridos después del plazo establecido para dictar sentencia y en segundo lugar aquellos hechos ocurridos antes del plazo anterior pero en el caso de que se hayan conocido después. Es necesario en ambos casos, que el hecho sea relevante para la decisión del proceso, es decir, que sean susceptibles de producir una resolución diferente a la que se hubiera dictado sin tales hechos. Además esos hechos, como indica GARBERÍ LLOBREGAT tienen que ir dirigidos a ratificar la propia pretensión o por el contrario a desvirtuar la del contrario.¹²⁴

Otro requisito para estos supuestos relacionados con los hechos, es lo regulado en el art. 286 LEC y que BONET NAVARRO¹²⁵ denomina como un “norma de clausura” ya que permite que las partes aleguen este tipo de hechos cuando hayan terminado los actos de alegación establecidos en la LEC y antes de que termine el plazo para dictar sentencia a través de el escrito de ampliación de hechos . Otros autores establecen que debe tenerse en cuenta tanto su alegación como la prueba de ellos, la cual es necesaria ya que la sola alegación de un hecho nuevo sin la posibilidad de prueba que lo apoye no tendrá mucha relevancia en relación al proceso.

También es importante mencionar que en la Ley 1/2000 existe la posibilidad de introducir nuevos hechos en el recurso de apelación y esto trae su reflejo en la posibilidad de innovar durante la primera instancia. El art. 286 LEC prevé esta posibilidad a través del escrito de ampliación de hechos de tal manera que si cuando se terminen los actos de alegación establecidos en nuestro derecho y antes de empezar a contar el plazo para dictar sentencia se produjese o se tuviere conocimiento de algún hecho relevante para la decisión del pleito, las partes podrán utilizar su derecho introduciendo estos hechos a través del escrito. Además este escrito sirve para cualquier tipo de procesos según nos indica la ubicación sistemática de este artículo en aquellas disposiciones generales que hablan de la prueba, la contrario que lo que ocurría con el

¹²⁴ Este autor nos dice que es evidente, que igual que en la primera instancia, la alegación de estos hechos nuevos o de nueva noticia no podrán en ningún caso alterar el objeto del proceso ni los términos en que está formada la demanda ya que lo contrario vulneraría el principio de la prohibición de la *mutatio libelli* regulado en el art. 412 LEC. GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Apelación y Casación en el proceso civil...*op.cit., pág. 53.

¹²⁵ Nos indica también que esto tiene influencia en el trance de la decisión sobre la admisión o inadmisión de las pruebas cuya práctica se realice a través del art. 460.2.3ª que establece que el litigante que haya tenido esa oportunidad, podrá recuperarla su se desechó en su momento, es decir, que también tendrá que dirigir su prueba a probar que no ha podido usar el escrito de ampliación de hechos. BONET NAVARRO, Ángel. *Los recursos en el proceso civil...*op.cit., pág. 145.

escrito de ampliación del art. 563 LEC, el cual se aplicaba únicamente para aquellos juicios de mayor cuantía. También en la LEC, pero en este caso en la regulación del procedimiento ordinario encontramos la posibilidad de realizar innovaciones. El art. 426.4 LEC establece que si después de la demanda o de la contestación tuviera lugar algún hecho relevante para la fundamentación de las pretensiones de las partes o se tuviera conocimiento de algún hecho anterior se podrá alegar en la audiencia¹²⁶. Además establece el art. 435.1.3ª LEC que se pueden acordar como diligencias finales la práctica de pruebas que sean pertinentes y útiles y que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticia.

Podríamos afirmar por un lado, que en el art. 460.2.3º LEC encontramos una extensión o ampliación de criterios procesales, los cuales ya están presentes en la primera instancia y producen la continuidad de una misma causa a través del recurso de apelación sin producir de esta manera un nuevo proceso, lo cual implica que la concepción restrictiva que impera en nuestras Leyes Procesales sobre estos hechos nuevos o de nueva noticia no tiene ningún tipo de influencia en la calificación de nuestro modelo de apelación. Sin embargo, y aunque lejos de este pensamiento de tener un proceso nuevo por la incorporación de hechos nuevos, PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ¹²⁷ lo interpreta de otra manera. Este autor lo califica como una simple excepción al principio de preclusión estableciendo que no se considera preclusiva la primera instancia siempre y cuando por cualquier causa no imputable a la parte, no se hubieran podido aportar en primera instancia algún medio de prueba propuesto para aquellos hechos ya afirmados en la instancia o para hechos de la primera instancia que no fueron conocidos mientras duraba la misma. En estos casos se considera admisible la aportación en la segunda instancia de esos hechos y la consiguiente práctica de la prueba para poder acreditarlos. Así mismo, otros muchos autores, llegan a la misma conclusión, ya que entienden que los motivos que justifican el contenido de estos

¹²⁶ MANRESA NAVARRO, José María. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 1995, pág. 119. Este artículo se refiere a la audiencia previa, regulada en los arts. 414 y ss. LEC, referidos al procedimiento ordinario, la cual tiene como finalidad entre otras cosas, fijar el objeto del proceso y los puntos sobre los que exista controversia entre las partes

¹²⁷ PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo. *Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal...* op.cit., pág. 355 y 356. Este autor añade que a pesar de la voluntad de relativizar la trascendencia del régimen estos hechos nuevos durante la tramitación de la apelación en la segunda instancia, esto no quita para que se reconozca la propia entidad de la que disfruta el art. 460.2.3º LEC frente al resto de supuestos de prueba en apelación.

preceptos mencionados responden al hecho de que el legislador no entiende justificado que se mantengan algunas preclusiones que se produjeron en la primera instancia.

A estas ideas hay que añadir, que autores como RICHARD GONZÁLEZ¹²⁸ defienden que el precepto que contiene el art. 460.1 LEC no sería del todo necesario, debido a que los documentos que enuncia el art. 270 LEC se encuentran perfectamente identificados en el art. 460.2.3º LEC, sin embargo no estamos hablando realmente de conceptos idénticos, sino que el art. 270 LEC habla de documentos nuevos o desconocidos, que son diferentes de lo que se conoce como hechos nuevos o desconocidos ya que siempre que el hecho es novedoso, lo será también el documento, sin embargo, no se produce lo mismo a la inversa.

Ahora vamos a hacer un breve análisis diferenciando entre los hechos nuevos y los hechos desconocidos.

a) Hechos nuevos

Por lo que se refiere a estos hechos nuevos, ya sabemos que está permitida la introducción en la alzada de hechos nuevos así como la consiguiente prueba de los mismos para acreditarlos, lo cual no genera grandes dudas ya que está claro que debe conocerlos también el órgano judicial que va a conocer del recurso de apelación ya que de no ser así, el proceso perdería su función y con ella su finalidad que sería resolver los conflictos jurídicos que surjan de manera certera y con seguridad jurídica. Sin embargo, para que estos hechos nuevos puedan introducirse es necesario que se cumplan una serie de requisitos que se pueden resumir en dos. En primer lugar, estos hechos deben ser relevantes o influyentes en la futura decisión del pleito, pudiéndose entender por esto, que se trata de una exigencia de una relevancia importante de cara a la futura sentencia, sin embargo, otros autores como PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ¹²⁹ entiende estos hechos de influencia como aquellos hechos que puedan ser causales de la resolución, no considerando este punto de vista como el más acertado. Por lo tanto, el hecho de que tengan influencia en la resolución del proceso significa que queden comprendidos

¹²⁸ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *La segunda instancia en el proceso civil*. Barcelona, 1998, pág. 248.

¹²⁹ PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo. *Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal...* op.cit., pág. 357. Por ello, parece más lógico interpretar este primer requisito como un apunte del efecto de la litispendencia que prohíbe en todo caso la modificación del objeto del litigio.

dentro del ámbito del objeto procesal que se planteó, no pudiendo suponer nuevas pretensiones. Como indica CORTÉS DOMÍNGUEZ¹³⁰, se debe imponer un límite que será la imposibilidad de cambiar el objeto del proceso y aquellos términos en los que fue recibida la demanda ya que de no ser así, se vulneraría el principio de la prohibición de la *mutatio libelis*.

En segundo lugar, como indica el art. 460.2.3ª LEC, la referencia temporal sería el comienzo del plazo disponible para dictar sentencia, siendo este el mismo momento que el art. 286.1 LEC toma como límite para presentar el escrito de ampliación de hechos para poder a continuación practicar la prueba en forma de diligencia final. Este artículo incluye un régimen que hace referencia a la obligación de probar la novedad del hecho alegado por parte de quien realiza dicha alegación.

Además de estos dos requisitos, se han suscitado una serie de cuestiones en relación con la admisión de estos hechos nuevos. Para empezar, y aunque parece obvio es necesario que haya nuevos hechos para que pueda practicarse una prueba nueva. Además de esto también es necesario, como indica ORTELLS RAMOS¹³¹, la novedad del hecho, ya que no basta con la novedad del medio de prueba que se va a practicar si esta prueba se realiza sobre un hecho que ya existía. SOLÉ RIERA¹³² también se pronuncia al respecto señalando que el requisito necesario es la novedad del hecho y no la del medio de prueba. Otro punto importante al respecto sería delimitar que entendemos por hechos, para lo que algunos autores se centran en su realización, la cual ha de ser independiente de la voluntad de la parte, sorteando desnaturalizar el carácter revisor de la segunda instancia y con ello que se cometan fraudes procesales. Este último autor señala que el hecho nuevo debe ser concreto e independiente de la voluntad y por lo tanto del interés de la parte y por esta razón la jurisprudencia entiende que no reúne las características de independencia y concreción el hecho de promover un procedimiento criminal.

¹³⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La prueba en el proceso civil...* op.cit., pág. 252.

¹³¹ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Jurisdiccional...* op.cit., pág. 336.

¹³² SOLÉ RIERA, Jaume. *El recurso de apelación civil...* op.cit., pág. 114. Partiendo de esta afirmación, este autor nos indica que no cumple el requisito de la novedad aquella prueba documental que se refiera a actuaciones y antecedentes que no tengan conexión alguna con los hechos que se encuentran en debate. Tampoco sería novedosa aquella prueba que podría haberse presentado en la primera instancia ni tampoco la que intente completar lo pretendido con otra prueba.

b) Hechos desconocidos

En cuanto a los hechos desconocidos se encuentran regulados en el segundo supuesto del art. 460.2.3º LEC el cual parte de otro presupuesto diferente para razonar este hecho de incluir nuevas alegaciones y nuevas pruebas al proceso. En este caso se trata, al contrario que en el anterior, de hechos desconocidos por la parte hasta el comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia y por lo tanto encontramos la primera dificultad que surge con respecto a estos hechos y es que es muy difícil que sea objetivo el propio desconocimiento de los hechos nuevos. La doctrina ha señalado en este sentido que en todos estos casos hay que considerar de manera muy seria la posibilidad de fraude. Autores como GARBERÍ LLOBREGAT¹³³, entienden que la admisión de estos hechos de *nova reperta* debe ser más restringida que para aquellos de *nova producta*, ya que en estos últimos por razón de su fecha no hay duda de que para la parte fue imposible su utilización en la primera instancia. También es importante hacer referencia al juramento que se exigía por la antigua Ley de 1881, el cual queda sustituido en la Ley 1/2000 por la necesaria justificación de que la parte no tuvo conocimiento antes de comenzar el plazo para dictar sentencia, lo cual nos lleva a que la parte que estaba interesada en la práctica de la prueba en la segunda instancia sobre hechos desconocidos con anterioridad, debía realizar un escrito motivado y realizado de forma clara en el que expresara el hecho nuevo sucedido. Mediante este escrito la sala procederá al análisis del contenido para poder resolver sobre él y es tan importante esta justificación sobre el desconocimiento de los hechos anteriores que su ausencia injustificada, aun cuando medie juramento, no permitirá a la sala acordar el recibimiento del proceso a prueba.

Hay que mencionar el precepto legal en el que se contiene esta obligación para el solicitante, ya que el art. 460.2.3ª LEC le exige que justifique que ha tenido conocimiento de los hechos alegados después del plazo para dictar sentencia con la correspondiente sanción derivada de la insuficiencia de tal justificación que será la consiguiente inadmisión de la prueba que fue solicitada.

¹³³ Por lo que se refiere a los primeros, al tratarse de hechos de fecha anterior al término de la ya mencionada preclusión, siempre existe una duda sobre su posible ocultamiento con fines dilatorios o su omisión negligente en la primera instancia. GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Apelación y Casación en el proceso civil...* op.cit., pág. 54.

3. Infracción de norma o garantía procesal.

En los casos en los que el recurso de apelación se interpone para denunciar la infracción de una norma o garantía procesal¹³⁴, esta infracción puede haberse producido en diferentes momentos.

La primera opción es que se haya producido durante la tramitación del proceso en la primera instancia y la regla general sería que contra la sentencia dictada en esta instancia cabría recurso de reposición o protesta, para que luego se pueda apelar la resolución definitiva. Esto a su vez podrá hacerse de dos maneras, la primera de ellas sería subsanar el defecto o la infracción producida, realizando lo que se no se realizó correctamente en la instancia de tal manera que no sería necesario pedir la nulidad. La otra manera sería pidiendo que se declare la nulidad de lo ocurrido en la primera instancia, devolviendo las actuaciones al órgano que conoció del asunto para que subsane el defecto, pero en este caso pidiendo y declarando la nulidad¹³⁵.

Como hemos podido observar a lo largo de estos epígrafes, la LEC del año 2000 no es partidaria de que el tribunal *ad quem* declare la nulidad de lo actuado durante la primera instancia¹³⁶. En el mismo sentido también se puede citar el art. 240.2.II LOPJ: *“En ningún caso podrá el juzgado o tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal.”*

La segunda opción es que la infracción se haya producido en la sentencia dictada en la primera instancia y en este caso no se declara la nulidad de la misma para que el órgano *ad quem* sea el que revoque la sentencia apelada, subsane la infracción y en todo caso dicte resolución sobre el fondo.

Estas opciones tienen su causa en que normalmente cuando hay una infracción en la tramitación del proceso o en la sentencia dictada en primera instancia, se debería

¹³⁴ TSJ Navarra nº 9/2013 de 5 de junio de 2013, F.J. 2º (RJ 2013/6653)

¹³⁵ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit., pág. 439.

¹³⁶ Por esa razón el art. 465.3, II LEC establece que no se declarará la nulidad de resoluciones cuando el vicio o defecto procesal se pueda subsanar en la segunda instancia porque una vez producida la subsanación del error o la infracción, el órgano que resuelve el recurso de apelación resolverá sobre la cuestión.

declarar la nulidad por el órgano que resuelve el recurso de apelación, sin embargo, esta solución en ocasiones no es legal por eso y según explica MONTERO AROCA¹³⁷, la LEC pretende que se declare la nulidad solo cuando sea imprescindible y le da la posibilidad al órgano que resuelve el recurso de apelación que resuelva el asunto después de subsanar los defectos. Esto lo realiza aunque en ocasiones no haya decisión del tribunal de primera instancia.

El apartado 3 del art. 465 LEC dispone que si la infracción procesal alegada se hubiera cometido al dictar sentencia en la primera instancia, el Tribunal de apelación, tras revocar la apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que hubieran sido objeto del proceso. El Tribunal Supremo establece al respecto que “dicha norma pone de manifiesto que el legislador español, ante las infracciones procesales cometidas en la propia sentencia apelada, como podría ser un defecto de motivación, optó, no por la aplicación de la sanción de anulación de la resolución defectuosa, con reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la falta, sino por encomendar al órgano de apelación, previa estimación del recurso, que dicte una sentencia ajustada a las prescripciones legales, sobre las cuestiones debatidas. Se trata de una solución que es resultado de la combinación de razones de economía procesal, de la escasa confianza en que quién cometió la falta no lo vuelva a hacer y de la concepción del régimen de nulidad procesal no como un sistema de sanciones, sino como un método para la depuración de los vicios procesales que permita que el trámite se desarrolle con seguridad y eficacia”.¹³⁸

Es importante en este apartado hacer una mención a la nulidad de actuaciones¹³⁹, la cual es un instrumento principalmente procesal que se utiliza para la rescisión de sentencias firmes y que se interpone solo cuando no se hubiera podido denunciar el vicio previamente. Como indica LOURIDO RICO¹⁴⁰ se puede entender en un doble sentido, es decir, cuando se trata de la nulidad de un acto cualquiera del proceso como

¹³⁷ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit., pág. 440.

¹³⁸ STS nº 187/2013 de 1 de abril de 2013, F.J. 3º (RJ 2013/3155)

¹³⁹ Se refiere a esta nulidad de actuaciones desde la perspectiva de la invocación de la nulidad por las partes. MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, José María. *La nulidad de actuaciones en el proceso civil*. Madrid 1996, pág. 263.

¹⁴⁰ LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal*. Granada, 2002, pág. 39 y 40. Esta autora nos indica que para usar con satisfacción este mecanismo procesal de la nulidad es necesario un acto sobre el que dicha nulidad se proyecte y que se trate de un acto que presente un fallo respecto al proceso normativo.

podría ser la indefensión de una de las partes con su consiguiente imposibilidad de reparación o, por otro lado, cuando se pretenda la nulidad de un contrato, debiendo en ambos casos acudir a un proceso en el que se declare esa nulidad, es decir, un mecanismo procesal¹⁴¹.

¹⁴¹ En palabras de otros autores, se puede afirmar también que la falta de uso por parte del litigante de los medios procesales que tiene a su disposición para solicitar la declaración de nulidad del acto viciado se puede interpretar en el sentido de que ha tolerado el vicio. GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso civil*. Madrid, 2002, pág. 69.

IV. PROCEDIMIENTO.

La LEC establece un procedimiento para los recursos de apelación civil en el que se pueden distinguir diferentes momentos. En primer lugar nos encontramos con la interposición y contestación del recurso, los cuales ocurren ante el órgano *a quo*. A continuación nos encontramos con las fases de sustanciación y decisión, las cuales ocurren ante el órgano *ad quem*. Hay que hacer referencia a la fase de preparación, fase que fue suprimida por la Ley 37/2011, de agilización procesal. Por lo tanto en este procedimiento encontramos dos partes diferenciadas, una ante el tribunal que dictó la resolución que se recurre y la otra ante el tribunal que tiene competencia para resolver el recurso de apelación.

1. Preparación. (derogado por Ley de 10 de octubre de 2011)

En la LEC de 1881 solo encontrábamos un trámite para presentar el recurso de apelación y era a través de un escrito de interposición que se presentaba ante el mismo tribunal que dictaba la resolución que se quiere recurrir. En este escrito de interposición, el que pedía la reforma de la resolución al órgano superior era el perjudicado por la misma dictada en la primera instancia. Este perjudicado en unas ocasiones tenía que motivar el recurso y en otras ocasiones simplemente bastaba con la declaración de voluntad de recurrir. Con la LEC/2000 sin embargo, se introdujo la distinción entre la preparación y la interposición del recurso.¹⁴²

En cuanto a la preparación del recurso, esta fase consistía en que dentro del quinto día desde que se notifica la resolución que se quiere recurrir, debía presentarse un escrito en el que se citara la resolución apelada, los pronunciamientos que se quieren impugnar y acreditar la voluntad de recurrir. Según precisa MONTERO AROCA¹⁴³, no

¹⁴² En esta preparación, el apelante debía presentar un escrito llamado escrito de preparación en el que se limitaba a la cita de la resolución apelada junto con la declaración de voluntad de recurrir la misma, así como expresar los pronunciamientos que se van a impugnar. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...*op.cit., pág. 182

¹⁴³ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*op.cit., pág. 432.

se trata solo de anunciar la voluntad de recurrir sino de precisar que es lo que se quiere recurrir.

Sin embargo y como simplifica RIVES SEVA, después de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, la doble fase de preparación e interposición queda suprimida en los recursos permaneciendo únicamente la segunda parte. De esta manera, el art. 457 LEC, regulador de los requisitos necesarios para la fase de preparación del recurso desaparece y pasa al art. 458 LEC que regula la interposición¹⁴⁴.

Aun así, vamos a analizar brevemente el contenido de esta fase suprimida de preparación para comprender mejor su supresión:

A. Requisitos.

Los requisitos principales de esta preparación se pueden resumir en que debía de realizarse a través de un escrito de preparación en el que, como hemos dicho anteriormente, se citara la resolución apelada, los pronunciamientos que se impugnan y se manifestara la voluntad de recurrir. Se trataba de unos requisitos subsanables debido a la falta de carácter esencial. Otro requisito importante era el plazo, ya que debía presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución que se pretende impugnar como indica el art. 457 LEC.¹⁴⁵

Aparte de estos requisitos que son los más importantes podíamos señalar otros como la existencia de un gravamen que justificara el recurso o en el supuesto de apelación de una resolución interlocutoria, también debía concretarse la resolución interlocutoria impugnada. Además se exigía la firma de abogado y procurador cuando fuera preceptiva su intervención.¹⁴⁶

¹⁴⁴ RIVES SEVA, José María. *El recurso de apelación y la segunda instancia...*op.cit., pág. 22.

¹⁴⁵ Esta fijación de los pronunciamientos que se impugnan cumple una determinada finalidad, ya que gracias a ello se empieza a fijar lo que va a ser el objeto del proceso y además se le da al órgano judicial los elementos necesarios para decidir si va a admitir o no la preparación del recurso. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...*op.cit., pág. 184.

¹⁴⁶ De los requisitos mencionados podemos deducir que esta fase de preparación tenía como objeto la determinación de la concurrencia de los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso y esa es la razón por la que se debían indicarse aquellos que dieran lugar a la admisión del recurso. HOYA COROMINA también añade que es destacable que aunque había que dar traslado a la otra parte del escrito de preparación, este no tenía trámite específico para poder oponerse a esa admisión. Además,

B. Escrito de preparación.

En cuanto al escrito de preparación no se establecía cual debía ser la forma ni tampoco si era necesaria la firma del Abogado y el Procurador en aquellos procesos donde su intervención es necesaria. Hay una doctrina consolidada del TC que permitía subsanar la falta de la firma del Abogado y Procurador, cuando su intervención en el proceso se hiciera de forma efectiva. En definitiva, si se cumplían todos estos requisitos, el órgano *a quo* tenía por preparado el recurso y procedía al emplazamiento del recurrente en un plazo de 20 días para que pudiera interponer el escrito de interposición. Como indicaba el apartado quinto del art. 457 LEC, ahora derogado, contra aquella providencia en la que se tenía por preparado el recurso no cabía ningún recurso y esta servía como presupuesto para solicitar la ejecución provisional. Sin embargo, la falta de estos requisitos implicaba la denegación de la preparación a través de auto susceptible de recurso de queja.¹⁴⁷

2. Interposición.

El recurso de apelación es un mecanismo del que dispone el litigante que no haya visto completamente satisfechas sus pretensiones.

A. Requisitos.

La interposición de este recurso implica dos requisitos básicos. El primero de ellos es el plazo de veinte días de que dispone el recurrente para presentar el escrito de interposición. El cómputo de este plazo, según el artículo 458.1 LEC se comienza a contar desde el día siguiente a la notificación de la resolución que se impugna. El segundo requisito es la recurribilidad de la resolución que deberá ser controlado por el

también hay que señalar que no existía norma que impidiera a la parte manifestar la ausencia de los requisitos indicados por la ley para la admisibilidad del recurso, por lo que esta podrá, una vez producido el traslado, manifestar la ausencia de los requisitos que considere. HOYA COROMINA, José. *El Recurso de Apelación en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...*op.cit., pág. 99.

¹⁴⁷ Hay que añadir que la decisión de este órgano a quo podía ser revisada por el órgano *ad quem* siempre que lo pida el apelado. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...*op.cit., pág. 185.

letrado de la Administración de Justicia junto con el primer requisito para que se pueda interponer el recurso¹⁴⁸.

B. Contenido del escrito de interposición.

En el escrito de interposición, que deberá presentarse dentro del plazo señalado, el recurrente deberá indicar las alegaciones en las que basa su impugnación además de citar los pronunciamientos que impugna. Estas alegaciones pueden ser de dos tipos, procesales o de fondo.

Las primeras se refieren a infracciones de normas o garantías procesales, actuando así la apelación como recurso de nulidad. El art. 459 LEC establece que es necesario citar las normas que se han infringido, demostrar que se denunció la infracción en el momento en que se tuvo la oportunidad y alegar que se ha producido indefensión¹⁴⁹.

El segundo tipo de alegaciones son las de fondo o materiales, las cuales se refieren a cuestiones de hecho o de derecho y pretenden que se revoque la resolución recurrida y se dicte otra más favorable para quien recurre a través de un nuevo examen. Como indica MONTERO AROCA¹⁵⁰, es importante hacer hincapié en que al encontrarnos en una apelación limitada, el que recurre no puede presentar hechos diferentes de los que se alegaron en la primera instancia.¹⁵¹

¹⁴⁸ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...*op.cit., pág. 358.

¹⁴⁹ Como indica MONTERO AROCA, la infracción puede haberse producido en dos momentos diferentes. Un primer momento podría ser durante la tramitación de la primera instancia, donde se deberá acreditar que se denunció correctamente la infracción cometida, acompañándose normalmente de la nulidad de lo actuado con efectos retroactivos. El segundo momento posible sería en la propia sentencia, debido a que no se pudo denunciar antes la infracción. En este caso se pide que la sentencia se revoque y se dicte una nueva que lo resuelva. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*op.cit., pág. 433.

¹⁵⁰ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*op.cit., pág. 433.

¹⁵¹ Es importante hacer aquí una mención a la situación que se genera en el caso de que en la sentencia que se pretenden recurrir se formulen pretensiones alternativas y se apele solamente por una de ellas. En este caso y como indica SOLÉ RIERA, el silencio del Juez de primera instancia sobre la pretensión alternativa no implica una situación de incongruencia omisiva que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva ya que al tener carácter alternativo, cuando se estima una de ellas deja de tener importancia la otra. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la falta de pronunciamiento del Tribunal de apelación, el cual deberá resolver la pretensión alternativa que formula la demandada, quebrantando en caso contrario el derecho a la tutela judicial efectiva. SOLÉ RIERA, Jaume. “Conocimiento pleno del tribunal de apelación cuando se formulen pretensiones alternativas y se apele por una de ellas: comentario a la STC 4/1994, de 17 de enero”. *Justicia*. 1994, n°1, pág. 226.

C. Efectos.

Hay que mencionar que, como indica ESPARZA LEIBAR¹⁵², la sola interposición del recurso de apelación evita que la resolución que se recurre se convierta en una resolución firme, no produciéndose de esta manera el efecto de cosa juzgada material regulado en el art. 222 LEC y por lo tanto continua la pendencia del proceso. Una vez interpuesto, aunque siempre teniendo en cuenta el límite de la *reformatio in peius*, se abren nuevas posibilidades para la resolución ya sean la confirmación total o parcial de la resolución o la revocación de la misma.

Como ya hemos dicho que la apelación es un recurso devolutivo, esto nos lleva al efecto devolutivo de la misma según el cual lo conocerá y lo resolverá un órgano distinto y superior al que dictó la resolución recurrida, sin perjuicio de que una parte esencial de su tramitación se encuentre en manos del órgano *a quo* como veremos a lo largo de este trabajo. Otro efecto a destacar es el efecto suspensivo, y a éste se refiere el artículo 456.2 LEC, estableciendo que su interposición no conlleva ese efecto suspensivo cuando se trate de sentencias desestimatorias y autos que pongan fin al proceso. Su contenido es poco claro por lo que vamos a analizar el concepto de efecto suspensivo que nos ofrece este autor. Para empezar, al contrario que el efecto devolutivo, no es un efecto necesario y además este goza de un doble contenido. En primer lugar su concurrencia impide la ejecución de la resolución que se recurre hasta que sea resuelto. Por otro lado implica la suspensión de la competencia en su vertiente funcional del órgano *a quo* para poder continuar en el conocimiento del asunto. Pero centrándonos en el primer contenido, la sentencia desestimatoria de la pretensión apelada puede ejecutarse, por lo que no se ve afectada por este efecto suspensivo, pero solo de una forma provisional. Es decir, no rige este principio suspensivo ya que las resoluciones apeladas son provisionalmente ejecutables.

En cuanto a los efectos, es lógico que si en el plazo de veinte días no se presenta el escrito de interposición, se declarará desierto el recurso por parte del letrado de la AJ. En este caso se producirá el final de su tramitación y la adquisición de firmeza de la

¹⁵² Hay que precisar que existen algunos supuestos en los que nuestro ordenamiento, a través del artículo 525 LEC, excluye la posibilidad de ejecución provisional y estos supuestos son aquellas sentencias que recaen en procesos que versan sobre materias no susceptibles de disposición. En esos supuestos, si nos encontramos con este efecto suspensivo. Sin embargo en todos los demás casos las sentencias serán provisionalmente ejecutables. ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *La instancia de apelación civil: Estudio comparativo entre España y Alemania...*op.cit, pág. 191.

resolución recurrida. En cuanto a las costas, según el art. 458.2 LEC, estas se impondrán al apelante¹⁵³.

3. Admisión.

Como veíamos anteriormente en los requisitos de la interposición, el letrado de la Administración de Justicia deberá controlar que esos requisitos se cumplan y en ese caso tendrá por interpuesto el recurso. Por el contrario, si no se cumplen los requisitos, lo deberá poner en conocimiento del tribunal competente para que resuelva sobre la admisibilidad¹⁵⁴.

A. Causas de inadmisión.

MONTERO AROCA¹⁵⁵ establece de forma muy clara que según el artículo 457.2 LEC, el tribunal *a quo* deberá controlar los requisitos de resolución recurrible y de plazo y en base a estas causas de inadmisión admitir o inadmitir el recurso.

En el caso de que no se trate de una resolución recurrible o se incumpla el plazo, se denegará la admisión del recurso a través de un auto contra el que cabe recurso de queja.

Encontramos Jurisprudencia de distintas Audiencias Provinciales relativa a las causas de inadmisión del recurso de apelación. Como algunos ejemplos de causas de inadmisión que podemos encontrarnos destaca una Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias en la que se entiende como causa de inadmisión y al amparo del art. 449.1 LEC que “en los procedimientos que lleven aparejado el lanzamiento, no se admitirá al demandado los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal

¹⁵³ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...*op.cit., pág. 358.

¹⁵⁴ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...*op.cit., pág. 358. Este autor, en su obra, explica de forma breve que en caso de declararse inadmisibile, a través de un auto, podrá interponer recurso de queja para que el tribunal superior pueda revisar una decisión que cercenaría el derecho al recurso. También añade que en caso contrario se tendrá por preparado a través de providencia.

¹⁵⁵ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*op.cit., pág. 432.

o casación si, al interponerlos, no manifiesta, acreditándolo por escrito, tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deban ser adelantadas”.¹⁵⁶

Otro ejemplo de estas causas de inadmisión lo podemos encontrar en una Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid en la que la parte apelada hace constar la improcedencia de la admisión del recurso de apelación “al no haberse efectuado el preceptivo traslado de copias, para el correcto enjuiciamiento de la cuestión debatida”. Este Tribunal establece que en este caso “estamos ante un acto omitido, que lleva a tener por no admitido el referido escrito, basándose en el art. 277 LEC. La omisión no es subsanable, porque la subsanación que contempla con carácter general el art. 231 LEC está referida a los actos defectuosos, pero no a los no realizados, de tal modo que podrá corregirse la falta de acreditación o un traslado deficiente pero, en ningún caso, el omitido. Por tanto, en principio, la omisión del trámite de efectuar el traslado de copias es insubsanable”.¹⁵⁷

Por último es importante mencionar otra causa de inadmisión respecto de la cual encontramos gran cantidad de sentencias en el mismo sentido y es aquella situación que tiene lugar en los procesos arrendaticios en los que se produce una falta de consignación o pago de las rentas debidas. En todas estas Sentencias de diferentes Audiencias Provinciales han establecido que el incumplimiento del presupuesto de procedibilidad de los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación, contemplado en el art. 449.1 LEC, puede ser subsanado mediante un pago o consignación extemporánea, pues es doctrina del Tribunal Constitucional (elaborada en relación con otros precedentes de consignación impugnatoria establecidos en nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad a la LEC 2000), que dicha consignación no constituye un mero requisito formal sino una exigencia sustantiva o esencial, cuya finalidad es asegurar los intereses de quien ha obtenido una Sentencia favorable, debiendo interpretarse tal requisito, sin embargo, de una manera finalista o teleológica atendiendo tanto a la propia finalidad que con su imposición persigue el legislador, que

¹⁵⁶ SAP Asturias nº 79/2016 de 7 de marzo de 2016, F.J. 2º (JUR 2016/63091)

¹⁵⁷ SAP Madrid nº 144/2016 de 7 de marzo de 2016, F.J. (JUR 2016/89120)

no es otra que asegurar que el sistema de los recursos no sea utilizado como instrumento dilatorio.¹⁵⁸

B. Efectos de la admisión.

En el caso de que se cumplan los requisitos se tendrá por preparado el recurso a través de providencia¹⁵⁹.

4. Oposición al recurso y oposición a la impugnación por adhesión.

En cuanto a la contestación¹⁶⁰, durante la tramitación en el órgano *a quo*, el letrado de la Administración de Justicia procederá al traslado del escrito de interposición del recurso a las demás partes y las emplazará para que en el plazo de diez días presenten el escrito de oposición al recurso o de adhesión a la apelación en lo que la resolución impugnada sea desfavorable. Esta fase solo puede suceder en el caso de que la formalización del recurso se hiciera en el plazo requerido, ya que en caso contrario se dictará resolución que declare desierto el recurso y por consiguiente la firmeza de esa resolución, por parte del órgano que conoce de la tramitación en la primera instancia. Hay que señalar que el momento desde el que se empieza a contar el tiempo para impugnar o adherirse al recurso es el mismo que para la interposición del recurso de apelación, es decir, el emplazamiento y no la notificación de la resolución que acuerda el traslado.¹⁶¹

En el caso de que no se diera traslado de la impugnación a la parte demandada para que se oponga a la misma y al amparo de los artículos 461 y 465 de la LEC que regulan esta situación, establece el Tribunal Supremo que nos encontraríamos ante una

¹⁵⁸ SAP Barcelona nº 171/2015 de 22 de abril de 2015, F.J. 3º (JUR 2015/229983). SAP Albacete nº 203/2015 de 21 de septiembre de 2015, F.J. 2º (JUR 2015/234156). SAP Barcelona nº 400/2015 de 22 de septiembre de 2015, F.J. 2º (JUR 2016/8995)

¹⁵⁹ MONTERO AROCA añade que contra la providencia no cabe ningún recurso, pero lo que puede hacer la parte recurrida es alegar la inadmisibilidad del recurso en la oposición al recurso de apelación. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit., pág. 432.

¹⁶⁰ Se refiere a esto desde el punto de vista de la contradicción diferida ANDRÉS CIURANA. ANDRÉS CIURANA, Baldomero. “La preparación de los recursos civiles y la queja. ¿Inexistencia de contradicción o contradicción diferida?”. *Diario la Ley*. 2007, nº 6633, pág. 4.

¹⁶¹ El traslado al que hacemos referencia, podría haberse realizado previamente en aquellos casos en los que la intervención del procurador sea facultativa. HOYA COROMINA, José. *El Recurso de Apelación en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit., pág. 113.

vulneración del artículo 24 CE ya que “el hecho de que no se haya dado traslado de la impugnación de la sentencia a la parte demandada, y por lo tanto a la parte afectada por la misma y haberse estimado dicha impugnación en sentencia, supone una vulneración al principio de contradicción y al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva ya que esta parte en ningún momento ha podido oponerse a su admisión y a la pretensión ni plantear prueba alguna. Por ello, es necesario reconocer que para que la Audiencia Provincial hubiere podido estimar los pronunciamientos del escrito de impugnación, sobre cuya bondad no nos pronunciamos, habría sido preciso que se hubiere dado traslado del mismo a los recurridos, para que hubieran podido defenderse de lo que en el mismo se planteaba. Al no haberlo hecho la Audiencia Provincial, ha dejado indefensos a los recurridos, pues del mismo solo se dio el preceptivo traslado a la parte recurrente. Por todo ello se ha violado el art. 24 CE en relación con el art. 461 LEC, en virtud de escrito de impugnación del que no se le confirió traslado, generándoles una manifiesta indefensión”.¹⁶²

Por lo tanto, y como bien indica MORENO CATENA¹⁶³, el escrito de impugnación deberá cumplir idénticos requisitos que el de interposición, pudiendo cuando consideren necesario, acompañar documentos y solicitarse pruebas además de poder formular alegaciones contra la admisibilidad de las pruebas y documentos presentados por la otra parte¹⁶⁴.

En el caso de que la parte recurrida solo presente el escrito de oposición, termina la tramitación ante el órgano *a quo*. En esta primera opción, el que interponga la oposición al recurso podrá alegar los motivos procesales que le llevan a pedir la inadmisibilidad del recurso ya que la Ley no recoge un trámite de audiencia anterior y debería ser ahí donde se motive esa inadmisión. Además de estos motivos procesales también nos encontramos con motivos de fondo que llevarían a la desestimación del recurso. Por otro lado, es importante referirse a la prueba que haya sido propuesta por el recurrente para la segunda instancia, el cual deberá presentar las razones que motiven la práctica de las pruebas propuestas. Por último se da la posibilidad al recurrido a la

¹⁶² STS nº 316/2014 de 14 de junio de 2014, F.J. 6º (RJ 2014/3378)

¹⁶³ MORENO CATENA, Victor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...*op.cit., pág. 359.

¹⁶⁴ MONTERO AROCA puntualiza que de este supuesto también deducimos que se trata de una apelación limitada ya que el recurrido no puede alegar excepciones no invocadas en la primera instancia. Sin embargo si puede pedir nuevos medios de prueba aunque con algunas limitaciones que veremos más adelante. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*op.cit., pág. 433.

presentación de aquellos documentos mencionados en el art. 460.1 LEC, es decir, los que no hayan podido aportarse en la primera instancia y la proposición de las pruebas recogidas en los supuestos del art. 460. 2 LEC.¹⁶⁵

En cuanto al contenido del escrito de oposición, lo cierto es que la ley no establece nada al respecto de los requisitos de este escrito, excepto de la obligación de realizarse por escrito. Sin embargo podemos deducir los mismos de la regulación de la apelación en el Capítulo III del Título IV del Libro II destacando los siguientes: en primer lugar y deducido del art. 461.1 LEC, se necesita su formalización por escrito además de ir suscrito por Abogado y Procurador en aquellos casos en que su intervención sea necesaria. En este escrito de oposición deberán alegarse de forma preferente la ausencia de requisitos de admisibilidad así como deberá procederse al reconocimiento o impugnación de aquellos documentos que haya presentado el recurrente principal. Deberán acompañar a este escrito aquellos documentos previstos en el art. 460.1 LEC así como proponer el recibimiento a prueba en la segunda instancia de aquellos medios de prueba regulados en el art. 460.2 LEC. En cuanto al orden de este escrito, se comenzara por la impugnación por los motivos de apelación derivados de infracciones procesales y a continuación aquellos motivos derivados de cuestiones de fondo.

Por otro lado nos encontramos con la oposición al recurso a través de la adhesión a la apelación. En este caso la tramitación ante el órgano *a quo* no terminaría aquí, ya que se deberá dar traslado de este escrito al apelante principal para que manifieste lo que estime conveniente en un plazo de diez días según establece el artículo 461.4 LEC.

Una vez contestado el recurso, el letrado de la Administración de Justicia remitirá los autos al órgano *ad quem*¹⁶⁶, que será el competente para realizar los trámites sucesivos y por lo tanto se terminan totalmente las actuaciones ante el tribunal *a quo*. Además y según el artículo 463 LEC se emplazará a las partes en un plazo de diez días

¹⁶⁵ Con respecto a la aportación de estas pruebas y documentos, son de aplicación aquellas consideraciones realizadas de acuerdo al recurso principal a las que me remito. HOYA COROMINA, José. *El Recurso de Apelación en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...op.cit.*, pág. 116.

¹⁶⁶ VIDAU ARGÜELLES, Ignacio. “Instancia procesal ad quem. Recursos de apelación”. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. 2011. Tomo XXIII, pág. 720 y 721.

y en el caso de que no compareciera el apelante dentro del plazo, el letrado declara desierto el recurso quedando firme la resolución que se ha recurrido¹⁶⁷.

Encontramos Jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se plantea el problema de determinar si quien prepara e interpone su propio recurso de apelación queda habilitado para ampliar su objeto aprovechando el trámite de oposición al recurso formulado por quien resulta apelado en el suyo. La Sala ha determinado que “ha precluido éste trámite procesal, ya que el art 461 LEC en su apartado segundo, permite la impugnación de la sentencia por quien inicialmente no hubiese recurrido”. El contenido de la impugnación, en la forma que se pretende hacer valer, resulta claramente extemporáneo por cuanto supone ampliar los pronunciamientos sobre los que el apelante había anunciado su recurso, convirtiendo al apelante inicial en impugnante del recurso formulado por el apelado frente al que tuvo la oportunidad de alegar lo que a su derecho e interés convenía, haciéndolo contra la literalidad no solo del art. 457, sino del 461.2, que autorizan la impugnación respecto de aquello que resulta desfavorable a quien inicialmente no hubiere recurrido, y que de admitirla conllevaría una ampliación de la apelación en extremos sobre los que se aquietó con la sentencia al no haberlos incluido en el escrito de preparación, dándole la oportunidad de recurrir nuevamente frente a la misma parte.¹⁶⁸

5. Proposición y admisión de pruebas.

La LEC, antes de comenzar la vista, contempla un trámite para admitir las pruebas propuestas en los escritos presentados hasta el momento, ya sea el de interposición, oposición o impugnación. El plazo que se prevé es de diez días, una vez recibidos los autos, para acordar lo que sea necesario sobre la admisión de las pruebas propuestas en la segunda instancia y los nuevos documentos que pretendan aportarse. Para dicha admisión, el órgano judicial deberá comprobar que concurren los criterios y requisitos necesarios para la solicitud de prueba en la segunda instancia. Esta admisión o inadmisión de las pruebas tendrá forma de auto, susceptible de recurso de reposición

¹⁶⁷ Hay que señalar también que el artículo 463 LEC establece que si se hubiere pedido ejecución provisional, quedará en el de primera instancia testimonio de lo que sea preciso para la ejecución.

¹⁶⁸ STS nº 869/2009 de 18 de enero de 2009, F.J. 3º (RJ 2010/416)

como establece el artículo 451 LEC, sin embargo, contra el auto que desestime el recurso de reposición no cabe ningún recurso. También hay que añadir, como indica el artículo 285.2 LEC, que cuando esto tiene lugar en la primera instancia, es necesario que la parte formule protesta para volver a repetir su petición en el recurso de apelación, al contrario que en la segunda instancia, donde no encontramos ningún precepto que establezca lo mismo.¹⁶⁹

6. Señalamiento y celebración de la vista.

OROMÍ I VALL-LLOVERA establece que la vista durante la tramitación de la segunda instancia no tiene carácter necesario, si que es cierto que la LEC 1/2000 estableció una serie de supuestos en los que puede celebrarse vista, sin embargo más allá de esos supuestos, la vista puede considerarse inútil, lo cual se argumenta en que el objeto de la segunda instancia ya queda establecido en los escritos de interposición, impugnación y oposición¹⁷⁰. Desde otro punto de vista, el acto de la vista en este recurso de apelación puede considerarse como una ocasión que tiene el Letrado de las partes para poder expresar ante el órgano judicial sus razonamientos y los motivos de su defensa, amparado en este caso por los principios de oralidad e inmediación. Esto no significa que sea el momento adecuado para hacer cambios en el objeto del recurso, eso sí, sin perjuicio de la posibilidad del Letrado o el Procurador de presentar poder especial para desistir de la impugnación o para renunciar a algunas de las pretensiones que incluyó en la primera instancia.¹⁷¹

¹⁶⁹ Hay que añadir que contra la sentencia definitiva de la segunda instancia se puede interponer recurso extraordinario por infracción procesal alegando la desestimación del recurso de reposición basándose en el motivo del art. 469.1.3º LEC, es decir, una denuncia previa en la instancia de la infracción procesal, que puede incluirse en el recurso de reposición. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...op.cit.*, pág. 234 y 235.

¹⁷⁰ Es importante cuando hablamos de la vista oral, hacer una mención a la oralidad y como indica MARTÍN BRAÑAS, en estos momentos, aunque echando un vistazo a la regulación de la LEC se puede comprobar que la oralidad existe, ésta está limitada de una forma muy clara. Esto se puede observar en el hecho de que la única actuación oral prevista para el procedimiento del recurso de apelación es la vista oral y además, únicamente para el caso de que haya que celebrarse prueba o cuando lo solicite alguna de las partes. MARTÍN BRAÑAS, Carlos. “Presencia de la forma oral en la apelación civil”. *Revista de Derecho Procesal*. 2008, pág. 371.

¹⁷¹ Considera este autor que no es propio de una formulación *in voce* por cualquiera de los Letrados y con mayor razón, si estos no tienen el necesario poder o mandato de sus clientes, como suele ocurrir en la mayoría de los casos. SALAS CARCELLER, Antonio. “Algunas consideraciones sobre la vida pública en el recurso de apelación civil”. *Poder Judicial*. 1992, nº 25, pág. 115.

Los supuestos en los que procede la vista son dos, el primero de ellos cuando sea necesario la práctica de pruebas y el segundo, cuando no se propongan pruebas o se inadmitan, se celebrará vista cuando sea solicitado por alguna de las partes o el tribunal¹⁷². Como bien diferencia MORENO CATENA¹⁷³, hay que distinguir según se hayan propuesto o no pruebas.

A. Con prueba.

En el primer caso, es decir, si se proponen pruebas o se aportan documentos nuevos, el órgano ad quem deberá decidir sobre su admisión en un plazo de diez días desde que recibe los autos como explicamos en el epígrafe anterior. En el caso de que la prueba sea necesaria, el letrado de la Administración de Justicia realizará el oportuno señalamiento para la celebración de la vista durante el siguiente mes como establecen los artículos relativos al juicio verbal y la sentencia se dictará en un plazo de 10 días¹⁷⁴. Surge una cuestión interesante en lo referido a la remisión que realiza el art. 443 LEC a los artículos del juicio verbal (art. 429 LEC) y sobre si esta remisión también es aplicable a la segunda instancia. Este último artículo establece que si el tribunal considera que no son suficientes las pruebas que se hayan propuesto por las partes, lo manifestará señalando el hecho que necesita más desarrollo además de poder indicar las pruebas que a su juicio considere convenientes. Para conocer la respuesta debemos diferenciar dos situaciones con dos respuestas diferentes. La primera de ellas, en caso de que se trate de hechos nuevos o de nueva noticia, al proponerse por primera vez en esta segunda instancia, si es de aplicación el ya citado art. 429 LEC al igual que en la prueba del rebelde involuntario. Por otro lado en lo que se refiere a las pruebas indebidamente denegadas en la primera instancia así como en la prueba propuesta y admitida en primera instancia pero no practicada por causa ajena al solicitante, en esos casos no se

¹⁷² Algo importante que añadir es que si el apelante no asiste a la vista, ésta continuará y no se producirá la paralización, ocurriéndole lo mismo al apelado, lo cual demuestra la poca importancia de la vista en este recurso. Aun así, las partes tienen la carga de comparecer a la vista y por lo tanto deberán asumir las consecuencias que conlleve su incomparecencia. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...* op.cit., pág. 236.

¹⁷³ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General...* op.cit., pág. 360.

¹⁷⁴ MONTERO AROCA aclara que en cualquier caso, esta decisión sobre celebrar o no la vista deberá realizarse en un plazo de diez días desde que se reciben los autos, celebrándose siempre la vista en el mes siguiente. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit., pág. 434.

aplica el artículo 429 LEC ya que el tribunal pudo realizarlo en el momento oportuno y no lo hizo.¹⁷⁵

B. Sin prueba.

En el segundo de los casos, cuando no hay prueba propuesta o se ha inadmitido totalmente, la facultad para acordar la celebración o no celebración de la vista la tiene la Audiencia en base a que la hayan solicitado las partes o porque la considere necesaria el propio tribunal. En caso de que no se acuerde la vista se pasará directamente a señalar la deliberación, votación y fallo de la sentencia, por otro lado, si se acuerda la vista, se realizará a través de providencia y se señalará día y hora por el letrado de la Administración de Justicia dentro del plazo de un mes desde su conclusión.¹⁷⁶

En este supuesto, debido a la inexistencia de la práctica de la prueba, hay que atender a lo regulado en el art. 185 LEC, que desarrolla su forma de celebración comenzando en primer lugar, por dar cuenta al Letrado de la Administración de Justicia de los antecedentes del procedimiento en cuestión. A continuación, sigue por parte del recurrente la exposición de los motivos o razones en que se funda el recurso de apelación y por consiguiente por parte del recurrido de los motivos en que éste funde su oposición al recurso. Hay que mencionar el supuesto concreto de encontrarnos ante apelaciones adhesivas, en las que a continuación de lo anteriormente indicado se concederá al inicialmente recurrido el turno de la palabra de acuerdo a su pretensión revocatoria para así informar al recurrente principal de su pretensión desestimatoria del recurso en su modalidad adhesiva.¹⁷⁷

C. Suspensión de la vista.

Como se establece en el apartado anterior, en el caso de que no se acuerde la vista se pasará directamente a señalar la deliberación, votación y fallo de la sentencia. En este

¹⁷⁵ Por lo que respecta a la práctica de la prueba, se aplicarán las normas generales que regulan esta actividad así como las específicas de cada uno de los medios de prueba. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...* op.cit., pág. 238.

¹⁷⁶ Los dos casos mencionados se deducen del art. 464 LEC en sus apartados primero y segundo diferenciando según se proponga o no prueba.

¹⁷⁷ Una vez que quede concluida la vista, el procedimiento también quedará concluso para poder así dictar la resolución que sea necesaria. En tal caso esta resolución deberá ser dictada en el plazo de un mes a contar desde el siguiente día a aquel en que haya concluido la vista. HOYA COROMINA, José. *El Recurso de Apelación en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...* op.cit., pág. 162.

supuesto de suspensión de la vista, como establecen los artículos 464 y 465 LEC, se dictará sentencia directamente, contando con un plazo de un mes, contando desde el día siguiente al que el tribunal recibió los autos.

Esta suspensión podrá tener lugar por encontrarnos ante cualquiera de los supuestos recogidos en el artículo 188 LEC, es decir, aquellas cuestiones que o bien afecten al órgano judicial, a las partes o bien a sus representantes. Además en estos casos, depende de la postura por la que se decida en lo que se refiere a la admisión o no de la práctica de diligencias finales. En caso de que no se admita la práctica de estas diligencias, deberá incluirse en las causas de suspensión la imposibilidad de que concurran peritos o testigos siempre que en ellos haya una causa justificada de inasistencia. Sin embargo en caso de respuesta afirmativa, el supuesto de asistencia por causa justificada no suspenderá, de acuerdo a lo establecido en el art. 183.4 LEC, ya que esa prueba se llevará a cabo como diligencia final, tratándose esta de aquella prueba que se practica fuera del periodo natural en el que debió de realizarse por razones no imputables a la parte que las propone.¹⁷⁸

7. Resolución de la apelación.

A. Plazo.

El art. 465 LEC en su apartado primero establece que el Tribunal deberá resolver el recurso a través de auto cuando el recurso de apelación se interponga contra un auto y a través de sentencia cuando se interponga contra una sentencia. RIVES SEVA indica que en la redacción anterior del precepto solo se contemplaba la sentencia como forma de resolver la apelación lo cual es incorrecto ya que hay resoluciones que resuelven sobre el fondo del asunto y que tienen forma de auto lo cual implica que es necesario añadirlo.¹⁷⁹

¹⁷⁸ En todo caso, si observamos los requisitos necesarios del artículo 188 LEC, se suspenderá la vista a través de providencia y se procederá de forma inmediata a un nuevo señalamiento de acuerdo al artículo 189 LEC. HOYA COROMINA, José. *El Recurso de Apelación en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...*op.cit., pág. 165.

¹⁷⁹ Además en ese mismo artículo y sobre ese mismo tema, también se da respuesta al contenido del art. 456 LEC sobre el ámbito y efectos del recurso siendo la pretensión del que recurre que se lleve a

El auto o sentencia que resuelven el recurso deben dictarse, como explicamos en el epígrafe anterior, en un plazo de diez días desde que se celebró la vista, o en el caso de que esta no se celebre, en el plazo de un mes desde que se reciben los autos¹⁸⁰.

Aunque estos plazos no generan ninguna dificultad, RIVES SEVA¹⁸¹ los pone en relación con dos circunstancias. La primera de ellas se refiere a la remisión de los autos a la Audiencia Provincial desde el Juzgado de Primera Instancia. Esta actuación como regla general tiene lugar después del emplazamiento de las partes regulado en el artículo 463 LEC, es decir, habría que esperar a que se llevase a cabo el emplazamiento para dar validez a las comparecencias de las partes.

La segunda está relacionada con el señalamiento de la fecha para la deliberación y votación con respecto al fondo del asunto. Lo que sucede es que si se ha señalado vista, en el plazo de diez días se dictará la resolución, sin embargo si no se ha señalado vista, como en la mayoría de los casos, una vez que se reciben los autos se dictará resolución en el plazo de un mes. Ahora bien, encontramos un funcionamiento diferente según se trate de órganos unipersonales y colegiados y en este caso nos encontramos ante el segundo de ellos.

En estos Tribunales colegiados los asuntos se van turnando al magistrado Ponente, el cual está encargado del despacho ordinario y del cuidado de la tramitación de los asuntos que le sean asignados, también deberá realizar un examen de los medios probatorios propuestos, informar de los recursos que se interponen sobre sus resoluciones así como redactar aquellas resoluciones dictadas por el Tribunal que

cabo la revocación del auto o la sentencia dictada en primera instancia por otra que sea más favorable al recurrente.

¹⁸⁰ En cuanto a la forma, hay que destacar que MORENO CATENA, indica que será la común a este tipo de resoluciones. Es decir, lo contenido en los artículos 208 y 209 LEC. En el apartado tercero del artículo 208 LEC se expone que si se trata de autos y sentencias, deberá indicarse el tribunal que los haya dictado, así como el Juez o Magistrados que lo integren, junto con su firma e indicando el nombre del Magistrado ponente cuando se trate de un tribunal colegiado. A su vez el artículo 209 nos habla de las reglas especiales sobre la forma y el contenido de las sentencias. MORENO CATENA, *Victor. Derecho Procesal Civil. Parte General...* op.cit., pág. 360.

¹⁸¹ Además de todo esto, RIVES SEVA añade el supuesto contemplado en el artículo 82.2 LOPJ en el que se establece que conocerá de los recursos contra resoluciones dictadas en juicios verbales por razón de la cuantía de los Juzgados de primera Instancia, la Audiencia, la cual se constituirá en turno de reparto con un solo Magistrado. En estos casos resulta casi imposible la admisión de pruebas con su ulterior señalamiento de vista y esto es porque lo único que habría que hacer después de designar al Magistrado unipersonal sería dictar la sentencia. RIVES SEVA, José María. *El recurso de apelación y la segunda instancia...* op.cit., pág. 199.

tengan relación con el asunto turnado. Teniendo en cuenta todo esto y aunque no se disponga en el artículo 465 LEC es necesario el señalamiento de fecha para la deliberación y votación y en consecuencia que la resolución se dictará en el plazo de un mes desde que tenga lugar la votación.

B. La resolución y pronunciamientos.

Cuando hablamos de la resolución, es importante tener presente la obligación de motivar las sentencias que aparece recogida en el art. 248 LOPJ¹⁸², que naturalmente afecta también a las sentencias que resuelven los recursos de apelación. Junto a esta necesidad de motivación también es importante hacer una mención a la estructura de la sentencia, que para ESTÉVEZ JÁCOME, es de gran importancia que la sentencia siga un orden formal determinado para poder alcanzar una unidad en cuanto a sus elementos de hecho, de derecho y sus conclusiones. Estos dos conceptos de motivación y estructuración de la sentencia son una clara expresión del derecho a un proceso con las debidas garantías.¹⁸³

Como vimos en el epígrafe anterior, el auto o sentencia son los tipos de resoluciones que resuelven el recurso y cuando hablamos de la resolución y en definitiva del dictado de una sentencia, es muy importante, como señala RIVES SEVA¹⁸⁴, explicar el “íter” del razonamiento que lleva al órgano que va a dictar la sentencia a tomar una determinada decisión en relación con el fondo del asunto.

En primer lugar es importante saber si la consecuencia jurídica que el actor demanda en su pretensión se encuentre en nuestro Ordenamiento Jurídico, es decir, si podemos encontrar alguna norma o disposición que nos lleve a lo que ha pedido el demandante que, en caso de ser así, a continuación hay que saber si los hechos alegados nos pueden llevar a esa consecuencia. Una vez tenemos los hechos, hay que incluirlos en la disposición y determinar la consecuencia jurídica. Es importante poner esto en

¹⁸² FAIREN GUILLÉN, Víctor. *El razonamiento de los tribunales de apelación*. Madrid, 1990, pág. 53.

¹⁸³ A la sentencia de apelación por tanto, también le son exigibles las obligaciones de observar esa estructura formal que exigen tanto la LEC como la LOPJ para este tipo de resoluciones judiciales. ESTÉVEZ JÁCOME, Benigno. “La Sentencia de Apelación en la LEC 1/2000”. *Revista de Derecho Procesal*. 2003, nº 1-3.

¹⁸⁴ RIVES SEVA, José María. *El recurso de apelación y la segunda instancia...op.cit.*, pág. 206.

relación con otras cuestiones que afectan a la motivación¹⁸⁵, a la exhaustividad¹⁸⁶ y a la congruencia, la cual estudiaremos a fondo en el siguiente epígrafe.

El recurso de apelación, se resolverá¹⁸⁷ a través del dictado de una sentencia por el órgano ad quem dentro del plazo de los diez días siguientes a la terminación de la vista, o, en el caso de que esta no se haya celebrado, en el plazo de un mes, contando desde el día siguiente al que se recibieron los autos en el tribunal con competencia para resolver el recurso de apelación. La segunda instancia, también puede terminar por desistimiento del recurrente como veremos más en profundidad durante este epígrafe. Como ya hemos visto a lo largo de este trabajo, a través del recurso de apelación, se pueden introducir cuestiones sobre defectos procesales o cuestiones sobre el fondo del asunto, sin embargo, es irrelevante el asunto para la forma que va a adoptar la resolución. Si la denuncia tuvo lugar por un defecto procesal en el momento de dictar la sentencia, el órgano que resuelve la apelación lo que hará es revocar la sentencia que ha sido apelada y resolver sobre el objeto del proceso. Para el caso de que la sentencia dictada en la primera instancia haya sido revocada porque faltara un pronunciamiento, en este caso el órgano de la apelación resolverá sobre el fondo del asunto por primera vez, tratándose de este modo de una resolución en primera instancia y no en segunda. Y por último, en el caso de que se hubiera recurrido la resolución por vicios o defectos ocurridos en la primera instancia pero subsanables, una vez que se haya procedido a la subsanación, se continuarán los trámites para dictar sentencia sobre el fondo del asunto, es decir, lo que haya sido objeto de la apelación.

Además, hay que mencionar la posibilidad de que termine por medio de providencia por haberse denunciado un vicio o defecto procesal insubsanable que implica causa de nulidad radical, que se produjo antes de dictar sentencia en la primera

¹⁸⁵ Por lo que respecta a la motivación, la CE en el art. 120.3 establece que las sentencias serán siempre motivadas. Otros preceptos constitucionales como los arts. 24 y 117 así como el 120 anteriormente mencionado imponen a los Jueces la obligación de motivar las resoluciones dictadas para que las partes puedan conocer el por qué de sus resoluciones. Esta motivación es una exigencia formal, ya que las resoluciones deben señalar los argumentos, tanto de hecho como de derecho que les llevan a dictarlas.

¹⁸⁶ En cuanto a la exhaustividad, está regulada en el artículo 218 LEC, el cual establece que cuando los puntos objeto del litigio sean más de uno, el órgano judicial hará de forma separada un pronunciamiento para cada uno de ellos. Sin embargo, en los supuestos de falta de pronunciamiento sobre una petición de fondo que realice el actor, como indica RIVES SEVA, nos encontramos ante un defecto en el contenido de la resolución, el cual deberá subsanarse a través de los recursos necesarios. RIVES SEVA, José María. *El recurso de apelación y la segunda instancia...* op.cit., pág. 208.

¹⁸⁷ BONET NAVARRO, Ángel. *Los recursos en el proceso civil...* op.cit., pág. 161.

instancia. Como hemos indicado, en este caso no terminaría a través de sentencia, sino a través de providencia, declarando la nulidad de las actuaciones y mandando trasladarlas al modo en que se encontrasen cuando fue cometida la infracción.¹⁸⁸

Tenemos que prestar especial atención a los pronunciamientos sobre las costas, con respecto a los cuales, RIVES SEVA¹⁸⁹, agrega tres connotaciones. La primera de ellas se refiere a aquella situación en la que el mismo recurso ha tratado sobre la condena en costas de la primera instancia por lo que nos fijamos en el artículo 397 LEC el cual establece que será de aplicación lo dispuesto en el 394 LEC para resolver en la segunda instancia el recurso a través del cual se impugne la condena o no condena de las costas en la primera instancia, es decir nos encontramos ante una remisión para aquellas cosas que regule el precepto. La segunda de ellas se refiere al propio pronunciamiento sobre las costas que debe tener la resolución, regulado en el artículo 398 LEC y por último y en tercer lugar se encuentra lo que este autor denomina “costas neutralizadas” es decir aquellas que, pese a su carácter obligatorio, puede suceder que en aquellos supuestos donde hay una desestimación conjunta de recursos interpuestos por las dos partes apelantes no se haga imposición de costas a ninguna de las partes neutralizándose así los efectos de unas con los de las otras.

También es importante hacer referencia a otras formas de terminación del recurso de apelación ya que aunque la sentencia y el auto sean la forma normal de terminación, también son posibles otras formas. Estas formas, que se conocen como “terminación anormal”, se encuentran amparadas en el principio dispositivo de las partes respecto del proceso y de sus pretensiones¹⁹⁰ y son las siguientes:

La primera de ellas es el desistimiento¹⁹¹, al cual se refiere el artículo 450 LEC. El desistimiento según OROMÍ I VALL-LLOVERA, es un acto procesal del recurrente a

¹⁸⁸ En este caso, el autor BONET NAVARRO hace una reflexión indicando que le sorprende que el legislador haya utilizado la forma de providencia para resolver sobre un asunto tan importante como es en el que nos encontramos. BONET NAVARRO, Ángel. *Los recursos en el proceso civil...*op.cit., pág. 161.

¹⁸⁹ RIVES SEVA, José María. *El recurso de apelación y la segunda instancia...*op.cit., pág. 213.

¹⁹⁰ Estas formas de terminación anormal del proceso se encuentran reguladas en el art. 19 LEC y de este artículo destacamos que todos los actos los cuales aparecen mencionados en el precepto pueden tener lugar en cualquier momento de la primera instancia como de los recursos pero siempre dependiendo de su naturaleza.

¹⁹¹ El desistimiento del actor es un abandono, realizado por él, con respecto a su propia demanda implicando también el abandono de la primera instancia, la cual produjo su derecho de acceso a los

través del cual exterioriza su voluntad de abandonar el recurso que el mismo ha interpuesto. Tiene que tratarse de un desistimiento expreso que se declare por parte del recurrente de manera indudable aunque por otro lado, puede tratarse de un desistimiento total o parcial ya que no se puede evitar la posibilidad de que el recurrente solo desista de alguno de sus pronunciamientos. Se trata de un desistimiento que en principio tiene las mismas características que el desistimiento del actor en cuanto al pleito provocando de igual forma la finalización del proceso. Pero en este caso, lo que ocurre es que la sentencia recurrida adquirirá firmeza y si además se refiere al fondo de las pretensiones en debate, tendrá fuerza de cosa juzgada material.¹⁹²

En relación con el desistimiento, es importante mencionar dos artículos de la LEC, que son los artículos 450 y 461. Respecto de estos artículos encontramos Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la cual alega que “pese a que, según el primer artículo, el desistimiento de un recurso determina que se tengan por abandonadas las pretensiones de impugnación que fueren exclusivas de quienes hubieren desistido, según el segundo de los artículos, el escrito de impugnación de sentencia sólo puede ser interpuesto por quien inicialmente no hubiere recurrido, y por esta razón es por la que considera que el Tribunal de apelación no deberá admitir la impugnación de la parte demandada en el caso de que la misma haya preparado la apelación contra la sentencia de primera instancia, razón por la que, pese a que luego renuncie expresamente a formalizarla, no nos encontramos ante la previsión del artículo 461, antes mencionado.”¹⁹³

En segundo lugar nos encontramos con la satisfacción extraprocesal o la carencia sobrevenida del objeto, regulada en el art. 22 LEC, en la cual, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvenición, deja de haber interés legal en la tutela judicial porque se hayan satisfecho las pretensiones del actor o del demandado

tribunales. FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. “Sugerencias sobre la renuncia a la pretensión, el desistimiento de la demanda, de otros actos del juicio y de los recursos para el Proyecto de Código del Proceso Civil para los países iberoamericanos”. *Revista de Derecho Procesal*. 1990, n°2, pág. 201.

¹⁹² Hay que señalar que no se exige el consentimiento del recurrido sobre el desistimiento, basta con una simple declaración de voluntad del recurrente, eso si, realizada por su procurador configurándose así el desistimiento para los recursos como un desistimiento unilateral a diferencia del desistimiento del actor en primera instancia. De esta manera, la audiencia a la parte contrario solo tiene lugar para identificar si se cumplen o no los requisitos formales necesarios para este desistimiento. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...* op.cit., pág. 249.

¹⁹³ STS n° 140/2015 de 23 de marzo de 2015, F.J. 2° (RJ 2015/3810). STS n° 632/2013 de 21 de octubre de 2013 F.J. 3° (RJ 2013/6985)

reconviniente o por otra razón diferente. En caso de que haya acuerdo entre las partes sobre esta circunstancia, se dictará decreto por el Secretario judicial en el que se decretará la terminación del proceso sin condenar en costas a ninguna de las partes.¹⁹⁴

En cuanto a la renuncia, también es un modo de terminación anormal del proceso que puede tener lugar en cualquier momento de los recursos. Esta renuncia produce el fin del proceso a través de una sentencia que desestima sobre el fondo del asunto y adquiere valor de cosa juzgada.¹⁹⁵

Por último encontramos la caducidad, a la cual se refiere el art. 237 LEC y respecto a la cual es importante señalar el art. 24 CE que regula el derecho a la tutela judicial efectiva y el cual implica una interpretación restrictiva de la inactividad de las partes. En consecuencia, solo cuando el proceso se pare por negligencia de las partes podrá decretarse la caducidad.¹⁹⁶

8. La congruencia de la sentencia.

De acuerdo al principio dispositivo y al art. 218 LEC¹⁹⁷, la sentencia que resuelve el recurso de apelación ha de ser congruente y exhaustiva y esta exigencia vincula a todos los órganos jurisdiccionales que se encuentran en el ejercicio de su función. Esto se especifica en que la sentencia de apelación solamente deberá pronunciarse sobre

¹⁹⁴ RIVES SEVA añade que aunque este medio de terminación del proceso está pensado para los procesos en la primera instancia, a su parecer no existe ningún inconveniente para que se aplique en la segunda instancia. En estos casos lo que ocurre es que la pretensión de la parte es el final del recurso pero sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto que se asimila al desistimiento. Una vez oída a la otra parte y con su consentimiento, el Secretario Judicial dictará decreto acordando el final, declarando firmela sentencia y sin necesario pronunciamiento en costas. RIVES SEVA, José María. *El recurso de apelación y la segunda instancia...*op.cit., pág. 218.

¹⁹⁵ Por lo tanto la renuncia es un acto unilateral del actor, tanto del apelante como del apelado, el cual exige una serie de requisitos como son: que el derecho sea susceptible de renuncia, que no sea perjudicial para terceros o el interés general y que debe ser expresa entre otros. En el caso de que estos requisitos no se cumplan, el tribunal determinará la renuncia como inadmisibile y mandará continuar el procedimiento a través de auto. OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil...*op.cit., pág. 251.

¹⁹⁶ En relación con la caducidad encontramos jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. SAP Barcelona nº 412/2014 de 26 de noviembre de 2014, F.J. 2º (JUR 2015/116834)

¹⁹⁷ El art. 218 LEC establece que las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con el resto de pretensiones de las partes deducidas correctamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquellas exijan, absolviendo o condenando al demandado en cuestión y decidiendo sobre todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate.

aquellos puntos o cuestiones que se plantearon en el recurso así como en los escritos de oposición e impugnación del apelado y que esta sentencia nunca podrá causar un perjuicio a la parte apelante como indica MONTERO AROCA¹⁹⁸. Esta última regla a su vez tiene una excepción y es aquella situación en la que el perjuicio causado sea consecuencia de haber estimado la impugnación realizada por la otra parte que había sido la inicialmente apelada.¹⁹⁹

En este sentido podemos mencionar una sentencia en la que alega el recurrente que en la sentencia recurrida se incurre en incongruencia, ya que se ha resuelto sobre cuestiones no debatidas y por haber quedado firmes en primera instancia. Mantiene el recurrente que en la sentencia recurrida se entran a valorar cuestiones de la sentencia recurrida, no impugnadas, lo que le lleva a desestimar el recurso de apelación. Establece el Tribunal Supremo en este caso que “incurre en un vicio de incongruencia al pronunciarse sobre cuestiones no planteadas en el recurso, ni en el escrito de oposición, pues impugnación no hubo.” También estableció esta misma Sentencia que “el hecho de que el resultado de la primera instancia le fuese favorable al demandado y que el recurso lo interpusiese el actor, no permitía al tribunal de apelación volver a analizar cuestiones debatidas y rechazadas en primera instancia, salvo que se recurra o impugne el recurso en base a ellas por el demandado.”²⁰⁰

MUÑIZ CALAF²⁰¹ nos ofrece una explicación gráfica sobre esta congruencia partiendo de la imaginación de dos conjuntos. El primero de ellos está formado por los

¹⁹⁸ En este sentido de no perjudicar a la parte apelante también encontramos jurisprudencia del Tribunal Supremo. STS nº 626/2012 de 11 de octubre de 2012, F.J. 3º (RJ 2012/9714). STS nº 895/2011 de 30 de noviembre de 2011, F.J. 5º (RJ 2012/3519)

¹⁹⁹ Esta regla que encontramos en la obra de MONTERO AROCA, tiene su causa en la aplicación de la regla de la prohibición de la *reformatio in peius*, que significa que la resolución de un recurso no puede agravar más a aquel que ha recurrido. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...* op.cit., pág. 442.

²⁰⁰ STS nº 97/2016 de 19 de febrero de 2016, F.J. 2º (RJ 2016/737). Además de esta Sentencia que hemos mencionado encontramos otras del Tribunal Supremo en el mismo sentido, así como numerosas sentencias de diferentes Audiencias Provinciales. STS nº 626/2011 de 12 de septiembre de 2011, F.J. 3º (RJ 2011/6417). SAP Ourense nº 44/2016 de 5 de febrero de 2015, F.J. 1º (JUR 2016/119765). SAP de las Palmas nº 385/2015 de 15 de octubre de 2015, F.J. 4º (JUR 2016/23937). SAP Islas Baleares nº 314/2014 de 31 de octubre de 2014, F.J. 3º (JUR 2015/53411)

²⁰¹ En este caso, la declaración de nulidad se extiende solo a los pronunciamientos que estén viciados de incongruencia, permaneciendo válidos los que dan respuesta a las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito. Así, gracias a esta solución, se permite conservar los actos válidos y además en muchas ocasiones, la sentencia una vez se ha deshecho de su parte incongruente, puede servir como respuesta a la solicitud de tutela jurídica que hayan formulado los litigantes y por lo tanto no será necesario que el órgano *ad quem* la sustituya por otra que se ajuste al debate procesal. MUÑIZ CALAF, Bernardino X. *La segunda instancia en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Granada, 2002, pág. 398.

pedimentos que hayan tenido lugar en el juicio y el segundo estará integrado por aquellos pronunciamientos de la sentencia. Teniendo claros estos dos conjuntos, si imaginamos que el segundo de ellos se inserta en el primero pero sin conseguir abarcarlo, entonces nos encontraríamos con un supuesto de incongruencia omisiva. En el siguiente supuesto, si el segundo de los conjuntos se superpone sobre el primero, abarcándolo por completo y además, excediendo de su alcance, se trataría de una incongruencia por *ultra petitum* y en algunas ocasiones por *extra petitum*. Por último dentro de esta explicación gráfica, si los dos conjuntos no quedan superpuestos por completo, la incongruencia entonces sería al mismo tiempo omisiva y extra, siendo la parte congruente de la sentencia la que coincida con la intersección de los dos conjuntos, la parte omisiva la que equivale a la porción no intersecante de las pretensiones y la parte incongruente por *extra petitum* será aquella referida al sector que no sea intersecante con los pronunciamientos. En el caso de que el órgano judicial no falle en consonancia con el objeto del proceso, la resolución dictada será considerada inválida por estar viciada de incongruencia. También es importante hacer una matización a esta afirmación, ya que la incongruencia se manifiesta en la sentencia, la cual debe ser cumplida por las partes salvo que soliciten su revisión a otro órgano jurisdiccional el cual la revoque, lo que quiere decir que la invalidez de los pronunciamientos viciados de incongruencia deberá declararse por el juez que revise la sentencia que los contenga. En definitiva, a lo que quiere llegar este autor es que más que nulidad de pleno derecho, la incongruencia lo que genera siempre es la anulabilidad desplegando solo los efectos de invalidación después de la impugnación de la resolución con el correspondiente recurso.

En los casos en los que la incongruencia sea omisiva, no bastará con declararla y anular la sentencia que ha sido dictada por el órgano *a quo*, sino que también será necesario completar esta falta de respuesta a las cuestiones objeto de debate con pronunciamientos adicionales que dictará el órgano ad quem una vez detectado el vicio de la resolución que se está recurriendo en apelación. A esto hay que añadir, que aunque el art. 218.1 *in fine* LEC establece claramente que la omisión de un pronunciamiento en relación con las cuestiones objeto de debate en el juicio supone un caso de incongruencia, la LEC prevé un tratamiento diferente para este tipo de defecto en el art. 215 dando la posibilidad de que las sentencias puedan ser completadas respecto a aquellos pronunciamientos que se omitieron por el órgano jurisdiccional que dictó la

resolución incompleta. En estos casos el procedimiento también varía dependiendo de la clase de omisión que sufra la resolución siendo posible también un trámite en el que se puedan hacer alegaciones escritas de las partes para las omisiones de aquellos pronunciamientos que se refieran a pretensiones referidas al proceso.²⁰²

Este deber de congruencia del que estamos hablando, es necesario para todas las sentencias independientemente de su grado jurisdiccional, por lo que no solo los jueces que resuelven en primera instancia tienen que tener presente esta necesidad de congruencia sino que también recae sobre los órganos que tienen competencias en otros grados del sistema de recursos.²⁰³ En el caso que nos interesa, que es en el recurso de apelación, hay que tener presente que hay dos reglas²⁰⁴ que restringen el ámbito de decisión del órgano juzgador de segunda instancia que son en primer lugar la regla *tantum devolutum quantum appellatum*, cuyo significado literal sería tanto diferido como reclamado y en segundo lugar la prohibición de la *reformatio in peius*. Además, el recurso de apelación es la forma natural de corrección de los errores de congruencia en que hayan podido incurrir las sentencias de primera instancia²⁰⁵. También haciendo referencia a la segunda instancia, podemos señalar que la congruencia se mide por la necesaria relación entre ésta y las cuestiones objeto del litigio que hayan sido apeladas por alguno de los litigantes, es decir, si el tribunal de segunda instancia examina y decide sobre cuestiones que no han sido impugnadas entrará en incongruencia por pasarse del ámbito de la segunda instancia que fija sus posibilidades de revisión con independencia en este caso, del sentido favorable o no favorable que tengan los pronunciamientos para el recurrente.

Esta congruencia supone una pieza clave para el principio de contradicción propio de los procesos civiles. Como indica RIVES SEVA, las resoluciones no pueden dar a las partes más de lo que éstas hayan pedido en los suplicos, sin perjuicio de las cuestiones inseparables. Las sentencias tampoco podrán conceder a las partes algo

²⁰² SOLÉ RIERA, Jaume. *El recurso de apelación civil...*op.cit., pág. 254.

²⁰³ Encontramos un ejemplo de incongruencia *extra petitum* en esta Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia. SAP Valencia nº 215/2014 de 4 de julio de 2014, F.J. 2º (AC 2014/1752)

²⁰⁴ MUÑIZ CALAF, Bernardino X. *La segunda instancia en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...*op.cit., pág. 400.

²⁰⁵ Por esto, el órgano que resuelve la apelación es el encargado de controlar la congruencia de la sentencia de primera instancia y debiendo asumir el deber de dictar una resolución la cual no incurra en el mismo error que la sentencia a la cual sustituye. ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Sentencias congruentes*. Madrid, 1957, pág. 222.

diferente de lo que hayan pedido, pero sin embargo, si pueden conceder menos de lo que piden, sin dejar en ningún caso las pretensiones planteadas.²⁰⁶

Para explicar este punto tan importante como es la congruencia de la sentencia, lo vamos a examinar desde el punto de vista del objeto de la apelación y teniendo en cuenta, como hace GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN²⁰⁷, dos normas contenidas en el art. 465.5 LEC que son, en primer lugar, la norma que limita la sentencia a los puntos planteados en el recurso y en los escritos de oposición e impugnación y en segundo lugar, la prohibición de la *reformatio in peius*. Centrándonos en el primer punto del apartado quinto del último artículo mencionado, nos encontramos con un deber del órgano judicial, el cual será conocer única y exclusivamente de aquellas pretensiones que se hayan impugnado, sin poder conocer de otras pretensiones diferentes por incurrir en incongruencia, ya sea concediendo más, extendiendo el fallo a más sujetos diferentes o reconociendo la petición por una causa que no sea la alegada. En el caso de que el órgano judicial no cumpla con estas exigencias se dará la cosa juzgada formal respecto de aquellos pronunciamientos del fallo que no hayan sido impugnados.

A continuación vamos a hacer referencia a tres reglas que se refieren al marco de cada pretensión de las que han sido ejercitadas en la segunda instancia:

La primera regla a mencionar es el deber del órgano *ad quem* de respetar aquellos límites de la pretensión que ha sido planteada sin tener en cuenta menciones que no hayan sido alegadas con anterioridad. Otra regla con la que nos encontramos es el deber

²⁰⁶ Amplia jurisprudencia entiende que no estamos ante una resolución incongruente cuando el silencio del fallo sobre algunas de las pretensiones sea de acuerdo a los fundamentos de derecho y al resto del fallo, es decir, como si se tratase de una desestimación. RIVES SEVA, José María. *El recurso de apelación y la segunda instancia...*op.cit., pág. 206. Entre esta amplia jurisprudencia encontramos numerosas Sentencias de diferentes Audiencias Provinciales así como del TS, que establecen, como excepción a la norma general que exige que la incongruencia se manifieste por una discordancia entre el fallo o parte dispositiva de la sentencia y lo pedido en el suplico de la demanda, permite apreciar incongruencia también en los casos en que existe contradicción entre la fundamentación de la sentencia y su parte dispositiva. Esta denominada "incongruencia interna" puede tener lugar "por contradicción entre los pronunciamientos de un fallo, o bien entre la conclusión sentada en la fundamentación jurídica como consecuencia de la argumentación decisiva y el fallo, o con alguno de sus pronunciamientos. SAP Vizcaya nº 466/2013 de 19 de diciembre de 2013, F.J. 3º (JUR 2014/148367). SAP Córdoba nº 178/2013 de 15 de octubre de 2013, F.J. 2º (JUR 2013/375067). STS nº 22/2010 de 29 de enero de 2010, F.J. 2º (RJ 2010/164)

²⁰⁷ Esta autora, cuando se refiere a estos dos puntos del art. 465.5 LEC, sigue una estructura que podemos dividir en dos fases. En primer lugar, trata sobre qué pretensiones debe recaer el fallo de la sentencia cuando la impugnación no se refiere a todas aquellas que formaban el inicial objeto del proceso. En segundo lugar, trata en qué se podemos ver reflejado el límite a la potestad del órgano jurisdiccional dentro de las pretensiones que serán objeto de la segunda instancia. GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma. *El recurso de apelación en el proceso civil*. Madrid, 2001, pág. 85.

del órgano ad quem de abstenerse del conocimiento de los aspectos de la pretensión que se hayan resuelto en perjuicio del recurrente y sobre los cuales no haya planteado impugnación. Esta segunda regla se refiere a que el tribunal solo tiene deber de pronunciarse sobre aquellos puntos que han sido planteados en el recurso, es decir, que las cuestiones de la pretensión que sean resueltas en perjuicio del apelante y a los que este no haga ninguna mención en sus escritos, quedan fuera del conocimiento del órgano *ad quem*. Además de esto, es importante recordar que el trabajo del órgano *ad quem* ha de regirse por el principio *iura novit curia*, por ello deberá dar fundamentos de sus decisiones en las normas que resuelvan el objeto del proceso que le ha sido presentado ya coincidan con las que las partes le han indicado o no.²⁰⁸

Tenemos que referirnos a continuación a la tercera regla, que será la prohibición de la *reformatio in peius*, es decir, que el fallo de la sentencia de apelación no puede dar lugar a una situación peor para la parte apelante de la que le ofrecía la sentencia de primera instancia.²⁰⁹ Esta regla en muchas ocasiones puede colisionar con otras normas o principios de nuestro orden jurisdiccional civil, como ocurre en el caso de que haya impugnación por ambas partes del proceso, lo que en todo caso provoca el menoscabo de una parte cuando se reconocen los intereses de la otra. En estos casos, podemos encontrar la doble impugnación de dos modos diferentes. El primero de los casos sería aquel en el que las dos partes se convierten en recurrentes de forma paralela en el tiempo y a través de la forma establecida y el segundo que sería a través de la preparación de una de ellas y la consiguiente impugnación de la parte contraria. Esta diferenciación es importante porque solo en el segundo de los casos la ley excluiría esta prohibición de la *reformatio in peius* aunque más bien sería por un error en la redacción de la disposición. En definitiva, la impugnación por ambas partes deja sin efecto esta regla, lo cual no significa que también deje sin efecto el resto, sino todo lo contrario, ya

²⁰⁸ A favor de esta regla se encuentran autores como COBOS GAVALA. COBOS GAVALA, Rosa. *La fundamentación de la impugnación en el recurso de apelación*. Madrid, 1992, pág. 387.

²⁰⁹ Esta autora percibe esta regulación legal como un acierto, estableciendo que proporciona una gran seguridad jurídica en esta materia, sobre todo cuando hablamos de la interposición de siguientes recursos. Nos explica que la seguridad jurídica con respecto a la actividad de los órganos jurisdiccionales, lo que pretende es que sobre los diferentes temas que se planteen existan una serie de criterios estables y preestablecidos armónicamente y que por consiguiente sean coherentes entre sí, es decir, del otro lado, lo que podemos entender como productor de inseguridad jurídica es que en lo que se refiere a la *reformatio in peius* la posición de los órganos judiciales no se pareja. GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma. *El recurso de apelación en el proceso civil...op.cit.*, pág. 99.

que la exigencia de congruencia sigue presente ya que no hay razón para demostrar lo contrario.²¹⁰

A continuación también es importante mencionar, cuando hablamos de la *reformatio in peius*, su relación con el principio *iura novit curia*, el cual establece al órgano *ad quem* no solo la facultad, sino el deber de hacer la valoración del caso de acuerdo a su criterio. Esto puede llegar a causar problemas en el recurso de apelación, ya que puede suceder que el órgano *ad quem*, al enjuiciar los hechos inicialmente resueltos en la primera instancia aplicando las normas que a su criterio sean necesarias, llegue a un resultado que, en comparación con el anterior, sea peor para el apelante que aquel que fue dictado en la primera instancia. Para dar respuesta a este problema, GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN²¹¹ establece que solo las normas del *ius cogens*²¹² pueden justificar un fallo que sea más perjudicial para el apelante que el que se dictó en la primera instancia.

En definitiva, la congruencia de la resolución dictada en segunda instancia se mide a través de una comparación entre aquellas pretensiones que se dedujeron en el juicio, las cuales han sido objeto de recurso de apelación y la propia sentencia de apelación. En estos casos, los pronunciamientos que hayan sido consentidos quedarán excluidos del ámbito del recurso de apelación y por lo tanto de la revisión por el tribunal de segunda instancia. En todo caso, sobre los puntos realmente impugnados, el órgano *ad quem* no podrá fallar sobre ellos de una forma más desfavorable para el que

²¹⁰ Lo que quiere decir es que aunque impugnen ambas partes, cuando quede fuera de la impugnación algunas cuestiones del objeto litigioso el tribunal que resuelve sobre la apelación deberá no hacer caso a todo pronunciamiento que haya sobre estos puntos y respetar lo resuelto por el órgano *a quo*. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona, 1969, pág. 418.

²¹¹ Esta autora añade que no ocurre lo mismo con las normas dispositivas, porque éstas, aunque originariamente sean las únicas aplicables al supuesto de hecho, lo que ocurre es que la falta de impugnación por la parte perjudicada por el fallo que no las ha tenido en cuenta o lo haya hecho de forma equivocada conlleva la renuncia de la consecuencia jurídica que esas normas producen. GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma. *El recurso de apelación en el proceso civil...op.cit.*, pág. 117.

²¹² Cuando hablamos del *ius cogens* nos estamos refiriendo a aquel derecho impositivo que no puede ser excluido por la sola voluntad de los que están obligados a respetarlo. Sería lo contrario al derecho dispositivo, ya que este último su puede ser excluido por la mera voluntad de la parte a la que va dirigido. Este derecho conocido como *ius cogens* siempre protege los intereses conocidos como de carácter público.

interpone el recurso de apelación de lo que fue la sentencia dictada en la primera instancia, ni tampoco, por supuesto, concederle más de lo que este pidió.²¹³

²¹³ MUÑIZ CALAF, Bernardino X. *La segunda instancia en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...op.cit.*, pág. 409.

CONCLUSIONES

PRIMERA PARTE: ASPECTOS GENERALES DEL RECURSO DE APELACIÓN

CONCLUSIÓN PRIMERA: Delimitación del concepto de apelación.- Por lo que se refiere al concepto de apelación, y como hemos visto a lo largo de este trabajo, podemos encontrar infinidad de definiciones de diferentes autores. Sin embargo, es importante hacer referencia a que todas estas definiciones siempre tienen una base común y es que está claro que el recurso de apelación es un recurso ordinario, devolutivo, ya que conoce de él un tribunal superior al que dictó la resolución que se recurre, que se interpone contra resoluciones definitivas y que se conoce como el exponente de la segunda instancia, ya que implica que toda controversia que surja entre las partes tiene la posibilidad de pasar por dos grados de jurisdicción a través de este recurso. Otra de las características que nos permite aclarar su concepto es que este recurso se interpone con la finalidad de eliminar un pronunciamiento que sea perjudicial por otro más favorable al recurrente, es decir, el recurso se presenta contra aquellas resoluciones que sean desfavorables para las partes, por lo tanto deberá perjudicar al apelado y esto será lo que fije su interés.

CONCLUSIÓN SEGUNDA: El recurso de apelación como impulsor de una segunda instancia.- En el Capítulo III del Libro II de nuestra LEC es donde encontramos la regulación del recurso de apelación y la segunda instancia, términos que en la práctica suelen confundirse. Coincido con algún autor en la idea de que el recurso de apelación genera la segunda instancia y que por lo tanto no existe segunda instancia sin apelación. Desde un punto de vista más práctico podríamos hablar de una relación causa y efecto y no de términos equivalentes debido a que la apelación es un recurso y la segunda instancia la actividad jurisdiccional generada por este recurso.

La segunda instancia puede llegar a ser un concepto muy amplio, siendo en todo caso una sucesión de actos procesales que se desarrollan ante un tribunal superior a aquel que conoció por primera vez de ese mismo caso. De esta forma, entendemos que cuando un proceso adopte la forma de doble instancia, significará que se analizarán las cuestiones de fondo por dos órganos jurisdiccionales diferentes, prevaleciendo en todo caso la dictada por el segundo sobre la del primero.

SEGUNDA PARTE: SOBRE LOS PRESUPUESTOS Y LA LEGITIMACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

CONCLUSIÓN TERCERA: Los presupuestos que constituyen el recurso de apelación.- Uno de los presupuestos esenciales para que pueda interponerse este recurso, además de la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, es el gravamen ya que para poder impugnar una resolución es necesario que la misma haya causado algún tipo de perjuicio a alguna de las personas que vayan a proceder a su impugnación. El precepto legal que justifica esta necesidad de perjuicio para poder impugnar una resolución es el art. 448.1 LEC, el cual establece que contra aquellas resoluciones judiciales que afecten de manera desfavorable a las partes, estas podrán interponer los recursos que prevé la Ley. Otros presupuestos a los que hay que hacer referencia siempre, son los órganos competentes para conocer el recurso así como las resoluciones que pueden recurrirse, presupuestos que se desprenden de la propia definición del recurso, que establece que conocerá del mismo un tribunal superior a aquel que conoció en primera instancia y siempre y cuando se traten de sentencias dictadas en cualquier clase de juicios, autos definitivos y autos que la ley establezca expresamente.

CONCLUSIÓN CUARTA: La adhesión a la apelación en relación con la legitimación.- En cuanto a la legitimación, como indica el art. 448.1 LEC, queda claro que están legitimadas para recurrir en apelación cualquiera de las partes siempre que acrediten un perjuicio o gravamen que derive del contenido de la resolución que se pretende recurrir. Con este requisito, la parte legitimada ya puede interponer el recurso de apelación y esa parte se conoce como apelante principal. Sin embargo, en nuestro derecho, se contempla otra posibilidad cargada de lógica y es que este recurso puede ser aprovechado por la parte apelada para impugnar aquellos puntos de la sentencia que le resulten perjudiciales, produciéndose lo que se conoce como “adhesión a la apelación” en la que, como nos podemos imaginar, se exige el mismo requisito de legitimación que al apelante principal.

CONCLUSIÓN QUINTA: Los efectos del recurso de apelación.- Como una conclusión que podemos extraer de los efectos de este recurso, debemos destacar dos efectos, que son los que más importancia práctica tienen. El primero de ellos es el efecto devolutivo, un efecto que siempre se produce, de tal manera que la competencia para conocer del recurso la tiene siempre un tribunal distinto y superior a aquel que dictó la

resolución recurrida, conocido como el órgano *ad quem*. El segundo efecto que voy a mencionar es el efecto suspensivo, un efecto en el que hemos encontrado grandes discrepancias doctrinales y que para entenderlo, es importante señalar que no es un efecto necesario o imperativo para el recurso de apelación, pudiéndose producir en numerosas ocasiones la ejecución provisional de la sentencia.

TERCERA PARTE: ÁMBITO DEL RECURSO DE APELACIÓN

CONCLUSIÓN SEXTA: Un sistema intermedio entre los sistemas de apelación plena y limitada.- Para poder entender este punto, hay que precisar que en la apelación plena, el órgano superior que conoce del asunto cuenta con todos los materiales fácticos y de prueba que tuvo el órgano de la primera instancia y además con otros materiales que han sido aportados por las partes en la segunda instancia. Por otro lado, en la apelación limitada, el órgano de la segunda instancia solo deberá valerse de los materiales de instrucción generados en la primera instancia debiéndose prohibir de esta manera que se reciba el juicio a prueba en la segunda instancia o en caso de que se produzca este recibimiento, que sea de una forma excepcional.

Teniendo claro estos conceptos, la conclusión que sin lugar a duda extraigo de esta cuestión es que ninguno se da de modo completo ya que siempre depende de la realidad. En nuestro derecho nos encontramos con una mezcla de ambos sistemas pero prevalece el sistema de apelación limitada en el que el órgano *ad quem* deberá basar su examen en los mismos materiales que tuvo a su alcance el órgano *a quo*, lo que significa que las partes no pueden incluir más hechos y más pruebas que las que prevé la ley.

CONCLUSIÓN SÉPTIMA: La actividad probatoria en el recurso de apelación.- Por lo que se refiere a la actividad probatoria en el recurso de apelación, lo que podemos extraer de lo explicado a lo largo de este trabajo es que las posibilidades de ponerse a innovar en la segunda instancia solo se entienden posibles de forma excepcional. Podemos reducir estas posibilidades de innovar en cuatro supuestos concretos. En primer lugar encontramos la posibilidad de aportación de nuevos documentos, regulado en el art. 460.1 LEC y por otro lado encontramos posibilidades de practicar pruebas, que sería en aquellos casos de pruebas inadmitidas en primera instancia, pruebas admitidas y no practicadas en primera instancia y pruebas en relación

con hechos nuevos o de nueva noticia, hechos que tengan relevancia para la decisión del asunto y sin olvidarnos tampoco de la prueba del rebelde involuntario.

CUARTA PARTE: SOBRE EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

CONCLUSIÓN OCTAVA: Las fases del recurso de apelación.- En cuanto a las fases del procedimiento del recurso de apelación, podemos diferenciarlas de manera muy clara en la LEC, la cual establece un procedimiento para los recursos de apelación civil en el que se pueden distinguir varias fases. En primer lugar nos encontramos con la interposición y contestación del recurso, las cuales ocurren ante el órgano *a quo*. A continuación nos encontramos con las fases de sustanciación y decisión, que ocurren ante el órgano *ad quem*. Hay que hacer referencia a la fase de preparación, fase que fue suprimida por la Ley 37/2011, de agilización procesal. Por lo tanto en este procedimiento encontramos dos partes diferenciadas, una ante el tribunal que dictó la resolución que se recurre y la otra ante el tribunal que tiene competencia para resolver el recurso de apelación. Por lo que se refiere a la resolución de la apelación, es importante resaltar como conclusión, la necesidad de motivar las sentencias que aparece recogida en el art. 248 LOPJ como una expresión del derecho a un proceso con las debidas garantías.

CONCLUSIÓN NOVENA: Una sentencia congruente.- Por lo que se refiere a la obligación de congruencia de la sentencia que resuelve el recurso de apelación y como consecuencia de una abundantísima jurisprudencia en este sentido tenemos que resaltar su importancia. De acuerdo al principio dispositivo y al art. 218 LEC, la sentencia que resuelve el recurso de apelación ha de ser congruente y exhaustiva, lo cual se especifica en que solamente deberá pronunciarse sobre aquellos puntos o cuestiones que se plantearon en el recurso así como en los escritos de oposición e impugnación del apelado. Otra de las obligaciones que se derivan de esta obligación de congruencia es la necesidad de que la sentencia de apelación nunca podrá causar un perjuicio a la parte apelante, exceptuando claramente aquella situación en la que el perjuicio causado sea consecuencia de haber estimado la impugnación realizada por la otra parte que había sido la inicialmente apelada.

BIBLIOGRAFÍA

- A. VALITUTTI, F. DE STEFANO. *Le impugnazioni nel processo civile*. Verona, 1996.
- AIKIN ARALUCE, Susana. *El recurso de apelación en el Derecho Castellano*, Madrid 1982.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba en apelación en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 2001.
- ANDRÉS CIURANA, Baldomero. “La preparación de los recursos civiles y la queja. ¿Inexistencia de contradicción o contradicción diferida?”. *Diario la Ley*. 2007, nº 6633.
- ARAGONESES ALONSO, Pedro. GISBERT POMATA, Marta. “Especialidades de la apelación según los diversos tipos de procesos”. *Revista de Derecho Procesal*. 2003, nº 1-3.
- ARAGONESES ALONSO, Pedro. *La apelación en los procesos civiles: Antecedentes, legislación, doctrina, jurisprudencia y formularios* (Con Marta Gisbert Pomata). Madrid, 2008.
- ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Sentencias congruentes*. Madrid, 1957.
- BONET NAVARRO, Ángel. *Los recursos en el proceso civil*. Madrid, 2000.
- CALAMANDREI, Piero. *Estudios sobre el proceso civil*. Buenos Aires, 1961.
- CALDERÓN CUADRADO, M.^a Pía. “Breves consideraciones sobre el recurso de apelación y el criterio de doble grado de jurisdicción”. *Revista de Derecho Procesal*. 1996, nº 3.
- CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La prueba en el recurso de apelación penal*. Valencia, 1999.
- CALVET BOTELLA, Julio. “Configuración del recurso de apelación civil tras la Ley 13/2009”. *Práctica de Tribunales*. 2010, nº 77.
- COBOS GAVALA, Rosa. “La fundamentación de la impugnación en el recurso de apelación”. *Justicia*. 1992, nº2.

COBOS GAVALA, Rosa. *La fundamentación de la impugnación en el recurso de apelación*. Madrid, 1992.

CORDÓN MORENO, Faustino. *El proceso de ejecución*. Pamplona, 2002.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil* (con José Vicente Moreno Sendra y Víctor Moreno Catena). Madrid, 1996.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La prueba en el proceso civil. Cuadernos de Derecho Judicial, XXXIV*. Madrid, 1993.

DAMIÁN MORENO, Juan. *La reforma Procesal civil, penal y administrativa de 1992*. Madrid, 1992.

DE DIEGO DíEZ, Luis Alfredo. *El derecho de acceso a los recursos*. Madrid. 1998.

DE LA FUENTE GUTIÉRREZ, Juan. “La apelación de la sentencia favorable”. *Diario la Ley*. 2016, nº 8757.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. “El Tribunal Constitucional como última instancia jurisdiccional”. *Revista de Derecho Procesal*. 1982, nº 2-3.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho procesal civil. El proceso de declaración* (Con Díez-Picazo Giménez, Ignacio). Madrid, 2000.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *La instancia de apelación civil: Estudio comparativo entre España y Alemania*. Valencia, 2007.

ESTÉVEZ JÁCOME, Benigno. “La Sentencia de Apelación en la LEC 1/2000”. *Revista de Derecho Procesal*. 2003, nº 1-3.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. “Sugerencias sobre la renuncia a la pretensión, el desistimiento de la demanda, de otros actos del juicio y de los recursos para el Proyecto de Código del Proceso Civil para los países iberoamericanos”. *Revista de Derecho Procesal*. 1990, nº2.

FAIREN GUILLÉN, Víctor. *El razonamiento de los tribunales de apelación*. Madrid, 1990.

- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Temas del Ordenamiento Procesal*. Madrid, 1969.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Apelación y casación en el proceso civil* (con Nicolás González Cuéllar Serrano). Madrid, 1994.
- GARCÍA DE LA ROSA, Carlos. “El recurso de apelación en los juicios verbales”. *Diario la Ley*. 2012, nº 7777.
- GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, Gemma. *El recurso de apelación en el proceso civil*. Madrid, 2001.
- GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso civil*. Madrid, 2002.
- GISBERT POMATA, Marta. “Una primera aproximación al recurso de apelación en la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil”. *Revista de derecho procesal*. 2000, nº2.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, Juan José. “El remedio o mal llamado recurso de aclaración de las resoluciones judiciales. Estudio sistemático del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. *Poder Judicial*. 1994, nº 35.
- GÓMEZ ORBAJENA, Emilio. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1979.
- GONZÁLEZ GARCÍA Tomás. “La autolimitación de la valoración de la prueba civil por las Audiencia Provinciales”. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*. 2014, nº3.
- GRAU PÉREZ, José Alberto. *La impugnación del inicialmente apelado. Adhesión a la apelación*. Madrid, 2005.
- GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1968.
- HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 2001.
- HOYA COROMINA, José. *El Recurso de Apelación en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Navarra, 2002.

JESÚS-CACHÓN CADENA, Manuel. FRANCO ARIAS, Just. RAMOS ROMEU, Francisco. “Los recursos en el proceso civil “. *Justicia*. 2010, nº 1 y 2.

MANRESA NAVARRO, José María. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 1995.

MARTÍ MARTÍ, Joaquim. “La aportación de documentos en la segunda instancia. Análisis del artículo 460 LEC”. *Práctica de Tribunales*. 2008, nº 52.

MARTÍN BRAÑAS, Carlos. “Presencia de la forma oral en la apelación civil”. *Revista de Derecho Procesal*. 2008.

MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, José María. *La nulidad de actuaciones en el proceso civil*. Madrid 1996.

MARTÍN PASTOR, José. *Los Recursos en el Proceso Civil de Ejecución*. Madrid, 2008.

MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*. Valencia, 2004.

MONTERO AROCA, Juan. *Los recursos en el proceso civil* (con José Flors Maties). Valencia, 2001.

MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General* (con Valentín Cortés Domínguez). Valencia, 2008.

MORENO TARRÉS, Eloy. “Límites a la impugnación de la resolución apelada por la vía adhesiva”. *Diario la Ley*. 2011, nº 7598.

MUÑIZ CALAF, Bernardino X. *La segunda instancia en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Granada, 2002.

NAVARRO HERNÁN, Manuel. *Recursos y otros medios de impugnación*. Madrid, 2001.

OROMÍ I VALL.LLOVERA, Susana. *El recurso de apelación en el proceso civil*. Barcelona, 2002.

ORTELLS RAMOS, Manuel. “Los medios de impugnación y los recursos: Marco constitucional y criterios político y técnico-jurídicos para su configuración”. *Revista de Derecho Procesal*. 2008.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Jurisdiccional* (con Juan Montero Aroca, Fernando Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo). Valencia, 1998.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. Valencia, 2014.

PÉREZ GORDO, Alfonso. “El sistema de recursos y el proceso de ejecución singular, ante la corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Revista de Derecho Procesal*. 1975, nº 4.

PICATOSTE BOBILLO, Julio. *Los recursos y otros medios de impugnación en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona, 2009.

PICO I JUNOY, Joan. *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona, 1996.

PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, Leonardo. *Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal*. Madrid, 1964.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil*. Barcelona, 1997.

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. “El acceso a la segunda instancia en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil”. *Revista de Derecho Procesal*. 1999, nº2.

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *La segunda instancia en el proceso civil*. Barcelona, 1998.

RIVES SEVA, José María. *El recurso de apelación y la segunda instancia*. Madrid, 2012.

SALAS CARCELLER, Antonio. “Algunas consideraciones sobre la vida pública en el recurso de apelación civil”. *Poder Judicial*. 1992, nº 25.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona, 1969.

SOLÉ RIERA, Jaume. “Conocimiento pleno del tribunal de apelación cuando se formulen pretensiones alternativas y se apele por una de ellas: comentario a la STC 4/1994, de 17 de enero”. *Justicia*. 1994, nº1.

SOLÉ RIERA, Jaume. *El recurso de apelación civil*. Barcelona, 1998.

VIDAU ARGÜELLES, Ignacio. “Instancia procesal ad quem. Recursos de apelación”. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. 2011, tomo XXIII.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

STS nº 97/2016 de 19 de febrero de 2016, F.J. 2º (RJ 2016/737).

STS nº 623/2015 de 24 de noviembre de 2015, F.J. 7º (RJ 2016/113).

STS nº 588/2015 de 10 de noviembre de 2015. F.J. 7º (RJ 2015/5159).

STS nº 198/2015 de 17 de abril de 2015, F. J. 3º (RJ 2015/1350).

STS nº 140/2015 de 23 de marzo de 2015, F.J. 2º (RJ 2015/3810).

STS nº 718/2014 de 18 de diciembre de 2014, F.J. 3º (RJ 2015/873).

STS nº 316/2014 de 14 de junio de 2014, F.J. 6º (RJ 2014/3378).

STS nº 632/2013 de 21 de octubre de 2013 F.J. 3º (RJ 2013/6985).

STS nº 327/2013 de 13 de mayo de 2013, F.J. 2º (RJ 2013/4948).

STS nº 187/2013 de 1 de abril de 2013, F.J. 3º (RJ 2013/3155).

STS nº 88/2013 de 22 de febrero de 2013, F.J. 2º (2013/2150).

STS nº 701/2012 de 22 de noviembre de 2012. F.J. 2º (RJ 2012/10438).

STS nº 626/2012 de 11 de octubre de 2012, F.J. 3º (RJ 2012/9714).

STS nº 321/2012 de 28 de mayo de 2012. F.J. 1º (RJ 2012/9316).

STS nº 895/2011 de 30 de noviembre de 2011, F.J. 5º (RJ 2012/3519).

STS nº 626/2011 de 12 de septiembre de 2011, F.J. 3º (RJ 2011/6417).

STS nº 22/2010 de 29 de enero de 2010, F.J. 2º (RJ 2010/164).

STS nº 869/2009 de 18 de enero de 2009, F.J. 3º (RJ 2010/416).

Tribunal Superior de Justicia

TSJ Navarra nº 9/2013 de 5 de junio de 2013, F.J. 2º (RJ 2013/6653).

Audiencias Provinciales

SAP Asturias nº 79/2016 de 7 de marzo de 2016, F.J. 2º (JUR 2016/63091).

SAP Madrid nº 144/2016 de 7 de marzo de 2016, F.J. 2º (JUR 2016/89120).

SAP Ourense nº 44/2016 de 5 de febrero de 2015, F.J. 1º (JUR 2016/119765).

SAP Las Palmas nº 385/2015 de 15 de octubre de 2015, F.J. 4º (JUR 2016/23937).

SAP Valencia nº 322/2015 de 1 de octubre de 2015, F.J. 2º (JUR 2016/12148).

SAP Barcelona nº 400/2015 de 22 de septiembre de 2015, F.J. 2º (JUR 2016/8995).

SAP Albacete nº 203/2015 de 21 de septiembre de 2015, F.J. 2º (JUR 2015/234156).

SAP Cáceres nº 261/2015 de 21 de septiembre de 2015, F.J. 2º (JUR 2015/233911).

SAP Huesca nº 91/2015 de 30 de junio de 2015, F.J. 2º (AC 2015/1123).

SAP Huesca nº 92/2015 de 30 de junio de 2015, F.J. 2º (AC 2015/1045).

SAP Guipúzcoa nº 134/2015 de 1 de junio de 2015, F.J. 2º (AC 2015/1240).

SAP Barcelona nº 171/2015 de 22 de abril de 2015, F.J. 3º (JUR 2015/229983).

SAP Islas Baleares nº 47/2015 de 20 de febrero de 2015, F.J. 2º (AC 2015/173).

SAP Alicante nº 30/2015 de 11 de febrero de 2015, F.J. 1º (JUR 2015/124906).

SAP Barcelona nº 412/2014 de 26 de noviembre de 2014, F.J. 2º (JUR 2015/116834).

SAP Islas Baleares nº 314/2014 de 31 de octubre de 2014, F.J. 3º (JUR 2015/53411).

SAP Valencia nº 215/2014 de 4 de julio de 2014, F.J. 2º (AC 2014/1752).

SAP Vizcaya nº 466/2013 de 19 de diciembre de 2013, F.J. 3º (JUR 2014/148367).

SAP Córdoba nº 178/2013 de 15 de octubre de 2013, F.J. 2º (JUR 2013/375067).