

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA**

**MANAGUA**

**UNAN-MANAGUA**

**Recinto Universitario “Rubén Darío**

**Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas**

**Departamento de Derecho**



**“VENTAJAS Y DIFICULTADES PRÁCTICAS EN LA TRAMITACIÓN DEL  
RECURSO DE APELACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO REGULADO EN LA  
LEY N° “902” CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE NICARAGUA”**

Tesis presentada para optar al título de:

**“Máster en Derecho Procesal Civil”**

**Autor:**

Lic. Norlan José Mendoza Díaz

**Tutor:**

MSc. Norman Martín Silva

Managua, Nicaragua

Mayo, 2016.

## DEDICATORIA

### **POR GRATUIDAD A:**

**Dios:** Porque me dio el don de perseverancia, fortaleza y porque ha estado conmigo en cada paso doy, para alcanzar esta meta

**Mi Madre:** Quien me ha apoyado para poder llegar a esta instancia de mis estudios, por ser siempre ella que ha estado presente para apoyarme moral y psicológicamente.

**MAESTROS:** Por compartir día con día el pan de la enseñanza, su desinterés y altruismo.

**TUTOR DE TESIS:** MSc. Norman Martín Silva, por sus consejos y dedicación brindada.

**UNAN-MANAGUA:** Por ser la institución que me ha formado cuyo agradecimiento demostraré siempre con el prestigio y decoro en cada una de mis actuaciones, en el ejercicio de esta noble profesión como lo es la Ciencia del Derecho.

## **AGRADECIMIENTO**

### **AGRADECIMIENTO A:**

**EL GOBIERNO DE RECONCILIACIÓN Y UNIDAD NACIONAL:** Por darme la oportunidad de cursar este nivel académico.

**CUERPO DE PROFESORES DE LA MAESTRÍA:** por transmitirme los conocimientos necesarios para llevarme a la culminación de este grado académico.

**MIS AMIGOS (AS):** Los que no es necesario mencionar, a los que casi nunca veo pero que los llevo siempre presente por creer en mí y brindarme siempre una palabra de aliento, por hacerme sentir seguro y comprometido para poder cumplir mis metas con éxito, dedicación y entrega.

## **TEMA**

**“VENTAJAS Y DIFICULTADES PRÁCTICAS EN LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO REGULADO EN LA LEY 902, CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE NICARAGUA”**

## TABLA DE CONTENIDO

TEMA: .....	3
INTRODUCCIÓN.....	12
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	14
OBJETIVOS .....	16
GENERAL.....	16
ESPECÍFICOS.....	16
MARCO TEORICO	
CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES DE LOS RECURSOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE NICARAGUA .....	17
1.1    GENERALIDADES DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN .....	20
1.1    RECURSOS SIMILARES A LA IMPUGNACIÓN .....	24
1.1.1    REMEDIOS PROCESALES.....	24
1.1.2    RECURSOS.....	24
1.1.3    LA RECTIFICACIÓN.....	26
1.1.4    CONVALIDACIÓN .....	27
2.    CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS.....	27
2.1    POR LA AUTORIDAD COMPETENTE: DEVOLUTIVOS Y NO DEVOLUTIVOS.....	27
2.2    POR EL ÁMBITO DEL RECURSO: ORDINARIOS Y EXTRA ORDINARIOS .....	28
2.3    POR EL CONTENIDO DEL PRONUNCIAMIENTO QUE ES EL OBJETO DEL RECURSO .....	29
2.3.1    RECURSO PROCESAL.....	29
3.    CONCEPTO DEL RECURSO DE APELACIÓN .....	31
4.    FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN .....	32
5.    FINALIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CPCN .....	32
6.    NATURALEZA DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	33
7.    OBJETO DE LA APELACIÓN .....	34
8.    CARACTERÍSTICAS.....	34
8.1    APELACIÓN Y SEGUNDA INSTANCIA.....	34
8.2    AMPLITUD DE LA SEGUNDA INSTANCIA .....	36
8.3    APELACIÓN PLENA.....	36
8.4    APELACIÓN LIMITADA .....	36
8.5    APELACIÓN Y NULIDAD.....	37
CAPÍTULO II: REGULACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CPCN .....	41

1.	RÉGIMEN DE LA APELACIÓN .....	41
1.1	ÓRGANO COMPETENTE .....	41
1.1.1	COMPETENCIA OBJETIVA.....	42
1.1.2	COMPETENCIA FUNCIONAL .....	42
1.2	LEGITIMACIÓN .....	42
1.2.1	PARTES.....	43
1.2.2	TERCEROS .....	44
1.3	RESOLUCIONES CONTRA LA QUE PROCEDE LA APELACIÓN .....	44
1.3.1	SENTENCIAS .....	45
1.3.2	AUTOS DEFINITIVOS .....	45
1.3.3	RESOLUCIONES DE REPOSICIÓN QUE SE PUEDEN APELAR .....	47
1.3.4	RESOLUCIONES DECLARADAS EXPRESAMENTE APELABLES POR LA LEY .....	48
1.4	RESOLUCIONES NO RECURRIBLES DE APELACIÓN .....	51
1.5	EFFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN .....	52
1.6	ÁMBITO DEL RECURSO DE APELACIÓN .....	53
1.6.1	EL ÁMBITO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS .....	55
1.6.2	EL ÁMBITO DE APLICACIÓN CONTRA SENTENCIAS .....	56
1.7	EL OBJETO DE LA APELACIÓN SOBRE EL FONDO .....	57
1.8	REVISIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS (INMEDIACIÓN) .....	58
1.9	INMEDIACIÓN Y RECURSO .....	59
1.10	NUEVAS ALEGACIONES, NUEVOS HECHOS Y HECHOS DE NUEVA NOTICIA .....	60
1.11	PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA .....	61
1.12	OBJETO PROCESAL DEL RECURSO CONTRA LA SENTENCIA.....	64
1.13	APELACIÓN DIFERIDA.....	67
2.	AMPLIACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO MEDIANTE LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN .....	69
3.	PROCEDIMIENTO DE LA APELACIÓN.....	70
3.1	FASE ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL “A QUO” .....	70
3.1.1	PLAZO .....	70
3.1.2	EXPRESIÓN DE AGRAVIO .....	71
3.1.3	ADMISIÓN O INADMISIÓN A TRÁMITE .....	73
3.1.4	CAUSAS DE INADMISIÓN .....	73
3.1.5	DEFECTOS SUBSANABLES .....	73
3.1.6	SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO .....	74
3.1.7	CONTESTACIÓN DE LOS AGRAVIOS .....	75
3.1.8	REMISIÓN DEL EXPEDIENTE AL ORGANO JURISDICCIONAL “AD QUEM” .....	75
4.	FASE ANTE EL ÓRGANO “AD QUEM” .....	76

4.1	REPARTO .....	76
4.2	PERSONACIÓN DE LAS PARTES .....	77
4.3	LA POSIBLE CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.....	78
4.4	ALCANCE DE LA DECISIÓN DE LA APELACION.....	79
4.5	SENTENCIA .....	80
5.	EJECUCIÓN PROVISIONAL DE TÍTULOS JUDICIALES .....	80
6.	PRESUPUESTO .....	81
7.	COMPETENCIA .....	82
8.	MOMENTOS EN QUE SE PUEDE SOLICITAR LA EJECUCIÓN PROVISIONAL .....	83
8.1	MOTIVOS DE OPOSICIÓN .....	85
8.2	REVOCACIÓN DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL.....	85
CAPÍTULO III. REGULACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LA “LEC 1/2000”, LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA .....		
1.	PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE APELACION SEGÚN LEC 1/2000 .....	88
2.	GRATUIDAD DE LA JUSTICIA .....	88
3.	COMPETENCIA .....	89
4.	POTESTAD PARA RECURRIR .....	90
5.	RESOLUCIONES CONTRA LAS QUE PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN 90	
5.1	SENTENCIAS .....	90
5.2	AUTOS EXPRESAMENTE APELABLES.....	91
5.3	AUTOS NO RECURRIBLES.....	92
5.4	RESOLUCIONES FORMALMENTE ERRÓNEAS.....	92
6.	INTERPOSICIÓN DEL RECURSO .....	93
6.1	CONTENIDO DEL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN .....	94
6.2	ADMISIÓN E INADMISIÓN A TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN	96
7.	REQUISITOS ESPECIALES DE INADMISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN 97	
7.1	ACREDITACIÓN DEL PAGO DE LA TASA JUDICIAL .....	97
7.2	DEPÓSITO PARA RECURRIR.....	99
7.3	LOS SUPUESTO QUE REGULA EL ART. 449 LEC 1/2000.....	100
8.	SUSTANCIACION DEL RECURSO .....	102
9.	POSIBLES POSTURAS DE LA PARTE APELADA .....	102

9.1	OPOSICIÓN AL RECURSO .....	102
9.2	IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA POR LA PARTE INICIALMENTE RECURRIDA.....	103
9.3	TRASLADO AL APELANTE PRINCIPAL .....	104
9.4	REMISIÓN DE LOS AUTOS.....	104
10.	TRAMITACIÓN ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL “AD QUEM” .....	105
10.1	MEDIDAS URGENTES .....	105
10.2	PERSONACIÓN DE LAS PARTES ANTE EL “AD QUEM” .....	105
10.3	ADMISIÓN DE PRUEBA .....	106
10.4	RESOLUCIÓN DE LA APELACIÓN.....	108
10.5	PLAZO PARA RESOLVER EL RECURSO.....	109
10.6	SIN VISTA .....	109
10.7	CON VISTA .....	110
11.	SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS EN LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CPCN CONCERNIENTE A LA LEC.....	110
11.1	SEMEJANZAS.....	110
11.2	DIFERENCIAS DEL RECURSO DE APELACIÓN ENTRE LA LEC Y CPCN .....	112
CAPÍTULO IV.- VENTAJAS Y DIFICULTADES DE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LA “LEY 902” .....		117
1.	VENTAJAS DE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN .....	117
2.	DIFICULTADES DE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN..	118
CAPÍTULO V.- MATRIZ DE DESCRIPTORES.....		120
DISEÑO METODOLÓGICO.....		123
TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....		124
CAPÍTULO VI.- ANÁLISIS DE RESULTADOS .....		125
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LOS ENTREVISTADOS .....		126
ANÁLISIS DE LOS OBJETIVOS FORMULADOS.....		133
CONCLUSIONES.....		134
RECOMENDACIONES.....		137
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....		139
ANEXOS .....		142

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación se realizó mediante el análisis de la Tramitación del Recurso de Apelación en el Proceso Ordinario Regulado en la Ley 902 Código Procesal Civil de Nicaragua (publicado en La Gaceta Diario Oficial N° 191 del 9 de Octubre del 2015).

Tiene como principales propósitos identificar las ventajas y dificultades teóricas y prácticas en virtud de su aprobación, así como conocer varios puntos de vista en el tratamiento que se le dispensa en torno a los medios de impugnación tanto en la doctrina española como en la legislación nicaragüense y analizar en detalle el recurso de apelación propiamente dicho a fin de generar la mayor cantidad de elementos de juicio, para el dominio y puesta en práctica del referido recurso, entendiéndose la formulación de la impugnación ante cualquier inconformidad (procesal o sustantiva), ocasionada por la resolución judicial atacable.

Los medios de impugnación o de defensa, como denomina la doctrina, se encuentran regulados en las leyes específicas y de dichas leyes se derivan los medios de impugnación los cuales tienen su origen en las resoluciones judiciales, siendo estas las actuaciones procesales derivadas del actuar de las y los jueces, en las que se establecen los criterios decisorios sobre las pretensiones de las partes, una vez sometido el asunto a su previo conocimiento.

De forma puntual se determinan algunas ventajas y dificultades prácticas en la tramitación del Recurso de Apelación, regulado en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua.

Finalmente se realizó un breve análisis de la tramitación del recurso de apelación, regulado en la Ley N° 1/2000, Ley de Enjuiciamiento Civil de España, contraponiéndolo con algunas características específicas del Recurso de Apelación, regulado en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua.

La investigación está estructurada en cuatro capítulos los cuales contemplan los siguientes aspectos: Capítulo uno, en este se presentan los antecedentes de los recursos en la Ley 902 Código Procesal Civil de Nicaragua, en especial del recurso de apelación, marco teórico, generalidades de los medios de impugnación, instituciones afines a la impugnación, clasificación, concepto de recurso de apelación, fundamento, finalidad y naturaleza jurídica. En el capítulo número dos, comprende la regulación del Recurso de Apelación en la Ley 902, competencia, legitimación, ámbito de aplicación, casos en lo que cabe interponer el recurso de apelación, entre otros aspectos regulados. Por último, se destacan los logros y dificultades prácticas de esta nueva Ley. En el capítulo número tres, se establece la regulación del Recurso de Apelación en la LEC 1/2000. Aquí se abordan las semejanzas, diferencias y otros aspectos relacionados con la regulación y tramitación del Recurso de Apelación en la LEC 1/2000, principalmente en las cuestiones que se separa con la Ley 902, tales como la gratuidad de la justicia, depósito para recurrir, casos especiales para recurrir, preparación del recurso, entre otros y finalmente en el capítulo número cuatro se contemplan las ventajas y dificultades que contiene el CPCN en la tramitación del Recurso de Apelación en referencia con el Código de Procedimiento Civil en adelante Pr.

Se describe la matriz de descriptores, diseño metodológico, métodos, técnicas e instrumentos de investigación, población y muestra. Comprende el análisis de resultados obtenidos por medio del tema de estudio y las entrevistas realizadas de las cuales nacen las referidas conclusiones y recomendaciones del trabajo de investigación. Por último, se anotan las referencias bibliográficas consultadas y anexos que servirán de soporte y evidencias de las fuentes, instrumentos y métodos aplicados.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **ENUNCIADO DEL PROBLEMA**

La Legislación Procesal Civil Nicaragüense, al igual que el resto de los países de Iberoamérica, ha venido sufriendo reformas, incorporando nuevas leyes tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo.

El presente tema de investigación se enmarca en torno a una de las más importantes innovaciones en materia del medio de impugnación, específicamente del Recurso de Apelación, que regula el nuevo Código Procesal Civil de Nicaragua.

Sin embargo, no existen estudios sobre cómo se desarrollará la aplicación de la regulación de esta Ley, tampoco previos análisis sobre las ventajas y dificultades teóricas y prácticas de la misma. En este caso, podrían encontrarse dificultades en su dominio y aplicación relacionadas con la infraestructura física para aplicar el nuevo Código Procesal Civil, así como la emanada de un proceso de capacitación dirigido a los administradores de justicia. Por esta razón se plantea la siguiente problemática ¿Cuáles son las ventajas y dificultades teóricas y prácticas en cuanto a la regulación del Recurso de Apelación en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua?

### **FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

En el desarrollo de la investigación se buscarán respuestas a las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es la tramitación del Recurso de Apelación en el Proceso Ordinario, regulado en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua?

2. ¿Cuáles son las ventajas y dificultades que se pueden presentar en la aplicación del Recurso de Apelación contenido en la Ley 902?
  
3. ¿Cuáles serían las recomendaciones para mejorar la aplicación del Recurso de Apelación en la Ley 902?

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación analiza la nueva aplicación de la legislación jurídica procesal civil, en lo que respecta al recurso de apelación y las posibles, ventajas y dificultades que podría proporcionar esta próxima tramitación, en correspondencia con las tendencias actuales de concentración, inmediación, prohibición de la reforma en perjuicio, así como la oralidad del proceso civil.

Partiendo de lo descrito en esta investigación se pretende dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las ventajas y dificultades en la tramitación del Recurso de Apelación en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua?

Con el nuevo Código Procesal Civil de Nicaragua (en adelante CPCN), se parte del derecho de que a todas las partes deben estar protegidas por la tutela judicial efectiva, se ajusta con la demanda, anhelo y necesidad social de una justicia civil nueva, caracterizada por el debido proceso, lo que significa, la satisfacción completa de las garantías procesales.

A la vez, constituye una respuesta judicial pronta, que posibilitará la transformación real de nuestro sistema judicial, una resolución eficaz y justa con capacidad de producir transformaciones reales en las vidas de quienes han necesitado acudir a los tribunales civiles. Es decir, esto implicará una transformación real que posibilitará el cambio de actitud de los operadores de justicia.

Asimismo, se analizará la tutela judicial civil como un acercamiento de la justicia al justiciable y cómo consistirá la estructuración procesal del trabajo jurisdiccional, tanto en su planteamiento inicial como para la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y falta de presupuestos procesales. Así como, en la determinación de lo verdaderamente controvertido y en la práctica y valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e inmediación.

No obstante con la nueva aplicación del CPCN, se visionan algunos problemas en la tramitación del recurso de apelación, ya que la celebración de la audiencia en segunda instancia quedó como una potestad del órgano superior “*ad quem*” y no como un trámite propio del recurso de apelación. Así como la falta de apersonamiento ante el “*ad quem*”, el legislador no menciona taxativamente cuál sería la sanción por la omisión de este acto, dejando al justiciable la interpretación de aplicar o no la deserción del recurso.

Igualmente en lo referente a la admisión del recurso esta potestad es tanto del órgano “*a quo*” como del “*ad quem*”, teniendo con esto un doble control el cual es bueno, la dificultad se presentaría para el recurrente si la denegación es por parte del “*ad quem*”, ya que dicta una resolución de desestimación a trámite, adquiriendo la sentencia recurrida el grado de firme no teniendo la oportunidad para ejercer el recurso por denegatoria de admisión.

Se realiza un estudio comparativo de la tramitación del recurso de Apelación regulado en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua, con la LEC 1/2000, ya que fue una de las normas modelo y la principal inspiración que se utilizó en la preparación y aprobación de la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua.

## **JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La recién aprobada Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua, se encuentra pendiente de su entrada en vigencia, tras su positividad se espera que en la práctica jurídica Nicaragüense aporte consigo innovaciones trascendentales al antiguo sistema procesal civil implantado por el centenario Código de Procedimiento Civil que data de 1906.

Dentro de la gama de recursos se encuentra el Recurso de Apelación, regulado en los arts. 546 al 561 del CPCN, el presente estudio aspira servir de directriz teórico práctica, tanto para los litigantes, estudiantes y el órgano judicial en materia civil. Además se espera que contribuya a la modernización y puesta en práctica de la nueva Ley, a partir de un análisis crítico de sus ventajas y posibles dificultades que se presenten al momento de aplicar la ley y hacer uso de este medio de impugnación

El Recurso de Apelación, como uno de los medios de impugnación de mayor importancia en la práctica, no escapa a las inclusiones recientes dentro de las instituciones procesales que sufren innovaciones importantes en la búsqueda de lograr obtener mayor eficiencia y eficacia en la tramitación y resolución de los procesos.

Es por ello, que las investigaciones de carácter científico, jurídicas, teóricas y prácticas vuelven a ser relevantes para la comunidad jurídico-académica nicaragüense, y más las relacionadas a las garantías procesales constitucionales (doble instancia-derecho a revisión del pronunciamiento judicial), a como resulta ser el estudio del recurso de apelación.

El análisis del Recurso de Apelación regulado en el CPCN se contrastará con la tramitación del Recurso de Apelación de la LEC 1/2000, en aquellos aspectos que se refiere a las facultades de los órganos jurisdiccionales tanto del

“*a quo*” como del “*ad quem*”, al valorarse de interés conocer cómo se adoptó y reguló la tramitación del Recurso de Apelación.

Es por esta razón, que la presente investigación se sitúa con interés de visionar las ventajas y dificultades teóricas y prácticas que puedan presentarse en la aplicación del Recurso de Apelación.

## **OBJETIVOS**

### **GENERAL:**

Analizar las ventajas y dificultades teóricas y prácticas de la tramitación del Recurso de Apelación en el Proceso Ordinario, regulado en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua.

### **ESPECÍFICOS:**

1. Presentar generalidades de la doctrina de los medios de impugnación.
2. Identificar el órgano competente, las partes, las resoluciones y tipos de apelación en la Ley 902.
3. Comparar la regulación de la tramitación procesal del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil de Nicaragua Ley 902 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de España 1/2000.
4. Identificar las ventajas y dificultades de la tramitación del Recurso de Apelación en la Ley 902.

## MARCO TEÓRICO

### **CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES DE LOS RECURSOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE NICARAGUA**

En el siguiente capítulo se presentan los antecedentes de los recursos en el Código Procesal Civil de Nicaragua, en especial del Recurso de Apelación, marco teórico, generalidades de los medios de impugnación, instituciones afines a la impugnación, clasificación, concepto de recurso de apelación, fundamento, finalidad, naturaleza jurídica.

Según, la propuesta de Ley presentada por la Comisión redactora del CPCN (2012), la efectividad de la tutela judicial civil supone un acercamiento de la justicia al justiciable y consiste en estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional, tanto en su planteamiento inicial como para la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y falta de presupuestos procesales, como en la determinación de lo verdaderamente controvertido y en la práctica y valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e inmediación. Así, la realidad del proceso disolverá la imagen de una justicia lejana, misteriosa, aparentemente situada al final de trámites excesivos y dilatados, en los que resulta difícil percibir el interés y el esfuerzo de los juzgados y tribunales y de quienes los integran.

Al respecto, el Libro Quinto del CPCN en su arts. 536-593 denominado Recursos, agrupa los distintos mecanismos previstos para revisar la validez de las resoluciones judiciales, reguladas en dos grandes categorías: La de los recursos propiamente dichos y otros medios de impugnación. Los recursos son instrumentos de censura de las resoluciones que no han alcanzado firmeza; en cambio los otros medios de impugnación son acciones extraordinarias, independientes y autónomas para solicitar que se rescindan los efectos de la cosa juzgada de determinadas sentencias.

En la Constitución Política de Nicaragua, art. 34, se establece el “derecho a recurrir” se integra dentro del derecho fundamental al debido proceso y constituye una manifestación del principio de audiencia. Se ofrece como una triple garantía contra la arbitrariedad, el error judicial y eventuales situaciones de desajuste manifiesto entre lo juzgado y la realidad que, precisamente por ello y aunque no medie responsabilidad del órgano judicial, exigen una pertinente corrección.

En este último grupo incluiríamos los supuestos en que el rebelde no pudo comparecer al proceso por motivos expresamente señalados o cuando el material de convicción con arreglo al cual se falló la causa, deviene insuficiente (ausencia de pruebas relevantes) o defectuoso (documentos o testigos que después se descubren falsos); o bien se halla alterada por un factor externo que condicionó la voluntad judicial (violencia o cohecho). No obstante, es necesario precisar que la propia normativa sistemática constituye en sí misma, una novedad.

Un aspecto a resaltar dentro del tratamiento de las instituciones procesales en el CPCN, es precisamente su orden, congruencia y coherencia, de manera que la materia de los recursos, es fiel expresión de este esfuerzo y cuidado, al establecer de entrada en las Disposiciones Generales, verdaderos presupuestos procesales para la impugnación de las sentencias y cuyas normas sirven también para garantizar un efectivo ejercicio del derecho a los recursos.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en el año 2012 aborda aspectos en la propuesta de Ley, en donde resalta que el Pr de 1906, el cual regula nueve clases de recursos tales como: Reposición o de reforma, contra autos y sentencias interlocutorias simples o con fuerza definitiva de primera instancia, segunda instancia y casación, interlocutorias con fuerzas definitivas, de apelación, de casación tanto de forma como de fondo, de hecho, entre otros. En cambio, el CPCN, regula únicamente tres tipos de recursos: reposición, apelación y casación y otros medios de impugnación lo que hace que sea más práctico para el litigante y el Juez. Es decir, los tres recursos se han tratado de manera más ordenada en comparación al sistema de lo regulado en el actual Pr.

También el CPCN en su art. 539, contempla la novedad denominada prohibición de la reforma en perjuicio del recurrente, principio que por su importancia y trascendencia se potencia en su máximo y correcto significado: la resolución sobre un recurso no podrá empeorar la situación del recurrente. Excepto cuando la otra parte también hubiere formulado un recurso sobre lo mismo, expresión básica y esencial del principio dispositivo.

El CPCN, regula el recurso de apelación de una forma diferente al Pr, ya que este último consta de noventa y cuatro artículos que se encuentran dispersos en su texto. En cambio el CPCN regula este recurso en sólo dieciséis artículos (del 546 al 561), partiendo de la idea de generalizar y extender lo más posible la apelación. De manera, que todas las sentencias, así como los autos definitivos y otros que la ley expresamente señale, dictados por los Juzgados Locales o Juzgados de Distrito, son susceptibles de ser recurridos en apelación.

Por rigor doctrinal y para evitar innecesarias confusiones, no se ha querido regular un pretendido efecto suspensivo o no suspensivo de la apelación, aunque la apelación contra la sentencia desestimatoria de la demanda y de los autos que ponen fin al proceso, en ningún caso tendrá efecto suspensivo, conservando el Juez su competencia para las actuaciones derivadas de la resolución, sin que proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiera resuelto.

El CPCN en su art. 548, contempla la Apelación Diferida, en vista que se han eliminado todos los recursos de apelación directos contra autos y providencias que actualmente constituyen un elemento que sólo sirve para dilatar y entorpecer el curso de primera instancia.

De esta forma, lo que se propone es diferir y concentrar en el recurso de apelación contra la resolución definitiva todos los motivos desestimados en la

reposición, si así lo estima oportuno el recurrente. A esto se le conocía como la apelación en ancas.

Los agravios de aquellas resoluciones deberán hacerse valer de forma diferida mediante el recurso de apelación de la sentencia definitiva, que podrá fundarse exclusivamente en la reparación de dicho agravio, clara esta que la falta de apelación de la resolución definitiva determina la ineficacia de las apelaciones diferidas que se hubieren planteado.

En el recurso de apelación se pretende lograr la mayor sencillez y simplificación del procedimiento para su interposición y formalización. Se estructura en dos fases distintas, una de instrucción del recurso, que se produce ante el mismo órgano que dictó la resolución recurrida y otra estrictamente decisoria que se sigue ante el superior jerárquico.

### **1.1 GENERALIDADES DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN**

Aunque el CPCN, no define con precisión los términos de recursos y medios de impugnación, se puede decir que los medios de impugnación son el género y los recursos son la especie. Es menester hacer la distinción entre lo que se denomina recurso y medio de impugnación, así como de la naturaleza de la impugnación en general.

Cuando se habla sobre los medios de impugnación suele partirse tácitamente de la consideración de que con esos medios se pretenden evitar el riesgo de que se dicte una sentencia injusta, cuando no se acomode a la realidad de los hechos tal como ocurrieron (error fáctico), o bien no se aplica correctamente en ella el error material, aquel con el que se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión (error jurídico). Sin embargo, el estudio de los medios de impugnación es algo más complejo, lo anterior no es la única posibilidad a tener en cuenta.

Al respecto, Briseño (2002: 49) el proceso es tradicionalmente definido como el conjunto de actos jurídicos procesales, recíprocamente concatenados entre sí, tendientes a lograr la creación de una norma individual a través de la sentencia, con la finalidad de dirimir el conflicto de intereses suscitado entre los particulares o entre éstos y el Estado.

Dichos actos, coordinados unos con otros, de manera que cada uno de ellos es al mismo tiempo la causa del que le sigue y efecto del anterior, son producto de la actividad de los sujetos del proceso, es decir de las partes, terceros, auxiliares de la jurisdicción y del propio juez y en consecuencia es factible la comisión de errores por parte de los mismos, “lo que hace necesario prever los mecanismos para su corrección.” Por esta razón, el surgimiento de los medios de impugnación son los mecanismos idóneos para corregir los errores en que puedan incurrir las partes en el desarrollo del proceso.

En otras palabras, se podrá entender por medios de impugnación como los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general (precisamente para la apelación, el recurso de casación), encomendado a un juez no sólo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero.

Para Montero y Flores (2014: 32) plantean: Es cierto que, en general, los medios de impugnación son instrumentos legales puestos a disposición de las partes y en supuestos excepcionales del Ministerio Fiscal o de otras instituciones que han de perseguir con los mismo un interés público – para intentar la modificación o la anulación de una resolución judicial y que todo esos medios tienen su origen en la posibilidad del error humano, pero ello no es suficiente para definir ni los medios de impugnación ni los recursos.

Con esta definición se puede afirmar que existe toda una serie de instrumentos que aun cuando con relación a ellos se utilicen la palabra impugnación e incluso

recurso, no puede incluirse en aquel concepto. Por lo que no pueden ser considerados medios de impugnación por ejemplo los siguientes casos.

1. Los actos de los órganos jurisdiccionales cuando estos declaran de oficio la nulidad de actuaciones procesales (art. 215 CPCN), por la primordial razón que no es un acto de parte.
2. Los actos de partes que tienden a contradecir actos de la parte contraria, aunque la ley emplee a veces la palabra impugnación para referirse a ellos, como es el caso de la impugnación de un documento (art. 270 CPCN) o la impugnación de competencia por la cuantía o por la impugnación por la cantidad debida por el demandado.
3. También se debe de excluir el que se ha denominado tradicionalmente recurso de aclaración de sentencia, aunque con el CPCN se evita esta terminología, existiendo la aclaración, corrección, omisión y subsanación de las resoluciones, apreciada en los arts. 208 y 209.

Es necesario distinguir entre medio de impugnación en sentido amplio y medio de impugnación en sentido estricto o verdaderos recursos.

Al respecto, pueden darse diferentes valoraciones, una de ellas utilizar el término de medio de impugnación y queden comprendidos aquellos instrumentos jurídicos por medio de los cuales se pide la rescisión de sentencias que han alcanzado firmeza, refiriéndose a procesos que ya han terminado, por lo que la impugnación abre un nuevo proceso por medio de una pretensión distinta de la que fue resuelta en el proceso cuya resolución final se impugna.

Esta impugnaciones se producen frente a sentencias firmes, mediante la que se puso fin a un proceso produciendo cosa juzgada material y por medio de ella se

pretende la apertura de un nuevo proceso, donde se ejerce una nueva pretensión, pidiendo que se declare la rescisión de la sentencia firme impugnada.

El otro medio autónomo es la conocida acción de revisión de sentencia firme. Esta Institución procesal no se encuentra regulada en el CPCN, cabe mencionar que en el proyecto del 2010 elaborado por la comisión redactora de la Corte Suprema de Justicia incorporaba esta figura, pero fue separada en la propuesta del proyecto del 2012, que se presentó ante la Asamblea Nacional. No obstante en algunas legislaciones Europeas como la de España tienen regulado el recurso de Revisión de Sentencia Firme en el art. 509 LEC 1/2000.

Es relevante mencionar que el CPCN, regula una institución nueva llamada acción impugnatoria de rescisión de sentencia firme. En este sentido, para que opere esta institución se debe de haber dictado la sentencia en rebeldía, que pudo haber sido dictada en primera o segunda instancia y únicamente operan dos causas, las que se encuentran reguladas en el art. 586 del CPCN.

Por lo antes mencionado, se afirma que existen acciones impugnatorias y no recursos que se intentan contra sentencias firmes, de forma general también denominados por un sector de la doctrina como medios de impugnación, tal es el caso de estudios de dos legislaciones como es la española con la regulación del Recurso de Revisión y la Nicaragüense con la Acción de impugnación de rescisión de sentencia firme.

En palabras del Dr. Ortiz (1997, p.273) manifiesta que en sentido estricto los medios de impugnación se refieren a resoluciones que no han alcanzado firmeza, incidiendo sobre un proceso pendiente y prolongando su pendencia por lo que se impide la cosa juzgada. Se trata de los verdaderos recursos en lo que la impugnación se produce en un proceso aún pendiente, solicitando el apelante que se produzca un nuevo examen de lo que fue resuelto en la resolución que se recurre y en cuanto la misma le sea desfavorable , para que se dicte otra resolución modificando la anterior o anulándola.

## **1.1 RECURSOS SIMILARES A LA IMPUGNACIÓN**

### **1.1.1 REMEDIOS PROCESALES**

La doctrina nicaragüense y española distingue dentro del género de los medios de impugnación varias categorías. Entre ellas, los remedios procesales, considerados como los instrumentos que pretenden la corrección de los actos y las resoluciones judiciales ante el mismo juez de la causa. A la vez, los recursos que se pueden interponer dentro del mismo procedimiento pero ante un órgano judicial superior, por violaciones cometidas tanto en el mismo procedimiento como en las resoluciones judiciales respectivas. Finalmente, los procesos impugnativos que son aquellos que conforman una relación procesal autónoma para combatir una determinación anterior, son generalmente de carácter administrativo.

### **1.1.2 RECURSOS**

Para Cortes Domínguez (1990: 24-25) “los recursos son aquellos actos procesales mediante el cual la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar en el mismo, pide se subsanen errores que lo perjudican, cometido en una resolución judicial”.

Un ejemplo, de los medios de impugnación son los recursos, con los que se prolonga la pendencia del proceso, lo que permite que se interpongan siempre contra resoluciones no firmes, es siempre un acto de parte, se debe de interponer siempre frente a una específica resolución, la resolución impugnada debe de ser perjudicial al recurrente, se debe de producir dentro del mismo proceso.

Al respecto el maestro Tórrez Peralta (2015: 405), manifiesta que la finalidad la encontramos estipulada en el art. 8 párrafo primero de la Ley N° 260, al disponer que la prohibición de que los jueces y tribunales puedan corregir la aplicación del ordenamiento jurídico llevada por sus inferiores en el orden jerárquico judicial, de igual manera el CPCN declara que las resoluciones judiciales solo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos.

Según el Diccionario de la Real Academia Española (2014) (en adelante DRAE)

“*Acción y efecto de recurrir.*”

El concepto etimológico de recurso “(Término Jurídico) del latín *recursus*, camino de vuelta, de regreso o retorno. La palabra recurso proviene del sustantivo latino *recursos* que significa la acción de recurrir. El verbo recurrir alude a la conducta por la que un sujeto se dirige a otro para obtener alguna cosa.

Los recursos son, genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales. Es decir, realizado el acto, la parte agraviada por él, tiene dentro de los límites que la ley le confiera, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación.

Sobre los Recursos se definen como los medios jurídicos procesales concedidos a las partes, a los afectados inmediatamente por una resolución judicial y a los intervinientes adhesivos para impugnar una resolución judicial que no es formalmente firme, ante un tribunal superior (efecto devolutivo) y que suspenden los efectos de cosa juzgada de la misma (efecto suspensivo (Arellano, C. en Goldschmidt. J. 2007).

Al respecto, los recursos son aquellos, medios de impugnación por los que quien es parte en el proceso pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resultas de una resolución no firme que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca o anulada. (Montero, 2014: 33.)

En este punto, Ortiz (1998, p.273) coincide que también los terceros pueden hacer uso de los medios de impugnación cuando les perjudique, ya que considera que el “El recurso es un acto procesal de impugnación de la parte o de un tercero que frente a una resolución judicial perjudicial e impugnabile porque no le brinda la tutela jurídica o se la brinda imperfectamente, pide la actuación de la voluntad de la ley”. En cambio, para Montero no hace a referencia a terceros.

De acuerdo a las definiciones citadas se puede valorar que, los recursos son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes o a un tercero que intervino en el proceso para provocar aquel control sobre la decisión del juez, pretendiendo un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas dictaminadas en una resolución no firme, que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca o anulada.

Es oportuno mencionar que la fundamentación de los recursos permanece en el dogma de la falibilidad humana y en la convivencia. Ya que el propio juez o tribunal que dictó la resolución pueda reconsiderarla y rectificar, antes que se convierta en firme, por considerarla desacertada. En otro caso, el perjudicado o bien por otro tribunal distinto normalmente colegiado y de mayor experiencia que el primero, pueda examinar la existencia de un posible error en la interpretación y aplicación de la ley y en la valoración de las pruebas o en la observancia de la norma procesal.

### **1.1.3 LA RECTIFICACIÓN**

Es un acto jurídico del tribunal, en virtud del cual una vez notificada a las partes la sentencia definitiva o auto definitivo, que este ha dictado, procede de oficio o a petición de parte aclarar algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material manifiesto y los aritméticos. Sin variar la resolución que pronuncie arts. 207 y 208 CPCN.

Con la impugnación se pretende la obtención de la resolución diferente. En cambio la rectificación no persigue una resolución distinta.

Es decir, existe entre ambos, una diferenciación en tres puntos: la iniciativa para su interposición, el tipo de error que motiva la rectificación y la forma de sustanciación. Ahora bien, la corrección o rectificación puede ser realizada por la misma autoridad que dictó la resolución (autocorrección), o bien por un sujeto distinto de quien emitió la resolución (heterocorrección).

La autocorrección puede, a su vez, ser facultativa o condicionada, es facultativa cuando el sujeto que realizó un acto irregular puede corregirlo libremente.

#### **1.1.4 CONVALIDACIÓN**

El CPCN establece que la convalidación es un medio para regularizar la función jurisdiccional, debido a que los sujetos que fueron afectados por un determinado acto, le pueden otorgar plena validez ya sea de manera tácita o expresa. Sin embargo, la convalidación sólo produce efecto respecto de leyes establecidas a favor del sujeto afectado con el acto nulo. En tanto que las infracciones de disposiciones de orden público provocan nulidades absolutas. Cuando la convalidación resulta de la voluntad de las partes se llama aquiescencia, la cual puede ser expresa o tácita.

En cambio, se habla de caducidad, cuando la existencia del acto irregular, puede devenir completamente regular, por el mero transcurso que la ley establecía para su impugnación.

## **2. CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS**

Tradicionalmente la doctrina nicaragüense descritas por los expertos Ortiz (1998) Escobar (1996), Tórrez (2013), Tórrez (2015) clasifican los recursos teniendo en cuenta tres criterios que se detallan a continuación.

### **2.1 POR LA AUTORIDAD COMPETENTE: DEVOLUTIVOS Y NO DEVOLUTIVOS**

Para un sector doctrinal los recursos no devolutivos se le llame remedios, estos son aquellos cuya resolución se atribuye al propio órgano que emana la resolución impugnada. Otros determinados como devolutivos propiamente

recursos, considerando que debe de estimarse como elemento determinante de lo que es un recurso el que del mismo conozca un órgano jurisdiccional distinto de aquel que dictó la resolución que se impugna.

Con la entrada en vigencia del CPCN, en los procesos jurídicos civiles es recurso no devolutivo únicamente el de reposición y son recursos devolutivos todos los demás. Es decir, el de apelación y casación, (los recursos por interés de la ley y la acción impugnatoria de sentencia firme es algo diferente ya que esta última es una acción autónoma e independiente al proceso a tal punto que no se recurre de la sentencia firme).

## **2.2 POR EL ÁMBITO DEL RECURSO: ORDINARIOS Y EXTRA ORDINARIOS**

Se puede definir como ordinarios aquellos que a través de las cuales pueden oponerse cualquier motivo de impugnación sean de índole formal o material, los que son más comunes y exigen menos formalidades en su interposición y admisión. No existen motivos tasados siendo su recurribilidad amplia no limitada a causales.

En cuanto a los Extraordinarios, están los recursos de casación, el de denegatoria por admisión (recurso de hecho) y el recurso en interés de ley. Estos tienen estrictamente tasados los motivos para acceder al recurso y el órgano jurisdiccional que los resuelve no puede excederse de ellos. Todos los anteriores, tienen su competencia delimitada por los concretos motivos invocados por el recurrente.

## **2.3 POR EL CONTENIDO DEL PRONUNCIAMIENTO QUE ES EL OBJETO DEL RECURSO**

Existe un tercer criterio de clasificación, que no suele utilizarse pero que aclara igual que los anteriores. Se trata de distinguir entre recursos procesales y materiales, distinción que parte de otra previa, referidos también a resoluciones procesales y resoluciones materiales. A continuación, se abordará cada uno de ellos.

### **2.3.1 RECURSO PROCESAL**

En todos los supuestos en que una resolución judicial no se pronuncia sobre la pretensión, esto es sobre el objeto del proceso en sentido estricto, se está ante una resolución meramente procesal, en consecuencia el recurso que se admita contra la misma perseguirá únicamente la adecuación de lo decidido a la norma procesal lo que resolverá normalmente en la nulidad de la resolución más que en una modificación de la misma, por lo que se puede hablar de recurso procesal.

Un ejemplo claro es el recurso de reposición que regula el CPCN, en su Art. 542 que se da contra la providencia y los autos no definitivos del juez o tribunal de apelaciones.

Además, puede ser recurso procesal el de apelación, cuando se basa en infracción de normas o garantías procesales reguladas en el art. 549. Párrafo 3, de la misma norma jurídica.

Los motivos deben de ser fundamentados, en los que están fijados taxativamente por la ley, que examine la aplicación de las normas procesales realizadas por el tribunal “*a quo*” y determine la observancia, por parte del mismo de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, con el fin de que anule

la sentencia recurrida, si se han infringido dichas normas o se han quebrantado los presupuestos y forma esenciales del juicio y ordene reponer las actuaciones al momento en que se produjo la infracción.

Pertenece al ámbito para recurrir de apelación el control de las cuestiones procesales, entendidas en un sentido amplio, por lo que no se limitan a las que se numeran en el art. 443 CPCN. El alcance que puede tener la resolución en los asuntos de recurso procesal, se encuentra en el art. 560 CPCN, estará en dependencia del tipo de nulidad en que se haya incurrido.

### **2.3.2 RECURSO MATERIAL**

Procede cuando en una resolución se aplican las normas materiales que sirven para decidir sobre el objeto del proceso, o sea se estima o desestima la pretensión interpuesta por el actor, estaríamos ante una resolución material y los recursos contra ellas se dirigirán a obtener otra resolución en la que se modifique la impugnada.

Un ejemplo, es cuando la apelación no se interpone por infracción de normas o garantías procesales y de la casación, al quedar está limitada a los asuntos objeto del proceso, en estos casos hay una nueva fase del proceso y se debe de exigir un gravamen directo.

Su distinción produce importantes consecuencias jurídicas, que se advierten sobre todo cuando se tiene en cuenta que los recursos procesales no son nunca una nueva fase del proceso, no pueden ser una segunda instancia y no exigir en todo caso la exigencia de gravamen directo.

### 3. CONCEPTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Según el DRAE (2014) Der, “Es el que se entabla a fin de que una resolución sea revocada, total o parcialmente, por tribunal o autoridad superior al que la dictó”.

El Procesalista Alsina apunta que la apelación "es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso".

Opinión similar sostiene Menéndez y Pidal (1998: 96) al manifestar que la apelación "es un recurso ordinario en virtud del cual la parte que no se conforma con la decisión de un juez, puede llevar el litigio, o ciertos puntos concretos de mismo, a la resolución de otro juzgador".

Para Montero y Flores (2014: 287) manifiestan que: La apelación es pues un recurso ordinario y devolutivo, cuyo objeto puede ser material o procesal, por virtud del cual se solicita al órgano jurisdiccional, de orden jerárquico superior al que dictó la resolución recurrida, que examine su correlación y regularidad con relación a lo que constituye la materia que haya sido objeto de decisión en ella y dicte otra favorable o más favorable para el recurrente o la anule.

Ortiz Urbina (1998, p.282) discrepa de las opiniones precedentes y afirma que el recurso de apelación es un acto procesal de impugnación de las partes o de un tercero con derecho a apelar que frente a una resolución impugnada y perjudicial dictada por un juez o tribunal de primera instancia, pide la actuación de la ley a su favor, para que sea tutelada por un tribunal superior en grado que conocerá de la misma controversia con amplitud jurisdiccional. Esta afirmación es la que más se adecúa a nuestra legislación tanto en el Pr, como en CPCN ya que en estos códigos las partes y los terceros están legitimados para impugnar las resoluciones judiciales.

Atendiendo las definiciones anteriores y de lo presentado en el CPCN, específicamente en el Art. 546, se puede decir, que el recurso de apelación es y será un recurso ordinario de carácter devolutivo, cuyo objeto puede ser material o

procesal, por virtud del cual se solicita al órgano jurisdiccional, de orden jerárquico superior al que dictó la resolución recurrida, que examine su correlación y regularidad con relación a lo que constituye la materia que haya sido objeto de decisión en ella y dicte otra favorable o más favorable para el recurrente o la anule, pudiendo interponerlo las partes o un tercero.

#### **4. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN**

El fundamento de la apelación radica en el reconocimiento de la falibilidad humana y en la garantía que supone someter la corrección de un posible error en la interpretación y aplicación de la norma, sustantiva o procesal, o en la valoración de las pruebas practicadas, a la decisión de otro órgano judicial y de mayor jerarquía. Ya sea Juez de distrito o el Tribunal de Apelaciones estos últimos funcionan colegiados y son de mayor experiencia que al que dictó la resolución en primera instancia.

La posibilidad de someter a ulteriores revisiones un mismo asunto, sobre ser conveniente o no, debe ser sin embargo ilimitada, pues ello supondría un gravísimo quebranto para la seguridad jurídica. De ahí que se haya dejado, por lo común en dos instancias el límite razonable impuesto, con fundamento en dicho principio de que las resoluciones judiciales alcancen y produzcan en determinado momento los efectos de la cosa juzgada, enfatizando que no es lo mismo apelación que segunda instancia.

#### **5. FINALIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CPCN**

La finalidad del recurso de apelación es que el superior del juez se pronuncie respecto a la resolución impugnada y decida al estudiarla si procede confirmarla revocarla o modificarla. Se pretende por tanto, acudir a un procedimiento para resolver los recursos contra resoluciones de primera instancia que sea a la vez rápido y sencillo en su tramitación, desde la lógica que carece de sentido llevar a cabo una tramitación diferenciada del recurso en función del tipo

de procedimiento u órgano judicial de primera instancia que haya dictado la resolución a recurrir.

Con la nueva regulación de la apelación en el CPCN se trata de evitar en la medida de lo posible la interposición del recurso con la única finalidad de dilatar el proceso, derogando por un lado, las apelaciones de las resoluciones interlocutorias e implementando la ejecución provisional, aunque con ciertas limitaciones como es la prestación de garantía o caución por parte del ejecutante o solicitante. En la búsqueda del cumplimiento de la sentencia que ha sido recurrida a pesar de estar sometida al recurso de apelación, operando el principio dispositivo, se unifica el trámite procedimental, agilización del procedimiento y simplifica el trámite procesal.

## **6. NATURALEZA DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Para los juristas Sole (1998: 85-89) Pascual (2001: 59-68) sostienen que, en el lenguaje habitual suele hablarse de apelación y de segunda instancia como si fueran términos o expresiones sinónimas y con ello se incurre en una clara imprecisión técnica, por lo que conviene empezar por aclarar esas expresiones lo que supone, además, determinar la verdadera naturaleza de la apelación.

En la doctrina existen diferentes posiciones sobre la apelación unos configuran a la apelación como un nuevo proceso distinto al de primera instancia, más conocida esta posición como la tesis Renovadora. La apelación desde esta perspectiva consta de un carácter autónomo, independiente, especial y auténtico. Todo a su vez que la alzada constituye un proceso aparte y de ahí que se autorice a título de ejemplo el ofrecimiento de nuevas pruebas en la apelación, entendiendo tal situación a que el grado de autonomía lo hace factible de nuevas pruebas.

Por el contrario, otros manifiestan que se trata del mismo proceso, el cual se encuentra dividido en distintos grados, conocida tal posición como la tesis Revisora. La apelación tiene como meta o finalidad revisar y depurar el material litigioso y el pronunciamiento definitivo de primera instancia. De modo que, con él

no se procura reiterar el juzgamiento de origen, sino controlar lo ya decidido o resuelto, ya que no se reiteran los trámites del proceso principal, sino que se siguen otros, distintos a los primeros teniendo por objeto comprobar la exactitud o no de los resultados obtenidos en el proceso originario.

Al margen de lo mencionado, no se debe olvidar que la apelación supone la vigencia del sistema de doble instancia. Ella no implica un nuevo juicio en el sentido de que en la sustanciación del recurso el juez o tribunal de alzada se halla habilitado para practicar las pruebas arrimadas en la primera instancia, como para producir nuevas pruebas. La apelación consiste y constituye un procedimiento cuyo objeto es verificar sobre la base de la resolución impugnada el error o el acierto de la primera instancia.

Históricamente la apelación en Nicaragua ha sido cerrada, no es de pleno conocimiento, sino que se cierra al agravio o agravios ocasionados y al interés del recurrente.

## **7. OBJETO DE LA APELACIÓN**

El objeto de la apelación es el agravio en la revisión de la sentencia que presuntamente agravia al apelante y su necesidad de reparación por acto del tribunal o juez superior. El acto provocatorio del apelante no supone que la sentencia sea verdaderamente injusta, basta que el apelante le otorgue tal consideración, para que el recurso le sea otorgado y surja la segunda instancia, en inferencia el objeto de la apelación es la operación de revisión a cargo del superior sobre la justicia o injusticia de la sentencia apelada.

## **8. CARACTERÍSTICAS**

### **8.1 APELACIÓN Y SEGUNDA INSTANCIA**

Cuando se habla de doble instancia se hace referencia a un sistema de organizar el proceso en virtud del cual se establecen dos sucesivos exámenes y

decisiones sobre el tema del fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo, debe prevalecer sobre el primero. El doble grado o instancia permite dos pronunciamientos sobre el objeto del proceso y sobre el objeto del debate, resulta así que el doble grado o instancia exige:

1. Los segundos exámenes 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.
2. La existencia real de los segundos examen y decisión solo se producirá, si alguna de las partes los solicita expresamente, de modo que la regla del doble grado o instancia no supone la necesidad de que conozca tribunal superior, sino simplemente la posibilidad de ese conocimiento. Esta posibilidad que dependerá de la iniciativa de las partes.
3. La legitimación para pedir los segundos, examen y decisión se confiere a todas las partes, pero para que uno y otra se realicen, la parte que los pida ha de haberse visto perjudicada por el contenido de la primera decisión, por lo que surge la necesidad que se denomina gravamen para recurrir.
4. Los segundos, examen y decisión sobre el tema de fondo cuestionado en el proceso han de poder tener el mismo objeto que los primeros, de modo que, sin perjuicio de que la parte recurrente pueda delimitar el ámbito de los segundos, examen y decisión, en el sentido que pueden pedirse estos segundos solo respecto de algún o algunos de los elementos de los *primeros*. Por lo que prevalece el principio “*tantum appellatum quantum devolutum*”. De tal modo, que los efectos de la apelación interpuesta por una parte no benefician a la otra que no ha recurrido, quedando los puntos no apelados ejecutoriados y firmes por haber pasado en autoridad de cosa juzgada.

## **8.2 AMPLITUD DE LA SEGUNDA INSTANCIA**

Considera Montero (2014: 23-29) que estando entendido correctamente el doble grado o instancia, hay que decir que el recurso de apelación, tal y como tradicionalmente ha sido regulado en el proceso civil español, no daba lugar a una verdadera segunda instancia, ni tampoco en la actualidad, no obstante, observa este autor, que la doctrina y la jurisprudencia se refieren con reiteración a la segunda instancia. A pesar de ello, lo que hemos tenido y seguimos teniendo es una apelación limitada, no plena.

## **8.3 APELACIÓN PLENA**

La apelación plena supone que el tribunal superior, al realizar el examen del tema de fondo y al decidir sobre el mismo, cuenta con todos los materiales de hecho y probatorios con que contó el tribunal de la primera instancia, más aquellos otros materiales que las partes han aprobado en el procedimiento de la segunda. Esto es manteniéndose el objeto del proceso, la apelación plena implica permitir a las partes adicionar alegaciones de hechos (siempre que no se modifique la causa de pedir que sirve para identificar el objeto del proceso).

De tal forma, se propongan y practiquen nuevos medios de prueba, con lo que el tribunal superior pueda contar, para tomar su decisión con elementos de los que no conoció el órgano de la primera instancia.

## **8.4 APELACIÓN LIMITADA**

Estamos ante una apelación limitada cuando el tribunal superior se basará en su examen y decisión en los mismos materiales de que dispuso el órgano inferior, sin que las partes puedan adicionar nuevos hechos nuevas pruebas (salvo supuesto excepcionales que no desvirtúan lo dicho).

A pesar de esta limitación, la función del tribunal superior no consiste únicamente en revisar lo hecho por el inferior, sino que ha de realizar un nuevo examen. Al respecto, Gómez (1976: 472) lo explicaba muy gráficamente diciendo

que el tribunal de la apelación no comprueba un resultado como se comprueba una operación matemática, sino que la hace otra con los mismos datos.

## **8.5 APELACIÓN Y NULIDAD**

El CPCN regula dos tipos de nulidades las absolutas y las relativas, las mismas se tiene que hacer valer mediante los recursos. Promovido un recurso en ningún caso podrá la autoridad judicial decretar de oficio una nulidad de actuaciones que no haya sido solicitada en el mismo, salvo que apreciara causas de nulidad absoluta, las que pueden ser decretadas de oficio en cualquier etapa del proceso, según lo manifestado en los arts. 213, 218.

Normalmente cuando se habla del recurso de apelación se está pensando en recurso interpuesto contra la sentencia que se ha pronunciado sobre el fondo del asunto. Es decir, la sentencia en la que se ha estimado o desestimado la pretensión del actor, condenando o absolviendo al demandado, por lo que el apelante pide al superior jerárquico competente al ejercer la apelación que dicte una nueva sentencia en la que modifique el pronunciamiento de la primera.

No se debe olvidar que también la apelación puede atender solicitud para que el superior o tribunal que conoce del recurso declare la nulidad total o parcial del procedimiento tramitado en la primera instancia, por lo que el recurso de apelación lo utilizaríamos como medio de impugnación para algo que no guarda verdadera relación con el doble grado o instancia ya que atiende a la vulneración de normas procesales. Esto se manifiesta en el CPCN art. 549. Párrafo tercero, el que se refiere a la apelación por infracción de normas o garantías procesales.

Se debe tener en cuenta que la legislación civil jamás ha admitido la infracción procesal como recurso específico, en nuestra tradición lo que existe y existirá es, el recurso por violación de normas o errores in procedendo o in iudicando (forma y fondo).

Para que el recurso de apelación sea admitido, como ya se ha adelantado, debemos invocar el vicio o error en la resolución. El error o vicio está referido al acto procesal, la resolución judicial, y no a la alteración de su voluntad. La existencia del error será señalada por el recurrente, pero será el Jurisdiccional superior que conozca del recurso quien determinara si el vicio existe o no.

El judicial puede incurrir en error en dos aspectos en su desempeño como juez. Uno de ellos consiste en la desviación o alejamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio. Por error de las partes o por error propio, puede con ese alejamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa plena de su derecho. Este error compromete la forma de sus actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse. Se le llama tradicionalmente ***error in procedendo***.

Dicho error sería la desviación de los medios que señala el derecho procesal para la dilucidación del proceso, constituyendo los vicios del procedimiento, las irregularidades que afectan a los diversos actos que componen el mismo. También las normas del derecho procesal, como en general todas las normas jurídicas, son proposiciones hipotéticas, que regulan en abstracto toda una indeterminada serie de casos que tienen ciertos extremos jurídicos especiales; también estas normas pueden, por tanto, con mayor o menor facilidad verbal, ser todas ellas descompuestas en dos miembros, el primero de los cuales impone como condición la realización de un cierto hecho específico, mientras que el segundo establece como consecuencia el efecto jurídico que se produce por la realización de aquel hecho específico.

Ahora bien, así como las normas de derecho procesal, al contrario de las de derecho sustancial, se han establecido por el legislador en previsión del

proceso, por tanto sin ser una mera instrucción de oficio, se dirigen directamente también al Juez para regular su conducta en el proceso, puede ocurrir que, cuando se verifique en el proceso el hecho específico que una norma de derecho procesal supone, nazca una voluntad concreta de ley de la que el único destinatario sea el juez, un mandato dirigido singularmente al juez al objeto de regular en un cierto modo, positivo o negativo, su conducta; en este caso, si el juez no se ajusta al inmediato mandato que la ley le dirige, si obra de modo diverso del que le impone la voluntad de la ley, que para él se ha convertido en concreta, comete la violación de ley que tradicionalmente se llama ***error in procedendo***.

El error ***in iudicando o in judicando*** es un error sobre el contenido o fondo de la resolución judicial, y puede existir en la aplicación de una ley inaplicable (por ejemplo una ley derogada o de diferente materia a la que se está reclamando), en la no aplicación de la ley que fuere aplicable, o en la errónea aplicación de la ley. Es decir, comprende defectos por omisión, exceso o errónea aplicación de reglas de derecho sustantivo referente al proceso. En consecuencia, se estaría ante una resolución que no estaría pronunciada con forme a derecho.

El juez, por las dificultades de recoger los elementos de hecho, o por ignorancia del derecho, o por cualquier otra razón sentencia erróneamente, cometiendo una violación a la norma sustancial, e introduce una perturbación incomparablemente más grave que la que puede producir un error in procedendo, y produce un doble efecto, por cuanto, por una parte es “inejecución” de la voluntad de la ley procesal, y por otra es “errónea declaración” de la voluntad de ley sustancial; y en caso de la sentencia es continuativo, en razón que deja declarado eternamente con fuerza de cosa juzgada como voluntad de ley lo que en realidad la ley no ha querido.

Este error no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su

contenido. No se trata de la forma, sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego en él. Este error puede consistir también en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error no afecta la validez formal de la sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia.

Por lo que afirmamos que el recurso de apelación puede generar la segunda instancia cuando se impugna la sentencia que se ha pronunciado sobre el fondo del asunto, sin perjuicio de que esa segunda instancia sea limitada y que el recurso de apelación puede no generar segunda instancia cuando se trata de impugnar resoluciones judiciales que no se han pronunciado sobre el fondo del asunto por consiguiente la apelación puede o no llevar la segunda instancia.

## **CAPÍTULO II: REGULACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CPCN**

Este capítulo comprende la Regulación del Recurso de Apelación en el CPCN, competencia, legitimación, ámbito de aplicación, casos en lo que cabe interponer el recurso de apelación, entre otros aspectos regulados.

Frente a la dispersión normativa actual en el Pr. y la diversidad procedimental que ha venido caracterizando tradicionalmente la apelación civil en Nicaragua, es evidente que el CPCN constituye una verdadera satisfacción en la sistematización de su regulación y el establecimiento de un único tipo procedimental. En cualquiera que sea la resolución que se impugne indistintamente en la clase de juicio en que se haya dictado, ya sea en cualquiera de los procesos que regula el CPCN y admiten el recurso de apelación tales como en los procesos: sumario, de jurisdicción voluntaria, ejecución forzosas de títulos judiciales y no judiciales y del proceso ordinario que es en el que se centra esta investigación. Este único procedimiento toma como base el modelo de tramitación escrita.

### **1. RÉGIMEN DE LA APELACIÓN**

En el estudio de la regulación de la apelación en el CPCN, nos ocuparemos a las cuestiones concernientes a los presupuestos relativos a competencia y la legitimación, las resoluciones recurribles y los efectos del recurso.

#### **1.1 ÓRGANO COMPETENTE**

El CPCN establece la competencia para la tramitación del recurso de apelación entre el judicial que dictó la resolución objeto del recurso y el superior jerárquico, ya sea Juez de distrito si la resolución fue dictada por los Juzgados

locales, y tendrá la competencia el tribunal para conocer de la apelación, cuando la resolución recurrida sea dictada por un Juzgado de Distrito.

El recurso de Apelación debe de interponerse ante el Judicial que hubiera dictado la resolución recurrida para disponer de su admisión a trámite y ordenar su sustanciación (arts. 549, 552 y 554 CPCN).

### **1.1.1 COMPETENCIA OBJETIVA**

De conformidad a lo dispuesto en el art. 29.segundo párrafo del numeral 3 del CPCN, la competencia objetiva le corresponde a los Juzgados de distrito civiles, conocer y resolver en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra la sentencias de los jueces o juezas locales civiles de su misma jurisdicción territorial conforme lo dispuesto en CPCN y la Ley Orgánica del Poder Judicial de Nicaragua, en adelante conocida como Ley No. 260 en su art. 20. La competencia objetiva para el conocimiento del recurso debe de examinarse de oficio por el órgano jurisdiccional.

### **1.1.2 COMPETENCIA FUNCIONAL**

Conforme a lo establecido en el art. 33 del CPCN la competencia funcional debe de declararse de oficio de forma que no serán admitidos a trámites los dirigidos a un órgano jurisdiccional que carezca de ella. En cambio, si admitido un recurso, la autoridad judicial entiende que no tiene competencia funcional para conocer del mismo dictara auto absteniéndose de conocer ordenando que las partes acudan al juzgado que corresponda a hacer uso del derecho. Las actuaciones llevadas a cabo en ausencia de la competencia funcional serán absolutamente nulas. Asimismo, no serán admitidos a trámites los recursos o incidentes dirigidos a un tribunal que carezca de competencia para conocer de los mismos.

## **1.2 LEGITIMACIÓN**

La legitimación para recurrir se atribuye a las partes y también a los terceros que debieron ser parte o tengan un interés digno de protección. Cabe mencionar que en la legitimación es un presupuesto subjetivo y el gravamen lo es objetivo.

El CPCN considera partes procesales legítimas, quienes comparezcan y actúen en un proceso como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. También es considerado parte, siempre que lo prevea la ley, quien actúe sin ostentar la titularidad de la relación jurídica u objeto litigioso, así se desprende del (art. 70 CPCN).

### **1.2.1 PARTES**

Los que han sido parte del proceso desde el inicio mismo, bien porque han demandado o porque han sido demandados, sin que influya para los segundos si se apersonaron o no en las actuaciones, porque el demandado es parte también que ha permanecido rebelde el cual podrá apersonarse a los efectos de recurrir contra la sentencia. Se puede apreciar en el art. 536 CPCN, donde se regula que el demandado rebelde puede interponer el recurso de apelación o casación si se le notifica personalmente la sentencia. También opera si es notificado mediante cédula o edicto por supuesto si lo interpone dentro del plazo legal.

Los terceros intervinientes en el proceso que se han convertido en parte por medio de la intervención, aunque no fueron inicialmente ni demandado ni demandante en este sentido así lo expresa el art. 77. Párrafo 2 del CPCN, la solicitud de la intervención de un tercero no suspende el curso del proceso, de la solicitud la autoridad judicial, convocará a audiencia a las partes en el término de veinticuatro horas, resolviendo mediante auto la procedencia o no de la intervención del tercero.

Lo que no se debe olvidar que las partes en el recurso no pueden ser distintas de las que ya fueron en primera instancia, de tal manera que no puede surgir un nuevo demandante o demandado en la fase de apelación.

### **1.2.2 TERCEROS**

Se denomina como terceros, el que debió de ser parte en el proceso desde un principio y sin embargo no fue llamado ni tampoco compareció en la instancia, es indudable que está legitimado para recurrir cuyos efectos de cosa juzgada le puede deparar perjuicio. Se debe tener presente que los terceros pueden ser aquellos que son parte del proceso, es evidente que estos están legitimado para recurrir en apelación. También son terceros aquellos que no han sido parte en la “*litis*” pero le afecta de forma inmediata la resolución, ocasionándole un perjuicio directo, a ellos queremos referirnos en el siguiente párrafo.

La razón se plantea respecto del tercero que sin haber sido parte en un proceso, es titular de un interés merecedor de protección, igualmente este tercero también puede ser parte y ejercer el recurso de apelación, el art. 536 del CPCN en su parte conducente manifiesta “y demás sujetos alcanzados por la resolución, a quienes le cause un perjuicio aunque sea parcial”. Pero a este tercero que afecte la sentencia, que no fue parte en el proceso y tampoco se le notificó la resolución no le alcanzan los efectos de la cosa juzgada, ya que “*nadie puede ser condenado sin ser oído*” por no reunir los tres elementos de la cosa juzgada que son: identidad de objeto, sujetos y causa.

### **1.3 RESOLUCIONES CONTRA LA QUE PROCEDE LA APELACIÓN**

La tramitación de la apelación con el CPCN es única, simplificando el procedimiento del recurso de apelación, las etapas de interposición deberán de contener la expresión de agravio y contestación de agravio este trámite se realiza ante el órgano Jurisdiccional “*a quo*”, siendo una de estas su principal logro.

También el CPCN no admite de forma directa las apelaciones de los autos no definitivos conocido actualmente en el Pr. Como las sentencias interlocutorias. Por el contrario en el procedimiento actual de la tramitación de la apelación regulada en el Pr, está en dependencia del tipo de resolución de la que se está apelando, en el Pr, primero interponemos el recurso de apelación y después expresamos los agravios, los que podemos apreciar en los arts. 458, 459, 2017 y 2035Pr.

### **1.3.1 SENTENCIAS**

El recurso de apelación procede contra las sentencias definitivas dictadas en toda clase de procesos, los autos definitivos que pongan fin a los mismos y aquellos otros que la ley expresamente señale, atendiendo la definición legal que establece el CPCN en su art. 546. Podemos apreciar como regla general que todas las sentencias son apelables.

Adoptará la forma de sentencia la resolución que ponga fin al proceso, en primera y segunda instancia, la que se deberá de resolver mediante sentencia, la renuncia, la aprobación judicial de transacción y convenio, los recursos extra ordinarios y otro medio de impugnación según lo dispuesto en el art.191 párrafo 3 del CPCN.

### **1.3.2 AUTOS DEFINITIVOS**

En lo que respecta a los autos debe distinguirse entre autos definitivos (contras los que si caben recurso y autos no definitivos (contra los que caben recurso cuando así lo disponga expresamente, pues la regla general es que contra los autos lo único que cabe es reposición y no la apelación contra el auto que decide la reposición (Montero, 2014).

Es oportuno mencionar que, una vez iniciado el proceso, normalmente finaliza cumpliendo los trámites legales de cada juicio con la sentencia definitiva que decida las cuestiones planteadas y debatidas. Sin embargo, pueden terminar

a normalmente antes de sus tramitación ordinaria, mediante sentencia o auto definitivo.

Son recurribles todos los autos definitivos entendiéndose por tales los que ponen término a la primera instancia. A estos pertenecen:

1. Los que impiden que comience el procedimiento, por ejemplo, el que inadmita la demanda por carecer de algún requisito que la ley exige en los caso especiales los arts. 420 y 421 CPCN.
2. Los que ponen fin al procedimiento antes que concluya su tramitación ordinaria estos son los denominados autos de sobreseimiento. Es decir, aquellos en que se acoja alguna de las cuestiones procesales que impidan la válida prosecución del proceso, por ejemplo, la falta de capacidad, la falta de Litis consorcio, la Litis pendencia, la cosa juzgada, la caducidad o el defecto absoluto en la demanda o en la reconvención por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca.
3. Merece también la consideración de definitivos el auto que acoge el allanamiento parcial (art. 100. Párrafo 2 CPCN), los autos que declaran de oficio la falta de jurisdicción (art .27. párrafo 3 CPCN) o de competencia (arts. 31 y 33 CPCN), el que declara la caducidad de la instancia (art. 104 CPCN).

Sin embargo, hay que tener en cuenta que en las resoluciones que pronuncien los órganos jurisdiccionales cuando se esté aplicando el CPCN, es requisito general que en todas las resoluciones el Juzgador debe de especificar el recurso contra ella, con expresión del recurso que proceda, del órgano ante quien se debe interponerse y del plazo para recurrir, (art. 195 párrafo 2º CPCN), etc.

Juan Montero Aroca (2014), José Flores Matías (2014), Colomer y Barahona (2014), Juan Miguel Carreras Marañás (2007) entre otros,

respecto a la doctrina española sostienen que si un auto es definitivo contra el mismo cabe apelación y que si no lo que es cabe únicamente reposición, porque no puede darse el caso que contra una resolución quepa primero reposición y luego apelación. Por lo que consideran que sería contrario al sistema de la LEC/2000, si cabe apelación el recurso es directo, sin reposición previa. Lo único que en la LEC se interpone de primero la reposición y luego queja (arts. 454, 470 numeral 3 y 480 numeral 1 LEC).

### **1.3.3 RESOLUCIONES DE REPOSICIÓN QUE SE PUEDEN APELAR**

La regla general es que de la resolución del recurso de reposición no cabe el recurso de apelación de forma directa pues así lo regula el CPCN en su art. 545.

Hecha la observación anterior, se debe mencionar que el CPCN, en su arto. 646 establece que “contra el auto que deniegue el despacho de la ejecución se darán los recursos de reposición y posteriormente el de apelación”. Es uno de los tres artículos del CPCN, que acoge el sistema de tramitación de la reposición como el de apelación apartándose de la doctrina y de lo que establece el CPCN.

A como ya se mencionó no es el único caso existen tres caso que regula el CPCN, los que se encuentran en el libro sexto de la ejecución forzosa en los arts. 624, párrafo 2 y 3, 646, párrafo 1º y 689. En los que primero se interpone el recurso de reposición y si este es denegado se deberá de interponer el recurso de apelación, siendo una regla especial de la general en estos tres casos.

Posiblemente en el fondo de esta cuestión existe un error de base, respecto del que acierta lo anterior resolución. Lo que verdaderamente importa es determinar la naturaleza de una resolución para saber que recurso cabe contra la misma.

Si se trata de una resolución que pone fin a un aspecto de la ejecución, de modo que sobre ese aspecto no podrá volverse a debatir en la continuación del procedimiento, entonces tendríamos que pensar cuando estamos ante una resolución definitiva.

#### **1.3.4 RESOLUCIONES DECLARADAS EXPRESAMENTE APELABLES POR LA LEY**

Los autos que no pongan fin al juicio, es decir los no definitivos, como se ha venido mencionando no son susceptible de ser recurrido en apelación, sino únicamente en reposición y contra las resoluciones que lo decidan no cabe recurso alguno ante la situación planteada, sin perjuicio de reproducirla en la apelación, contra la sentencia definitiva (art. 545 CPCN), previa protesta para hacerlo valer como motivo, ya sea en el recurso de apelación o casación.

Por excepción, se puede recurrir en apelación determinados autos, aunque no sean propios de los que ponen término al juicio, cuando la ley expresamente lo mande. Lo cual se establece bien respecto de ciertos autos que por su contenido se asemejan a los definitivos, como sería el caso del auto en que se acuerda la suspensión de las actuaciones por prejudicialidad penal (art. 62 CPCN), o el auto que deniega el despacho de ejecución (arts. 616.3; 646.1 CPCN).

Los casos taxativamente señalados en el CPCN en los que cabe interponer recurso de apelación de modo directo contra determinados autos y sentencias son los siguientes:

1. Contra el auto que al resolver la declinatoria, la estime procedente por falta de competencia por corresponder el conocimiento del asunto a tribunales extranjeros, por pertenecer el asunto a otro órgano jurisdiccional, por haberse sometido el asunto a arbitraje o por falta de competencia objetiva. (art. 48. numeral 1. CPCN).

2. Contra el auto que acuerde la suspensión en primera instancia en la prejudicialidad, cabrá recurso de apelación (arts. 62 párrafo 2 y 63 párrafo 2 CPCN).
3. Contra auto estime la impugnación o confirmando la caducidad del proceso cabrá recurso de apelación o de casación en su caso (art. 108 párrafo 2 CPCN).
4. Contra el auto que resuelva la ilicitud alegada de la prueba, solo cabrá pedir en el acto su reposición, y si ésta fuere denegada, cabrá recurso de apelación diferida, previa protesta en el acto (art. 239 párrafo 5 CPCN).
5. Contra el auto que se decida la impugnación de los actos del administrador judicial de bienes. Dicho auto podrá ser apelado (art. 369 párrafo 3 CPCN).
6. Contra el auto que admita las medidas cautelares cabrá recurso de apelación (art. 379 párrafo 3 CPCN).
7. La resolución del juez sobre la denegación de la práctica de las diligencias preparatorias, será susceptible del recurso de apelación. (art.401 párrafo 3 CPCN).
8. El auto que rechace el incidente por ser manifiestamente improcedente o no se ajustará a los casos previstos en este Código, sin más trámite se rechazará, el cual previa protesta podrá ser recurrible de apelación, junto con la sentencia definitiva (art. 417 párrafo 2 CPCN).
9. Contra el auto que decide sobre la suspensión del proceso principal, si pone fin al proceso éste será recurrible en apelación (art. 419 párrafo 2º CPCN).
10. Si la resolución desestima el incidente o este no le pone fin al proceso solo podrá recurrirse mediante la apelación de la sentencia definitiva (apelación diferida (art. 419 párrafo 2º CPCN).
11. Cuando la cuestión incidental no suspenda el proceso principal, dicho incidente se resolverá en la sentencia definitiva y podrá ser objeto de impugnación al apelarse ésta (art. 419 párrafo 3 CPCN).
12. Contra el auto que declare inadmisibile la demanda y la sentencia serán apelables en los términos establecido en este código (art. 525 CPCN).
13. Contra los autos de ejecución forzosa nulos, aquellos que se extiendan a cuestiones no resueltas en el proceso en que se constituyó el título, o que

contradigan su contenido. La nulidad se hará valer mediante los recursos de reposición y de apelación (art. 599, párrafo 2º CPCN).

14. El auto que rechace la ejecución de título judiciales, será apelable, sin perjuicio que la parte ejecutante pueda hacer valer nuevamente su pretensión, si fuera posible conforme a derecho (art. 616 párrafo 3 CPCN).

15. Contra la resolución de desestimación del recurso de reposición, la parte ejecutada podrá hacer uso del recurso de apelación. (art. 624 párrafos 2 y 3 CPCN).

16. El auto que rechace la solicitud de ejecución provisional de título judiciales es apelable (art. 633 párrafo 3 CPCN).

17. Contra el auto que deniegue el despacho de ejecución de los títulos no judiciales, se darán los recursos de reposición y posteriormente el de apelación. (art. 646 párrafo 1º CPCN).

18. Contra el auto desestimatorio de la oposición en la ejecución de los títulos no judiciales, podrá interponerse el recurso de apelación, sin que se suspendan las actuaciones (art. 658 párrafo 1 CPCN).

19. Si se estima la oposición en la ejecución de títulos no judiciales, la parte ejecutante podrá interponer recurso de apelación y pedir que se mantengan los embargos, las medidas de garantía adoptadas y que se tomen otras medidas que procedan. Si la autoridad judicial considera pertinente la petición, ordenará a la parte ejecutante que rinda caución suficiente para asegurar la indemnización, en caso que la resolución sea confirmada. Se exceptúan de la obligación de rendir caución las instituciones financieras legalmente autorizadas para captar depósitos del público (art. 658, párrafo 2º CPCN).

20. Contra el auto que estime la tercería de dominio se podrá promover recurso de reposición, y si se desestima cabrá el recurso de apelación. (art. 689 CPCN).

21. Los autos que pongan fin en la ejecución hipotecaria y prendaria serán apelables (art. 760 párrafo 3 CPCN).

22. Contra la resolución definitiva denegatoria cabra el recurso de apelación en el procedimiento común a los actos de jurisdicción voluntaria. (art. 790 párrafo 1º CPCN).

23. La sentencia que deniegue el título supletorio admite únicamente el recurso de apelación (art. 822 CPCN).

#### **1.4 RESOLUCIONES NO RECURRIBLES DE APELACIÓN**

Por expresa disposición del CPCN, no procede recurso alguno ni de reposición ni de apelación, contra los autos siguientes:

1. Art. 43 párrafo 2 La resolución que declare la falta de competencia territorial mandará remitir todos los antecedentes al inmediato superior común, que decidirá la cuestión por medio de auto, sin ulterior recurso.
2. Art. 48 párrafo 2 Contra el auto que resuelva la declinatoria sobre competencia territorial no cabrá recurso alguno.
3. Art. 58 párrafo 6 auto que decide el incidente de recusación.
4. Art. 118 párrafos 1 y 4 autos que desestima la acumulación de proceso por no reunir los requisitos o los que no se hubiesen subsanado por el solicitante, no admite recurso alguno, asimismo la denegación la acumulación de los procesos no se admite recurso alguno.
5. Art.124 párrafo 2 auto que decide la discrepancia en la acumulación de procesos pendientes ante distintos tribunales. La denegación no admite recurso alguno.
6. Art. 208 párrafo 3, contra la resolución de rectificación de errores materiales manifiestos y los aritméticos contenidos en las resoluciones judiciales, no cabe recurso alguno.
7. Art. 209 Párrafo 1 contra la sentencia o auto que subsane la omisión no cabrá recurso alguno.
8. Art. 229 párrafo 7 auto de resolución de la impugnación de la tasación de costa por estimar excesivos los honorarios de Abogados y peritos.
9. Art. 242 párrafo 4 el auto de la admisión de la prueba es irrecurrible.
10. Art. 379 párrafo 4 Contra el auto que deniegue la petición de medidas cautelares no cabra recurso alguno

11. Art. 401 párrafo 3 Auto que acuerde las diligencias preparatorias.
12. Art. 401 párrafo 5 Auto ordenando el archivo definitivo de las diligencias preparatorias por la incomparecencia a la audiencia o no rendir la caución ordenada. No cabe recurso alguno.
13. Art. 525, no serán susceptibles de recurso alguno las resoluciones que se dicten en el proceso de rectificación de hechos o información inexactas y perjudiciales. Sin embargo el auto de inadmisión de la demanda y la sentencia, que serán apelables en los términos establecidos en este Código.
14. Art. 545 Auto que resuelve la reposición.
15. Art. 551 párrafo 2 contra el auto que inadmita la interposición de la apelación. Solo cabrá el recurso por denegatoria.

## 1.5 EFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Se deja claro que tradicionalmente en aquellos casos en que el conocimiento y decisión del recurso correspondía a un órgano jurisdiccional distinto y de grado superior al que dictó la resolución impugnada se producía el llamado “efecto devolutivo, expresión con el que se aludía al traspaso de la competencia, **“iudex a quo al iudex ad quem”** para el conocimiento de lo propuesto por las partes como objeto del recurso. Otro efecto de la interposición del recurso es el relativo a la suspensión de la efectividad del contenido de la resolución impugnada o de los efectos que son propios, al que se denomina efecto suspensivo. Montero y Flores (2014: 320).

Con referencia a ellos el Pr. utiliza esta denominación devolutiva y suspensiva, además emplea a la admisión del recurso en uno o ambos efectos. Según, que su interposición produjera solo el efecto devolutivo o también el suspensivo.

Se debe de observar que el régimen establecido en CPCN, no permite hablar de dos efectos, devolutivo y suspensivo. El tratamiento del efecto devolutivo no es más que una concreta aplicación de la competencia funcional y como tal se

regula. Otra cosa es la determinación de la materia que haya de ser objeto de conocimiento y decisión del órgano “*ad quem*” al resolver el recurso, en virtud de lo concreto de lo que se apela y de los aspectos que se consienten.

El único efecto que contempla en la regulación del recurso es el efecto suspensivo que se establece en el art. 551 párrafo 4 del CPCN, ejemplo para el levantamiento o conservación de las medidas cautelares.

Durante la sustanciación del recurso de apelación la competencia del tribunal que hubiera dictado la resolución recurrida se limitará a las actuaciones de la ejecución provisional dejando claro si esta es posible y se pide. Se trata pues, que el juzgado o tribunal que hubiera dictado la resolución recurrida deje de ser competente para seguir conociendo del mismo al tenor de lo dispuesto en el art. 559 CPCN.

## **1.6 ÁMBITO DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Para Montero y Flores (2014: 322) la apelación es el recurso que abre la posibilidad de una segunda instancia, cuando lo que se recurre es una sentencia que pone fin al pleito. En estos casos cabe un nuevo conocimiento del asunto por el tribunal o juez de distrito “*ad quem*”, una segunda instancia ante él, que puede ser de mayor o menor amplitud, según los sistemas.

Esta segunda instancia a como se manifestó Montero Aroca en la definición antes abordada, puede consistir en nuevo enjuiciamiento de las pretensiones de las partes con posibilidades de efectuar nuevas alegaciones (afirmaciones de hechos) y aportar nuevas pruebas (segunda instancia en sentido propio o apelación plena), o un nuevo examen del asunto sobre la base de los mismos materiales (alegaciones y pruebas) aportados en la primera instancia, más algunos nuevos respecto de los que se permite excepcionalmente su aportación (apelación limitada o recurso de alzada).

En cambio, se reitera una vez más que la apelación en el sistema nicaragüense es cerrada obedeciendo a una apelación limitada con algunas excepciones que explicamos posterior.

En lo que respecta al objeto de la segunda instancia el CPCN, establece que el recurso de apelación, tiene un ámbito de aplicación restringida, respondiendo a una apelación limitada, con concesiones del “*ius novorum*” es decir, que si el objeto de la apelación es el mismo que en primera instancia, el art. 550 numeral 1 y 2, permite practica de determinas pruebas y la aportación de hechos nuevos que se hallen en determinadas circunstancias. La admisión de hechos nuevos en segunda instancia de acuerdo a los principios informadores del sistema limitado se redujo a los “*nova producta*” abordado más adelantes, según el art. 550, párrafo primero numeral 3 del CPCN, siempre y cuando estos sean relevante para la decisión de la controversia.

Sin olvidar que en virtud de este recurso podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia que se revoque un auto o sentencia y que en su lugar se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante un nuevo examen de las actuaciones llevada a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta ley se practique ante el tribunal de apelación.

En palabras de Ferreyra y Rodríguez (2009: 687): Se trata de un recurso ordinario que podrá basarse en cualquier motivo por el que el recurrente se sienta perjudicado, sin limitación alguna y por eso se habla de medio de impugnación libre, en el sentido de que no se limitan las razones por las que el legitimado y con gravamen puede pedir la revocación de la resolución impugnada. Naturalmente, ello no puede suponer que sea posible plantear como objeto o materia del recurso pretensiones distintas de la formulada en primera instancia.

Sin embargo, el recurso de apelación también procede contra resoluciones de contenido procesal que no deciden lo que constituye el objeto del proceso y de allí que la determinación del ámbito del recurso requiera de alguna precisión más y obligue a distinguir entre apelación y segunda instancia.

### **1.6.1 EL ÁMBITO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS**

Como se expresa anteriormente el recurso de apelación puede interponerse no solo contra las sentencias que deciden lo que constituye el objeto del juicio, sino también contra los autos definitivos y aquellos otros de contenido procesal respecto de los que la ley lo permita.

En este último caso el ámbito del recurso no va más de lo que constituye el contenido y la corrección procesal de la propia resolución. De tal manera, que lo que se somete a consideración del órgano jurisdiccional de grado superior es la decisión sobre su adecuación a derecho, atendidos los antecedentes del propio proceso y la previsión del contenido de la norma que lo regula.

El fundamento de derecho que el recurrente hace no debe de ser diverso del concerniente al caso resuelto por el juez. Sin embargo, lo debatido y decidido en la apelación no guardará relación con los hechos objetos del juicio, ni con las pruebas practicadas, sino con las normas y garantías procesales.

Al respecto, Jane y Sampson (1999:16-21) tratándose de autos de los que ponen fin al proceso o sea los interlocutorios, los mismo no se han pronunciados sobre la pretensión, por lo que la resolución no ha estimado o desestimado la pretensión, por lo que se tratan de resoluciones de contenido procesal, que atienden a los hechos ocurridos en el proceso mismo y que aplican normas procesales (no materiales).

Por ejemplo, está el auto que declara de oficio la falta de competencia, solo atiende a la presentación de la demanda en los juzgados de primera instancia de una demanda de contenido determinado por lo que se aplica una norma procesal. La que determina la competencia objetiva o territorial y la funcional de los órganos judiciales.

El auto que pone fin al proceso por cosa juzgada, igualmente parte de la existencia de un hecho procesal y de la aplicación de una norma de esa naturaleza. Lo mismo sucede cuando se trata de autos no definitivos contra lo que cabe apelación por ejemplo al auto que acuerda la suspensión del proceso civil por cuestiones prejudicial penal, no aplica norma de derecho material.

### **1.6.2 EL ÁMBITO DE APLICACIÓN CONTRA SENTENCIAS**

La apelación contra la resolución que se pronuncia sobre el fondo, se puede decir, que es la que abre paso a la segunda instancia para revisar en ella lo que fue objeto en la primera. Sí requiere una delimitación de su ámbito objetivo, en cuanto se configura un nuevo examen de lo resuelto y no como un nuevo juicio y a ello se refiere singularmente el art. 549 CPCN.

Por lo antes mencionado, el recurso de apelación no consiste en un nuevo proceso en las que puedan efectuar las partes nuevas alegaciones, ni oponer nuevas excepciones, ni invocar nuevas pretensiones jurídicas, o en la que deban reproducir todas y cada una las cuestiones que fueron debatida en la instancia con la aportación de nuevas pruebas para acreditar su realidad.

Tampoco se trata de reiterar las mismas alegaciones y probanzas ante el “*ad quem*”, sino de solicitar de este que emita un nuevo juicio sobre lo ya resuelto, teniendo en cuenta en principio, los hechos alegados y las pruebas practicadas ante el juez “*a quo*”.

No obstante hay que tener en cuenta que, existe la posibilidad excepcional de que el “*ad quem*” entre a conocer y valorar nuevos hechos y de que resuelva con arreglo a nuevas pruebas que se propongan y se practique ante el “*ad quem*”. También, el recurso puede tener por objeto el control y la corrección de la actividad procesal desarrollada en la primera instancia con el fin de depurar posibles vicios procesales, los que deben de ser protestados en su momento ya que existen algunos vicios procesales que pueden ser convalidados procesalmente.

## 1.7 EL OBJETO DE LA APELACIÓN SOBRE EL FONDO

En la apelación se atribuye al juez o tribunal “*ad quem*” la competencia funcional, en el conocimiento del proceso por ser recurrida una sentencia o auto con la interposición del recurso de apelación. Sin embargo, en cuanto al conocimiento del proceso, las posibilidades de actuación del “*ad quem*”, no se extienden a resolver de nuevo sobre todas las cuestiones planteadas y decididas en primera instancia, sino solamente aquellas que someten las partes. Por lo que CPCN establece que el “*ad quem*” no podrá resolver en su sentencia la reforma en perjuicio del recurrente. Siempre y cuando la parte apelada no recurra la sentencia o se adhiera a la misma. (Art. 539 CPCN).

Se deberá distinguir entre lo que se llama ámbito posible y ámbito concreto, pudiendo decir, que el primero es el que se refiere el art. 549 CPCN y el segundo debe tenerse en cuenta las posibles limitaciones tales como.

- “*Tantum appellantum devolutum*”

La apelación viene determinada, conforme el principio dispositivo y a petición de parte, por las actividades de las partes, solo los pronunciamientos de la sentencia que haya sido objeto de impugnación se convierten en objeto de la apelación, por lo que opera el principio “*Tantum appellantum devolutum*”, el

apelante puede limitar la impugnación a uno o varios pronunciamientos de la sentencia apelada, o parte de alguno de ellos en la medida en que le resulte gravoso.

Si todos los pronunciamientos lo fueren, podrán obviamente las partes impugnarlas sin limitación alguna en cuyo caso las facultades del tribunal serían plena para el conocimiento de todas las cuestiones que suscite del tema debatido.

El CPCN, cuenta ya con esa regla básica de la apelación, de conformidad a los arts. 541 y 560 párrafo 4 la sentencia que dicte en apelación se pronunciará exclusivamente sobre las cuestiones planteadas en el recurso y en el escrito de contestación de agravio.

## **1.8 REVISIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS (INMEDIACIÓN)**

Tradicionalmente por medio de la apelación las partes han podido llevar al tribunal “*ad quem*”, también la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia de primera instancia de modo que el “*ad quem*”, puede revisar nuevamente la prueba practicada en la instancia y ya valorada por el “*a quo*”. En este caso, no habría dificultad, por lo que se trataba de un problema escrito, pues los dos se encontraban en la misma situación.

No obstante, tratándose la apelación en el CPCN conlleva un cambio necesariamente cuando se trata de oral y sujetado al principio de inmediación. El juez debe de tener contacto directo con los medios de pruebas, justificándose en que su convicción sobre los hechos deben de formarse sobre lo visto y oído y no sobre el reflejo documental sobre los medios de pruebas, por lo que el juez que ha presenciado la prueba necesariamente ha de ser el mismo que dicte la sentencia.

Por lo que no habrá inmediación si un juez presencia la prueba y otro dicta la sentencia. Por lo que este último solo podrá formarse su certeza con la

constancia documental de la prueba practicada, así que la oralidad y la inmediación no son principios distintos.

## **1.9 INMEDIACIÓN Y RECURSO**

Lo que sucede con la inmediación es que el “*a quo*” valora la prueba atendiendo, no a su reflejo documentado, sino con base en lo visto y oído directamente. Mientras que el “*ad quem*” cuando llega el Recurso de Apelación cuenta únicamente con un reflejo documental, siendo menos completo que el proceso escrito.

En el art. 557 del CPCN, deja a discrecionalidad del juzgador y tribunal, que vaya a resolver sobre la apelación, la celebración de audiencia en segunda instancia admitiendo y practicando la prueba cuando proceda la misma.

De lo antes expuesto se deja claro, que tratándose de prueba personales, como la testifical, la única inmediación es aquella de la que goza el tribunal de instancia, a quien corresponde su valoración conforme a los principios de oralidad y su consecuencia la inmediación, debiendo prevalecer esa valoración, salvo que se evidencie un fallo en el razonamiento lógico.

La inmediación en sentido propio solo la tiene el juez o tribunal que practica la prueba, por lo que es necesario que se celebre la audiencia en segunda instancia, porque de lo contrario nadie garantiza que la audición y videos de la grabación que se practicó ante el a quo, permitan verdaderamente apreciar todas las incidencias de la vista.

## **1.10 NUEVAS ALEGACIONES, NUEVOS HECHOS Y HECHOS DE NUEVA NOTICIAS**

Se ha mencionado que la apelación no es un nuevo juicio, ni autoriza a resolver cuestiones distintas de las planteadas en las instancias, ello implica que en principio y salvadas las excepciones que veremos a continuación, las partes no pueden introducir en el recurso nuevas pretensiones, tampoco nuevas alegaciones fácticas, no pueden pretender ni oponer más ni distinta a las solicitadas o aducido en la primera instancias, ya que la Litis queda conformada y configurada con los hechos y peticiones en los escritos alegatorios de la instancia. Partiendo de la regla de la preclusión de las alegaciones en la primera instancia con la prohibición de la transformación de la demanda antes después de su contestación, ya que antes puede el actor ampliar la demanda art. 423 CPCN.

Debemos entender que en la primera instancia el momento preclusivo final es representado por los arts. 334.2 CPCN, sin perjuicio de otras excepciones prevista en el art. 285 párrafo 6. A continuación, se explicará el momento procesal oportuno para la aportación de los hechos y los medios de prueba.

- Ampliación de hechos el art. 334.2 CPCN se refiere a que las partes pueden solicitar al judicial la suspensión del plazo para dictar sentencia a fin de practicar diligencias finales de pruebas, para practicar las pruebas pertinentes y útiles que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticias .
- Sentencias o resoluciones judiciales de autoridad administrativa, dictadas o notificadas después de los alegatos finales en la audiencia respectiva siempre que fueren relevante para resolver en primera instancia o en cualquier recurso.

Excepcionalmente, el conocimiento del tribunal puede exceder de lo que fue objeto de conocimiento en la primera instancia, extendiéndose a determinados hechos nuevos no conocidos ni valorados por el juez “*a quo*”, solo resulta posible

alegar cuestiones nuevas si se tratan de hechos nuevos sobre venidos o ignorados de los que puedan permitir el recibimiento de las actuaciones a pruebas.

### **1.11 PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA**

En el escrito de interposición del recurso de apelación, a como hemos venidos mencionando, entre otras formalidades, se podrá proponer medios probatorios a practicar en segunda instancia art. 550 CPCN, debiendo de tener en cuenta las formalidades del art. 241 CPCN.

En nuestra legislación jurídico procesal civil obedece el modelo de la apelación limitada a como ya nos hemos referidos, el órgano jurisdiccional “*ad quem*”, en principio deberá de tomar en consideración para resolver la causa sometido a su decisión, a tendiéndose la causa de fondo, las pruebas aportadas al proceso por las partes en la primera instancia, ya que aquellas no constituyen un nuevo juicio si no una revisión jurisdiccional de la resolución apelada, sobre lo actuado ante el “*a quo*”.

Frente a la regla general se permiten dos excepciones reguladas en el art. 550 CPCN que se refiere a hechos nuevos o de nueva noticias.

La comprensión de aquella norma requiere distinguir entre ellas varios supuestos:

1. La posibilidad de acompañar al escrito de interposición del recurso y al de contestación, aquellos medios de pruebas que no se hubieran podido aportar en la primera instancia, atendiendo a casos en los que se trata de documentos referidos a hechos anteriores que en su momento se afirmaron o bien se trata de documentos que atiendan a hechos que han ocurrido después y es aquí donde se conjuga un hecho nuevo y un documento posterior.

2. La petición de la práctica de prueba que se hace con referencia a las indebidamente denegadas (siempre y cuando se intente la reposición de la resolución de la denegatoria o la formulación de la oportuna protesta contra la resolución de inadmisión (art. 550 numeral 1 CPCN) y las admitidas y no practicadas en la primera instancia (arts. 334 numeral 1. y 550 numeral 2 CPCN).

Claro está que en estos supuestos no guarda relación a hechos nuevos o de nuevas noticias, por lo que se deben de referir a hechos afirmados en actos de alegación de sus momentos correspondientes.

3. El supuesto más relevante que interesa realmente es el de los arts. 285 párrafo 4 y 550 numeral 3 CPCN, el que es apropiado a hechos nuevos o de nueva noticia relevantes para la causa, acaecidos o conocidos después de finalizado el plazo para dictar sentencia. Podrán aportarse con el escrito de interposición del recurso, o con el escrito de contestación de los agravios, la documental relativa a los hechos referidos en este numeral.

- Hechos nuevos “*nova producta*”.

Es la posibilidad de efectuar nuevas alegaciones sobre hechos nuevos, es decir, aquellos ocurridos con posterioridad al momento preclusivo, en que cabe alegarlos en la primera instancia, por lo que obedecen a la necesidad de que el órgano “*ad quem*”, pueda conocer la situación actual objeto del litigio, si es que esta hubiera llegado a cambiar en la realidad extraprocesal. El momento preclusivo se fija en el comienzo del plazo para dictar sentencia, art. 550 numeral 3 CPCN, por lo que hasta ese momento resulta posible presentar y hacer del conocimiento al judicial del hecho nuevo.

- Hecho de nueva noticias o hechos anteriores no conocidos.

En cuanto a la posibilidad de alegar hechos ocurridos con anterioridad a aquel momento preclusivo, pero conocidos por la parte con posterioridad al mismo, se precisa además de la concurrencia del requisito de relevancia, que quien los alegue “justifique que ha tenido conocimiento de ellos en un momento ulterior art. 550 numeral 3.

Teniendo esta exigencia un significado objetivo, permitiendo un mayor y mejor control, para tratar de evitar, argucia, deslealtad procesal de las partes o que lo utilicen las partes como táctica dilatoria.

La parte habrá de acreditar de algún modo mediante datos objetivos, la realidad o la razonabilidad al menos del desconocimiento anterior y la del posterior conocimiento que alegue.

Claro está que para que se pueda admitir en apelación la alegación de hechos nuevos o de nueva noticia es necesario que los mismos sean relevantes para la decisión del conflicto.

La posibilidad reconocida en el art. 550.3 CPCN, está sometida a una doble restricción.

1. Solo pueden aportarse los documentos que se encuentren en algunos de los casos previstos 285 CPCN.

El primer requisito es que se trate de documentos, no de declaraciones testimoniales incorporada a un acta notarial, las cuales no son ni documentos ni prueba testimonial.

2. Únicamente pueden serlo si no han podido aportarse en la primera instancia, debiendo acompañarse al escrito de interposición del recurso art. 550.3 CPCN.

Los documentos del art. 285 CPCN:

- Inexistencia del documento. Este tiene que ser con fecha posterior a la demanda o a la contestación, a la audiencia previa, antes de dictar sentencia, siempre que no se hubiese podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales.
- Desconocimiento del documento. El documento puede ser de fecha anterior a la demanda o contestación o en su caso la audiencia, cuando la parte que lo presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia.
- No disponibilidad. Los que no hayan sido posible obtener con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte siempre que esta hubiera hecho oportunamente la designación.

Es conveniente dejar establecido que también la parte demandada declarada rebelde por cualquier causa que no le sea atribuible y se apersone en los autos después del momento establecido para proponer la prueba en la primera instancia, podrá pedir en la segunda instancia, que aquélla se practique (art. 550 en su parte in fine del CPCN).

## **1.12 OBJETO PROCESAL DEL RECURSO CONTRA LA SENTENCIA**

El recurso contra la sentencia puede tener un contenido procesal, pues a si se refiere a ello el art. 549 CPCN en el párrafo tercero cuando dispone que el recurso de apelación podrá igualmente alegarse la infracción de normas o vulneración de garantías procesales en la primera instancia, debiendo la parte apelante citar la norma que considere infringida, o la indefensión sufrida. Así como acreditar que oportunamente denunció la infracción, si tuvo oportunidad procesal para ello en la primera instancia.

Obviamente estamos hablando de una reclamación improcedendo. Es necesario, que la denuncia se debe hacer valer mediante la interposición oportuna de un recurso.

Se deben de cumplir con los requisitos para que se pueda tramitar el recurso tales como:

1. Citar la norma que se considere infringida.
2. La alegación de la concreta situación de la de indefensión, que en su caso se hubiere infringido.
3. La acreditación de haber denunciado oportunamente la infracción mediante el recurso de reposición en el procedimiento escrito o la protesta en los actos orales si es que se tuvo oportunidad procesal para ello.

Por el contrario, sensu si la parte no hace oportunamente la reclamación y espera que se dicte la sentencia en la instancia para alegarla por vez primera en el recurso. En este contexto se entiende que no se produce quebrantamiento alguno de garantías procesales, siempre y cuando la parte tuvo ocasión de denunciar la infracción.

Las infracciones procesales pueden cometerse en la tramitación del proceso o en la sentencia y el modo de sanear y sus consecuencias son diferentes, al respecto el art. 560 CPCN. Nos plantea los siguientes casos sobre este tema.

1. Infracciones procesales durante la tramitación del proceso.

Contra la resolución de los autos no definitivos en que se haya cometido una infracción procesal durante la tramitación del proceso, podrá interponerse recurso de reposición y si fuera desestimado podrá reproducir la alegación al recurrir la resolución definitiva al ser indebidamente denegada.

Si se apreciara la existencia de infracciones de normas o garantías procesales que originan la nulidad absoluta de las actuaciones o parte de ellas, la autoridad judicial lo declarará así y ordenará su devolución, para la continuación de las actuaciones a partir de la diligencia inmediatamente anterior al defecto que originó la nulidad.

Si se tratara de infracciones de normas o garantías procesales que originan la nulidad relativa, la autoridad judicial anulará la resolución apelada y devolverá las actuaciones para que el juzgado de instancia subsane el defecto que originó la referida nulidad y vuelva a decidir sobre el fondo.

## 2. Infracciones procesales cometidas en la sentencia.

Si la infracción procesal se ocasionó al dictar sentencia de primera instancia, el juzgado o tribunal de apelación revocará la sentencia apelada y resolverá sobre el fondo del asunto.

Por ejemplo, infracción del deber de vinculación a los hechos alegados y fijados por las partes o incongruencia, pues así lo exige el CPCN en sus arts.198, 199 y 202 en cuanto al contenido de las sentencias, tantos los requisitos formales como los requisitos internos de la sentencia.

La consecuencia de la estimación del recurso no es la declaración de nulidad de la sentencia, si no que el “*ad quem*”, dicta nueva sentencia en apelación. Primero la revocará y luego procederá a subsanar el defecto encontrado a resolver sobre la cuestión o cuestiones que fueron objeto del proceso.

### **1.13 APELACIÓN DIFERIDA**

Según lo planteado por Carreras (2007 pp. 71-73) manifiesta que la apelación diferida es como una categoría híbrida dentro de los efectos del recurso de apelación. Partiendo del principio general apuntado de la limitación de resoluciones que pueden tener acceso a apelación, atendiendo fundamentalmente a evitar dilaciones del proceso, no obstante es menester recordar que la apelación diferida, se regula por primera vez en el art. 548 CPCN.

1. Cuando se interponga recurso de apelación contra autos, se diferirá la expresión de agravios y su trámite al momento en que se impugne la sentencia definitiva de primera instancia, en los casos que expresamente señale este Código.
2. El recurso de apelación diferida estará condicionado a que la parte reitere la apelación, y que el punto tenga trascendencia en la resolución final.
3. La falta de apelación de la sentencia definitiva o del auto, en su caso, determinará la ineficacia de las apelaciones diferidas que se hubieren promovido.
4. El juzgado o tribunal respectivo resolverá las apelaciones diferidas, en la misma sentencia que resuelva el recurso.

Es necesario precisar y determinar cuáles son las resoluciones a las que expresamente autoriza el CPCN la interposición de apelaciones diferidas, debiendo tener en cuenta que, tal como indica el art. 548 párrafo 1º CPCN, sólo podrán tener tal carácter, aquellas resoluciones a las que expresamente el texto legal autorice a ser apeladas de manera diferida. Dicha autorización se concede exclusivamente en el siguiente caso:

Contra el auto que resuelva la ilicitud alegada de la prueba, solo podrá pedir en el acto su reposición, y si ésta fuere denegada, cabrá el recurso de apelación diferida, previa protesta en el acto (art.239. parte *in fine* del párrafo 5 CPCN), es el único caso previsto en el CPCN.

Lo que no se puede confundir es la apelación diferida con aquellos otros casos en los que el CPCN autoriza a las partes a reproducir en la apelación principal, previa protesta en instancia, aquellas cuestiones resueltas por el juez de instancia y a las que la propia ley autoriza de forma expresa a reproducir en la alzada. La apelación diferida supone que contra este auto citado se interpone el recurso de apelación pero la expresión de agravios y su tramitación sólo se llevará a cabo una vez que se haya dictado resolución sobre el fondo del proceso y además ésta haya sido recurrida por una de las partes. Es una apelación que queda en estado latente.

Por el contrario, en determinadas ocasiones se dictan en el proceso resoluciones, como por ejemplo, las relativas a la denegación del recibimiento del proceso a prueba o la no admisión de un medio de prueba art. 242 párrafo 3 CPCN, exigiendo recurrir oralmente de reposición y si fuese denegada, la parte perjudicada podrá formular protesta al efecto de hacer valer su derecho en el recurso de apelación contra la sentencia definitiva que se pueda interponer o sea exige una constancia previa de protesta en instancia a los efectos de hacerlo valer después en la alzada.

No hay apelación diferida, pues la ley no autoriza a recurrir en apelación esta resolución, sino únicamente a hacer valer sus efectos junto con el recurso principal.

Para que proceda resolver sobre esta apelación diferida es precisa la concurrencia de una serie de condicionantes:

1. La parte que apeló de forma diferida deberá a su vez ser apelante, principal o por adhesión, de la resolución que se dicte y que sea recurrible de acuerdo con el art. 548 párrafo 1 del CPCN.
2. En el escrito de agravios de la apelación de la resolución, deberá reiterar la apelación diferida e incluir aquellos agravios propios del auto dictado y que fue objeto de tal apelación diferida art. 548, párrafo 2º del CPCN.
3. La falta de apelación de la sentencia o auto definitivo determinará la ineficacia de la apelación diferida que se hubieran promovido art. 548. párrafo 3 del CPCN, lo que es una demostración de la relación de dependencia que éstas últimas tienen con respecto a la resolución final del proceso.
4. No se dictará ningún tipo de resolución diferente para las apelaciones diferidas, sino que se resolverán junto con la apelación principal en la misma sentencia que concluya el recurso art. 548, párrafo 4º del CPCN.

Hay que aclarar que lo primero que se va a sustentar en el escrito de expresión de agravios es esta situación de la apelación diferida y posterior la apelación en sí, por si es aceptada la primera ya no cabe la segunda.

## **2. AMPLIACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO MEDIANTE LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN**

El objeto en principio es en el límite regulado en el art. 544 CPCN por los pronunciamientos de la resolución recurrida que impugne la parte apelante. Sin embargo, el art. 553 del CPCN, permite que en el escrito de contestación de los agravios la parte apelada se podrá adherir a la apelación, para lo cual expresará los correspondientes agravios con las mismas formalidades establecidas para el recurso de apelación concediendo el término de diez días a la parte contraria para que los conteste.

Cabe mencionar que para algunas legislaciones este tipo de recurso lo consideran autónomo como es el caso de la legislación española comprendido y regulado en la LEC 1/2000, en el art. 461 numerales 1 y 2. Cuando esto ocurra establece que el apelado se convertirá en un verdadero y propio apelante para sostener un recurso autónomo e independiente del interpuesto por el apelante principal. En cambio, en Nicaragua la apelación por adhesión nunca ha sido un recurso autónomo e independiente.

### **3. PROCEDIMIENTO DE LA APELACIÓN**

El sistema del procedimiento de la apelación es escrita, la tramitación del recurso se desarrollará en dos fases, una primera de interposición y sustanciación ante el juzgado “*a quo*” y segundo, con carácter decisorio ante el juez o tribunal “*ad quem*”.

#### **3.1 FASE ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL “A QUO”**

La fase ante el a quo se inicia con la interposición del recurso por escrito, ante el juzgado de primera instancia ya sea ante el juzgado local de lo civil o ante el juzgado de distrito de lo civil, que haya dictado la resolución (auto o sentencia), que se trata de recurrir.

##### **3.1.1 PLAZO**

El recurso se deberá interponer dentro del plazo de diez días contados a partir desde el día siguiente a su notificación según lo establecido en los arts. 540 y 549 párrafo 1, en concordancia con los arts.131 y 134 párrafo 1 del CPCN.

Es claro que el plazo comienza a correr al día siguiente de la notificación de la resolución que es recurrida, o en su caso al día siguiente de la notificación de la aclaración o de la denegación de esta (*arts. 208 y 209 CPCN*) y precluye cuando trascurren por entero el décimo día. Sin embargo, quedan excluidos de dicho cómputo los días que fueren inhábiles. Por lo que si el día en que concluya el

plazo fuera festivo o inhábil, prorrogará hasta el día siguiente hábil, por imperio de ley art. 134 párrafo quinto CPCN, fuera de este caso del plazo de los diez días será improrrogable, salvo el caso fortuito o fuerza mayor, la que será apreciada por la autoridad judicial art. 135 párrafos 2 CPCN.

Si transcurre el plazo de los diez días en el cual se deberá de interponer la apelación, recluirá la posibilidad de realizar el acto impugnativo, por lo que quedará firme la resolución y pasando a producir los efectos de la cosa juzgada material.

### **3.1.2 EXPRESIÓN DE AGRAVIO**

Igualmente, en el escrito de interposición del recurso de apelación obligatoriamente el apelante deberá de expresar los motivos y alegaciones (los agravios) en que se funde el recurso.

El contenido formal de este escrito de interposición viene determinado en diversos preceptos del CPCN y deberá ser motivado, expresando los diversos agravios que se considere que la resolución apelada produce al apelante.

En tal sentido, Montero (2014) manifiesta que sin perjuicio de las concretas exigencias que puedan regularse en este Código, los escritos de interposición, adhesión, oposición o impugnación de un recurso devolutivo deberán contener la fundamentación de lo pedido, con determinación en todo caso del perjuicio o agravio sufrido e identificación del vicio o error que lo causa. Asimismo, se identificará con total precisión el pronunciamiento o parte de él que se impugna.

Por su parte el segundo párrafo del art. 549 CPCN insiste al señalar que, en el escrito de interposición del recurso, la parte apelante expresará los agravios que la resolución le cause, la petición de revocación total o parcial del auto o sentencia, la necesidad de nuevo examen de las actuaciones de primera

instancia, y en su caso, la propuesta de nuevos medios de prueba (hechos de nueva noticia o sobre venidos).

Se trata de delimitar desde un inicio el concreto objeto del recurso de apelación, tanto en lo que se refiere a la resolución o actuación procesal que lo motiva. Es necesario recordar que la impugnación no siempre se dirige de modo directo contra el contenido mismo de la resolución que puso fin al proceso, también puede denunciarse la infracción de normas y garantías procesales cometidas en la instancia conforme a lo previsto en el art. 549 párrafo 3 del CPCN.

La delimitación del objeto se refiere en primer lugar, a un caso concreto de la resolución que se recurre y en segundo lugar, a los pronunciamientos de dicha resolución que se impugna, sin que sea posible la ampliación posterior a otro extremo. Esto no quiere decir, que aquellos pronunciamientos que no fueron impugnados alcanzan el grado de firmeza o adquiriendo los efectos de cosa juzgada, ya que la firmeza afectan a la resolución en su conjunto y no por separado en cada una de sus partes.

Si la sentencia contiene un solo pronunciamiento (por ejemplo se estima o se desestima íntegramente la demanda), aparte de las costas y se dice que se impugna la sentencia no cabe duda alguna de lo que se recurre.

En cambio, si la sentencia contiene varios pronunciamientos, el escrito de interposición del recurso no puede limitarse a la fórmula genérica de considerar la resolución lesiva. Es necesario, hacer constar de los pronunciamientos en que se impugna, solamente así, se puede determinar el objeto de la apelación, porque de lo contrario, puede detener una consecuencia como la inadmisión del recurso.

### **3.1.3 ADMISIÓN O INADMISIÓN A TRÁMITE**

Una vez presentado el escrito de apelación ante el judicial que dictó la resolución recurrida, tendrá tres días para resolver mediante auto sobre la admisión del mismo o inadmisión, debiendo examinar la concurrencia de los presupuestos y los requisitos del mismo.

### **3.1.4 CAUSAS DE INADMISIÓN**

Las exigencias a la observancia del plazo de la presentación del recurso con relación al fecha de la notificación de la resolución y a la irrecurribilidad de la misma, pues son condiciones de admisibilidad del recurso. También se tendrá en cuenta la competencia, legitimación y gravamen y los demás requisitos generales especiales de admisibilidad, tales como:

- Interposición ante órgano incompetente,
- Irrecurribilidad de la resolución,
- Presentación extemporánea del recuso,
- Falta de legitimación,
- Falta de gravamen,
- Defecto del contenido del recurso.

### **3.1.5 DEFECTOS SUBSANABLES**

El art. 451 CPCN, establece que el judicial que dictó la resolución y un vez presentado el recurso de apelación, tiene la facultad de mandar a corregir en un plazo de cinco días los defectos o faltas subsanables de contenido o alcance meramente formal, una vez transcurrido este plazo cumplida o no la subsanación resolverá sobre la admisión del recurso.

El secretario y el judicial cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en los que incurran los actos procesales de las partes, por lo que se puede mencionar como subsanables aquellos defectos de forma que no afecten la esencia misma del acto en que la interposición del recurso consiste, se cita como ejemplo: la falta de firma del abogado, la falta de cumplimiento con la carga fiscal, la falta de sello en el recurso.

Si el judicial considera que el recurso es procedente y admisible dictará auto de admisión y lo tendrá por interpuesto. Por el contrario, si entiende que no concurren los presupuestos y los requisitos de admisión o que no se han subsanado, resolverá mediante auto la no admisión del mismo.

Contra el auto que no admita el recurso, solo cabra el recurso por denegatoria de admisión con arreglo en lo dispuesto en este código, recurso que tradicionalmente conocemos como el recurso de apelación de hecho.

### **3.1.6 SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO**

En la ordenación procedimental de la apelación se hace este trámite de sustanciación cumpliendo la función de garantizar la audiencia y contradicción, el art. 552 CPCN.

La autoridad judicial que admita el recurso de apelación, notificará a la parte apelada para que en el plazo de diez días presente escrito de contestación de agravios. En caso, que los apelados sean varios, el plazo se empezará a contar a partir del día siguiente de la notificación a cada uno de ellos.

Este plazo es individual no es a partir de la última notificación, del último de ellos, hay que tener cuidado porque puede ser presentado extemporáneo por los primeros notificados.

Este plazo de diez días es la oportunidad que tiene la parte apelada para oponerse al recurso o impugnar la apelación apelada en lo que le resulte desfavorable, posibles actitudes que adopte la parte apelada. 1. Oposición al recurso, 2 impugnaciones de la sentencia por la parte inicialmente recurrida.

### **3.1.7 CONTESTACIÓN DE LOS AGRAVIOS**

Presentado el escrito de interposición del recurso en tiempo y forma y una vez admitido la autoridad judicial, notificará a la parte apelada para que en el plazo de diez días hábiles presente escrito de contestación de agravios. En caso que los apelados sean varios, el plazo se empezará a contar a partir del día siguiente de la notificación a cada uno de ellos, para que contesten los agravios deducidos del recurso interpuesto (art. 552 CPCN).

La oposición al recurso se encuentra sometida a idénticos requisitos formales y sustanciales que la interposición: efectuarse por escrito, que se presentará ante el mismo órgano judicial que dictó la resolución apelada, comprensivo de las alegaciones y argumentos de hecho y de derecho en que se funde la pretensión desestimatoria del recurso articulado de contrario, así como las alegaciones relativas a la inadmisibilidad de los documentos aportados por el recurrente y la improcedencia de las demás pruebas cuya práctica en la segunda instancia hubiere propuesto. A su vez podrá efectuar las alegaciones relativas a la inadmisibilidad misma del recurso, por inobservancia de alguno de sus presupuestos generales o particulares.

### **3.1.8 REMISIÓN DEL EXPEDIENTE AL ORGANO JURISDICCIONAL “AD QUEM”**

Una vez presentado el escrito de contestación de agravios, bien de la apelación principal o bien en relación a la apelación adhesiva o sin la contestación misma del recurso de apelación, el art. 554 CPCN, establece que finalizado el

plazo de los diez días para la contestación, el a quo remitirá el expediente al juzgado o tribunal de apelaciones respectivo o sea al “*ad quem*” y se emplazará a las partes para que se apersonen ante el mismo el “*ad quem*”, en un término de cinco días.

Referente a la remisión del expediente al “*ad quem*”, para el tema de ejecución provisional el art. 559 CPCN, establece dos supuestos en cuanto a la remisión si fuese el original o copias certificadas, el que establece dos supuesto a tener en cuenta:

1. Si se solicitara la ejecución provisional antes de la remisión del expediente, deberá quedar en el juzgado certificación de lo necesario para dicha ejecución.
2. Si se hiciera después de remitido, la o el ejecutante pedirá al órgano superior en cuyo poder estén las actuaciones, que libre dicha certificación y la acompañará con la solicitud de ejecución provisional.

#### **4. FASE ANTE EL ÓRGANO “AD QUEM”**

Recibidas las actuaciones en el órgano competente para conocer de la apelación, la sustanciación del recurso dependerá, de una parte, de que aquél sea un órgano unipersonal o colegiado; y de otra, de que se haya solicitado la práctica de pruebas en los escritos de interposición o de impugnación sobrevenida o de oposición a uno u otros recursos. O bien, en ausencia de esta petición, de que se haya interesado la celebración de vista o ésta se considere necesaria por el “*ad quem*”.

##### **4.1 REPARTO**

Cuando exista una pluralidad de órganos competentes para conocer de los recursos de apelación, sean Juzgados de Distrito de lo Civil, referente a las

resoluciones emitidas por los Juzgado Locales Civiles se remitirán a la oficina de distribución y causa (ORDICE) para realizar el sorteo y determinar cuál juzgado de distrito de lo civil sería el competente para conocer del recurso de apelación.

Bien, si la primera instancia fuese un Juzgado de Distrito de lo Civil la apelación le correspondería conocer a la sala de lo civil del tribunal de apelaciones de la circunscripción, dichas salas pueden estar numeradas como sala civil número uno o sala civil, número dos en el caso concreto en el departamento de Managua así funciona.

#### **4.2 PERSONACIÓN DE LAS PARTES**

Ya hemos venido hablando sobre el apersonamiento de las partes ante el “*ad quem*”, en virtud del emplazamiento que se practicó por el “*a quo*” art. 554 CPCN, quienes deberán de comparecer si a si les convinieren ante el “*ad quem*” en el término de cinco días.

El “*ad quem*” debe de examinar de oficio su competencia funcional, territorial y la objetiva. En esto consistirá su primera actuación tras la llegada del expediente y después de transcurrido para la a personación de las partes. De manera que si carece de tal competencia, no admitirá a trámite el recurso interpuesto y lo declarará así, en el que ordenará devolver el expediente a su juzgado de procedencia.

Asimismo debe de decidir sobre la admisión del recurso en caso de haber sido alegada por la parte recurrida, cuando se rechace la inadmisión en el mismo auto, se convocarán a las partes a la audiencia en su caso.

Por el contrario, el auto que declare la inadmisión del recurso, dejará firme la resolución recurrida, condenado en costa a la parte recurrente y ordenando la

devolución de las actuaciones al juzgado de origen, dicho auto es irrecurrible. Todo de conformidad al art. 556 Párrafo 1 del CPCN.

#### **4.3 LA POSIBLE CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA**

La posibilidad de celebrar audiencia en segunda instancia establece el CPCN, que el juzgado o tribunal que haya de resolver sobre la apelación deberá de tener en cuenta, que el apelante haya propuesto prueba, que haya sido admitida, y que deba de ser practicada bajo la intermediación del “*ad quem*” o a solicitud de alguna de las partes y si fuera necesario, convocará y celebrará una audiencia conforme el proceso sumario establecido en este Código, donde las partes alegarán lo que consideren oportuno en apoyo a su expresión y contestación de agravios, admitiéndose y practicándose la prueba cuando proceda, en la misma audiencia, de conformidad al art. 557 CPCN.

El CPCN, regula la celebración de la audiencia cuando exista y proceda la práctica de la prueba en segunda instancia, pero sobre la tramitación no hay norma alguna faltando la audiencia. En los dos casos, con todo no hay alusión en que la Sala tenga un trámite para ver oír lo gravado (del juicio). Si resultase que si el recurso se basa en la revisión de los hechos estimados probados no hay mención de cómo se va hacer esa revisión.

En general podemos advertirse que, si en el proceso en la primera instancia se concibe de forma procedimental oral, no sucede lo mismo en la apelación, pues en esta se regula de modo procedimental escrito. Teniendo en cuenta que la audiencia solo es necesario cuando deba de practicarse prueba. La negación de la intermediación es más evidente, si cabe dado que:

- En el caso del tribunal de apelaciones no dudamos que el magistrado ponente procederá a ver el video o el CD, pero eso no es inmediación, porque la misma deberá de referirse a los tres magistrados integrantes de la sala.
- Pero tampoco es inmediación, ni aunque los tres magistrados oyeran vieran el video o CD. La inmediación consiste en ponerse en contacto directo con las personales, lo que no se logra verdaderamente escuchando una novela radial o viendo una película.

Resulta de este modo que el legislador ha ignorado los condicionamientos que impone la oralidad y la inmediación de la primera instancia, esos principios no se respetan en el recurso de apelación.

En cambio la celebración de la audiencia debería de ser un trámite más del recurso de la apelación, con el simple hecho de que una de las partes la solicite para que se practique la misma y no quede como una discrecionalidad del “*ad quem*”.

#### **4.4 ALCANCE DE LA DECISIÓN DE LA APELACION**

El art. 560 del CPCN, establece el alcance de la sentencia en segunda instancia, refiriéndose a tres posibles supuestos siendo lo siguiente:

- Si se apreciara la existencia de infracciones de normas o garantías procesales, que originan la nulidad absoluta de las actuaciones o parte de ellas, la autoridad judicial lo declarará así y ordenará su devolución, para la continuación de las actuaciones a partir de la diligencia inmediatamente anterior al defecto que originó la nulidad.
- Si se trata de infracciones de normas o garantías procesales que originan la nulidad relativa, la autoridad judicial anulará la resolución apelada y

devolverá las actuaciones para que el juzgado de instancia subsane el defecto que originó la referida nulidad y vuelva a decidir sobre el fondo. Si la infracción procesal se ocasionó al dictar sentencia de primera instancia, el juzgado o tribunal de apelación revocará la sentencia apelada y resolverá sobre el fondo del asunto.

La sentencia que se dicte en apelación se pronunciará exclusivamente sobre las cuestiones planteadas en el recurso y en el escrito de contestación de agravios.

#### **4.5 SENTENCIA**

Concluida la tramitación del recurso el juzgado o tribunal que haya de resolver, tendrá un plazo de veinte días para dictar la sentencia. No obstante, el fallo puede ser emitido oralmente una vez finalizada la audiencia, para dictar posteriormente la sentencia conforme lo previsto en este código.

La celebración de la audiencia queda a criterio del “*ad quem*” si la celebra o no y de las proposiciones de las pruebas por las partes para determinar si hay vista o no.

#### **-Recurso contra la sentencia dictada en segunda instancia.**

El art. 561 CPCN, “Contra la sentencia dictada en segunda instancia en cualquier tipo de proceso, las partes y los terceros podrán interponer el recurso de casación, con arreglo a lo establecido en este Código”.

### **5. EJECUCIÓN PROVISIONAL DE TÍTULOS JUDICIALES**

No obstante, es oportuno abordar de forma breve la ejecución de sentencias no firmes, porque es con la interposición y la tramitación del recurso de

apelación que la parte apelada puede realizar este tipo de ejecución provisional porque de lo contrario, la sentencia se volvería firme y lo que cabría fuese la ejecución forzosa definitiva. El CPCN, regula la ejecución provisional de títulos judiciales en diez arts. 630 al 640.

Según Armendata Deu (2000: 7) y Aguilera Morales (2000: 789 ss.) manifiestan al respecto como regla lógica de la actividad jurisdiccional es la que en la esfera jurídica del demandado solo caben injerencias coactivas cuando de la incertidumbre inicial del proceso se ha pasado a la certidumbre que supone la firmeza de la resolución final del mismo, la que se pronuncia sobre el fondo del asunto sin que contra ella quepa ya recurso alguno. Esto implica que el título ejecutivo básico sea la sentencia firme de condena.

Sin embargo, esta firmeza no es sinónimo de ejecutabilidad, pues el ordenamiento jurídico puede atribuir la condición de título ejecutivo o sentencias no firmes. Es decir, aquellas sentencias contra las que se interpuso algunos de los recursos que el código autoriza, dando así lugar a la ejecución provisional de sentencias de condena no firme.

En este mismo sentido, Montero y Flores (2013: 283-287), opina al respecto que la ejecutividad y la firmeza de una sentencia no deben de considerarse como termino de equivalentes, pues nada se oponen a que el legislador por causas determinadas, permita la ejecución provisional de una sentencia que ha sido recurrida, con tal de que el riesgo de su revocación se asegure conveniente- mente.

Debido a que en la mayoría de las veces, los recursos son utilizados con finalidades dilatorias, por lo que el llamado derecho al recurso no puede nunca justificar la exclusión de la ejecución provisional, pues a la parte apelada ha obtenido por parte del a quo, el reconocimiento del derecho en la resolución que aún no es firme.

## **6. PRESUPUESTO**

La ejecución provisional la regula CPCN, partiendo de que el título ejecutivo es la sentencia definitiva de condena, de modo que el judicial competente (quien dictó la resolución), se limitará a despachar ejecución. El art. 630 CPCN, establece dos posibilidades en cuanto a la regulación de la ejecución provisional. Pueden ser ejecutables y al respecto se mencionan dos casos.

1. Procede la ejecución provisional de las sentencias de condena, salvo las que impongan realizar una declaración de voluntad.
2. Se deja bien claro que la ejecución provisional se establece con carácter general respecto de la sentencia de condena definitiva o sea aquellas que no están firme según los arts. 192 y 193 CPCN, las que se han pronunciado sobre el fondo del asunto, quedando condicionada la efectividad de esa ejecución a que la sentencia recurrida y ejecutada no sea revocada en la sentencia que dicte el tribunal que conoce del asunto.

## **7. COMPETENCIA**

En cuanto a la competencia de la ejecución provisional el art. 631 CPCN manifiesta que para este tipo de ejecución se seguirá con el mismo procedimiento establecido para la ejecución definitiva, la que se encuentra regulada en los arts. 612 al 624 CPCN.

Estableciendo como órgano judicial competente para conocer de la ejecución forzosa de la sentencia firme de condena y de los autos que legalmente tengan la consideración de títulos de ejecución, la autoridad judicial que los dictó en primera instancia o quien tenga competencia objetiva y territorial conforme lo dispuesto en este Código. A estos efectos, la autoridad judicial que haya dictado ejecutoria en apelación o casación, devolverá el asunto a la autoridad judicial competente, con la ejecutoria y constancia de las notificaciones, dentro de los tres días siguientes a la notificación.

De igual forma, en el libro de los Recursos del CPCN, en lo que se refiere al recurso de apelación el art. 559, regula la competencia de la ejecución provisional y al respecto manifiesta. El juzgado o tribunal que hubiera dictado la resolución recurrida, solo podrá conocer de las actuaciones referidas a la ejecución provisional de la resolución apelada, mientras dure la tramitación del recurso ante el órgano superior.

## **8. MOMENTOS EN QUE SE PUEDE SOLICITAR LA EJECUCIÓN PROVISIONAL**

La solicitud deberá ser por escrito en cualquier momento desde que conste la pendencia de un recurso y antes que se dicte la sentencia en él. El art. 631 exige que deberá cumplir la solicitud los mismos requisitos establecidos para la ejecución definitiva regulada en el art. 614 CPCN debiendo acompañar a la solicitud. 1) El original de la ejecutoria cuya ejecución se pretenda, 2) así como el documento que acredite la representación y 3) los que la parte solicitante considere necesarios para el adecuado desarrollo de la ejecución.

El solicitante de ejecución provisional estará obligado de acuerdo al art. 632 CPCN a prestar garantía o caución, para asegurar los posibles daños y perjuicios que se podrían causar al ejecutado, en caso de revocación de la sentencia recurrida. Dicha garantía o caución se regirá conforme lo dispuesto en este Código para las medidas cautelares, debiendo ofrecer dicha caución en la forma que establece el art. 376 CPCN. Siendo en dinero en efectivo, cheque, certificado, de gerencia o de caja, garantía bancaria o de instituciones financieras supervisadas.

No se comparte el criterio acogido por la Ley 902, cuando en el art. 632 párrafo 1, establece la obligación de prestar garantía o caución, por parte del apelante, cuando solicite ejecutar provisionalmente la sentencia de condena. Ya

que existe una sentencia a su favor en donde el apelado fue vencido en juicio de primera instancia ya que ha obtenido una sentencia a su favor. Siendo probable que el apelante use como táctica dilatoria los recursos.

Pues en la primera instancia fue vencido y dictando una sentencia definitiva, donde se miró el fondo del asunto y no es justo que se le castigue al apelado con el cumplimiento de la caución, ya que dicho de otras formas el que no tenga dinero para sufragar la causón no podrá acceder a la ejecución provisional. Violentando de esta forma, el principio de igualdad y el acceso a una justicia pronta y cumplida.

El apelante debe de tener en cuenta si el expediente se encuentra ante el a quo o ya ha sido remitido ante el “*ad quem*”.

1. Si se solicitara la ejecución provisional antes de la remisión del expediente, deberá quedar en el juzgado certificación de lo necesario para dicha ejecución.
2. Por el contrario, si se hiciera después de remitido el expediente ante el “*ad quem*”, el ejecutante pedirá al órgano superior en cuyo poder estén las actuaciones, que libere dicha certificación y la acompañará con la solicitud de ejecución provisional.

Es necesario mencionar que al establecer el CPCN en su art. 630 que únicamente podrán ser ejecutadas provisionalmente los títulos judiciales, en cuanto a las sentencias de condena, salvo las que impongan realizar una declaración de voluntad. Por lo que excluyen los otros tipos de títulos que regulan el CPCN, como los de títulos no judiciales. Los pronunciamientos de condenas contenidos en las sentencias constitutivas, podrán ser igualmente objeto de ejecución provisional.

No se puede omitir, que igualmente el CPCN, excluye expresamente a algunas sentencias de condena, por exigir el grado de firmeza para que puedan ser ejecutada tal es el caso de la condena en costa regulado en el art. 225 CPCN al establecer en el párrafo 1, que la solicitud de tasación de costas opera una vez firme la sentencia que ponga fin al proceso en que se hubiese impuesto la condena.

La parte interesada podrá solicitar la tasación de costas, presentando con la solicitud los comprobantes de haber satisfecho las cantidades cuyo reembolso reclame.

La autoridad judicial si estima la ejecución provisional, dictara auto ordenado despachar ejecución si concurren los presupuesto procesales. En caso contrario el auto que se dicte es para rechazar la ejecución. Para el segundo caso el cabe el auto es apelable.

## **8.1 MOTIVOS DE OPOSICIÓN**

Referente a los motivos de oposición no hay algo nuevo más que remitirnos a lo regulado en el art. 634 CPCN estableciendo tres tipos de motivos. En este sentido, la oposición se deberá presentar en el plazo de los tres días siguientes de la notificación del auto de despacho de ejecución provisional. Contra el auto que decida sobre la oposición a la ejecución provisional no cabrá recurso alguno.

## **8.2 REVOCACIÓN DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL**

Un aspecto importante a destacar es que la ejecución provisional se puede levantar, ya sea total o parcialmente, siempre y cuando el ejecutado rinda caución suficiente para responder por el principal, los intereses y costas devengados, hasta que la sentencia adquiera la firmeza. Lo antes dicho, opera si se trata de ejecución pecuniaria.

Si la sentencia fuese revocada total o parcialmente estamos sometidos a lo que literalmente dice el art. 639 CPCN. Revocación total de la sentencia provisionalmente ejecutada.

En caso que se revocara totalmente la sentencia en ejecución provisional, se pondrá fin a la ejecución. La autoridad judicial ordenará las medidas procedentes para lograr la reposición de las cosas al estado anterior, mediante devolución por la parte ejecutante del dinero percibido, o de la cosa o bien que se le entregó, devolución que comprenderá los intereses, frutos o rentas; o mediante la orden de deshacer lo hecho. Si no fuera posible la devolución del bien o de la cosa, se sustituirá por su valor equivalente en moneda de curso legal.

Asimismo se reintegrarán a la parte ejecutada las costas ocasionadas y se le indemnizarán los daños y perjuicios”.

### **CAPÍTULO III. REGULACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LA “LEC 1/2000”, LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA**

En este capítulo se abordarán los aspectos más relevantes en cuanto a la regulación y tramitación del recurso de apelación en la LEC 1/2000, principalmente en los asuntos regulados de forma distinta en la Ley 902 CPCN, –tales como la gratuidad de la justicia, depósito para recurrir, derecho a recurrir en casos especiales, preparación del recurso, entre otros. Ya que los otros aspectos ya fueron tratados en el desarrollo del capítulo número dos de esta tesis y por ser la LEC 1/2000 una norma inspiradora para la promulgación del CPCN.

También se abordarán las semejanzas y diferencias que entre la LEC 1/2000 y el CPCN, en que respecta a la tramitación del recurso de apelación.

La LEC 1/2000, establece dos fase para la interposición y tramitación del recurso de apelación una primera etapa se da ante el órgano “*a quo*” lo referente a la interposición, admisión, emplazamiento, contestación y remisión; una segunda etapa se realiza ante el órgano “*ad quem*”, la misma inicia con el traslado que realiza el a quo ante el “*ad quem*”, también tiene la facultad de inadmitirlo, las partes deben de apersonarse ante el mismo, y luego se procede con la celebración de la audiencia y se dicta la resolución.

Estas potestades que tienen el “*a quo*” y “*ad quem*”, en la admisión y tramitación del recurso de apelación son iguales a la que regula el CPCN. Con algunas diferencias que la LEC 1/2000 exige, en cuanto a los términos de interposición, admisión, que las partes deben de cumplir al momento de interponer el recurso de apelación.

## **1. PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE APELACION SEGÚN LEC 1/2000**

Se ha visto que, el recurso de apelación es el clásico medio de gravamen, a través del cual el legislador ha diseñado el doble grado de jurisdicción. Por tanto, a través del recurso de apelación, el recurrente manifiesta el gravamen o perjuicio que le haya podido ocasionar la resolución dictada en primera instancia. Este perjuicio, puede estar fundado en una pretendida falta de reconocimiento de los derechos procesales (en la tramitación de la primera instancia del proceso) o de los derechos materiales (planteados en las alegaciones y sobre los que existió pronunciamiento jurisdiccional en la sentencia).

## **2. GRATUIDAD DE LA JUSTICIA**

La justicia civil española no es gratuita, ya que existen tasas para el ejercicio de la potestad jurisdiccional y en materia de recursos el recurrente está en la obligación de realizar un depósito para la interposición y tramitación del mismo. No obstante están excepto de dicha tasas y del depósito cuando practique una acción o recurso, las personas que haya obtenido la concesión del beneficio de justicia gratuita, las que se encuentran salvaguarda en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita ley No. 1/1996, la que se aprobó el día diez de enero, entrando en vigencia el día 12-07-1996. Están excepto tanto de la tasa como del depósito el ministerio fiscal, el estado, las comunidades autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependiente de todos ellos.

En cambio la legislación nicaragüenses regula que la administración de la justicia es gratuita, a si lo consagra la máxima norma jurídica de nuestra legislación y de más cuerpos de leyes, La constitución política en la parte “*infine*” del art. 165, en su parte conducente “La justicia en Nicaragua es gratuita”, el art. 21 Ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial de Nicaragua, que en su partes conducente establece “la administración de justicia en Nicaragua es gratuita. En todo caso, el cobro de aranceles por la prestación de determinados servicios judiciales deberá hacerse en la forma establecida por la ley”.

Igualmente se manifiestan en cuanto al acceso el arts. 33, 34, 160 Cn, cuando expone el debido proceso, la tutela judicial efectiva, garantiza el principio de legalidad y el art. 7 CPCN, se pronuncia diciendo que toda persona tiene derecho a acudir y promover la actividad de las autoridades judiciales civiles, con el fin de obtener la tutela efectiva de sus derechos e interese legítimos.

Se debe tener en cuenta que las autoridades judiciales no pueden en ningún caso dejar de resolver a las partes sus pretensiones, así se manifiesta el art. 25 CPCN, no teniendo un impedimento legal o formal, de algún pago de arancel para acceder a la justicia tanto en la primera y en la segunda instancia.

Por el contrario, en España el acceso a la administración de la justicia civil no es gratuito, ya que de previo se deberá efectuar el pago de la tasa judicial para cualquier tipo de acción que se pretenda, asimismo para cualquier tipo de recurso que se ejerza es obligatorio cumplir con un depósito.

### **3. COMPETENCIA**

En cuanto a las diferentes manifestaciones de la competencia, ya sea territorial, funcional y objetiva. En este trabajo se resaltaré lo referente a la competencia funcional. Para el conocimiento del Recurso de Apelación se atribuye al órgano jurisdiccional de grado superior al que dictó la resolución recurrida, de modo que conocerá del mismo.

1. Los Juzgado de primera instancia cuando la resolución apelada haya sido dictada por un juzgado de Paz de su partido según los arts. 85.3 Ley Orgánica de del Poder Judicial de España (en adelante LOPJ) y 455.2.1° LEC 1/2000. En los juicios verbales de cuantía no superior a 3000 euros. art. LEC 1/2000 No se aborda la competencia.

2. Las audiencias provinciales, cuando la resolución apelada haya sido dictada por un juzgado de primera instancia de su circunscripción territorial de acuerdo a los arts. 82.4 LOPJ y 455.2.2° LEC 1/2000.

#### **4. POTESTAD PARA RECURRIR**

La legitimación para recurrir en apelación se atribuye a las partes, pero también a los terceros que debieron ser parte o tengan un interés digno de protección.

#### **5. RESOLUCIONES CONTRA LAS QUE PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN**

##### **5.1 SENTENCIAS**

El recurso de apelación únicamente procede respecto de todas las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquellos otros que la ley expresamente señale.

Es conveniente hacer mención que cuando excepcionalmente se atribuye competencia objetiva a una audiencia provincial o la Sala de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia, para conocer en primera instancia de determinadas materias las sentencias que dicten estos órgano, no serán recurrible con el recurso de apelación, si no en casación siempre y cuando este recurso fuera procedente conforme a las reglas generales por la que se rige.

Al respecto el tribunal supremo ha entendido que la atribución de la competencia a la Sala de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia para conocer “en única instancia” de las demanda de responsabilidad civil, por hechos cometido en el ejercicio de su cargo que se formule contra todos o la mayor parte de los magistrados de una audiencia provincial o de cual quiera de sus secciones arts. 56 y 73.2, b de la LOPJ. También se puede observar la STS 28/11/1994.

## 5.2 AUTOS EXPRESAMENTE APELABLES

Los autos que pongan fin al juicio, por excepción pueden recurrir en apelación determinados autos, aunque no sean propiamente de los que ponen termino al juicio, cuando la ley expresamente a si manifieste se puede ver el art. 455.1 LEC 1/2000, lo cual establece, bien respecto de ciertos autos que por su contenido se asemejan a los definitivos como sería el caso del auto que deniega el despacho de la ejecución art. 552.2 LEC 1/2000, o el que deniega la adopción de una medida cautelar regulada en el art. 736.1 del mismo cuerpo de ley.

Los autos expresamente apelables en la LEC en los que cabe interponer recurso de apelación de modo directo contra determinado auto son los siguientes encontrándose regulado en los artículos siguientes:

- Art. 41.2. Auto que acuerde la suspensión de las actuaciones por prejudicialidad penal.
- Art. 66.1. Auto en que el órgano jurisdiccional decide abstenerse de conocer por falta de competencia internacional, jurisdicción competencia objetiva o sumisión a arbitraje.
- Art. 258.2. Auto que deniega las diligencias preliminares de preparación del juicio.
- Art. 260.4. Auto que estima justificada la oposición a las diligencias preliminares.
- Art. 527.4. Auto que deniega la ejecución provisional.
- Art. 552. Auto que deniega el despacho de ejecución.
- Art. 563.1. Auto desestimatorio del recurso de reposición con tras la resolución en que se hubiera proveído en contradicción con el título ejecutivo.

- Art. 695.4. Auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorado o la inaplicación de una cláusula abusiva.
- Art. 735.2. Auto que acuerde la adopción de medidas cautelares.
- Art. 736.1. Auto que deniegue la adopción de medidas cautelares.
- Art. 777.8. Auto que acuerde alguna medida en procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo que se aparte de los términos del convenio propuesto por los cónyuges.

### **5.3 AUTOS NO RECURRIBLES**

Por expresa disposición de la LEC 1/2000, no procede recurso alguno, ni reposición, ni de apelación, contra los autos siguientes los que se encuentran regulado en los arts. 223.3, 60.3, 67.1, 95.1, 102.4, 105.2, 113, 117.1 y 123.1, 117.2, 127.4, 138.3, 215.5, 246.3, 258.2, 260.3, 454, 458.3, 527.4, 530.4, 675.3, 733, 747.2, 771.4, 772 y 773.3.

### **5.4 RESOLUCIONES FORMALMENTE ERRÓNEAS**

Para los maestro Aroca y Flores (2014: 319 y ss.) manifiestan que en la práctica cotidiana ofrece ejemplos de resoluciones que adoptan la forma errónea de providencias cuando, por su contenido, debiera de revestir la de auto. Si lo decidido en esa resolución formalmente errónea es una cuestión definitiva que debió ser objeto de pronunciamiento en un auto de tal clase o una materia de las que debe de resolverse mediante un auto de lo que la LEC declara expresamente apelable, la equivocación padecida por el juzgado no puede impedir que se utilicen los recursos legalmente previsto contra la resolución que debió de ser dictada.

Sobre este tema el tribunal constitucional ya se ha pronunciado al respecto desde antes de la aplicación de la LEC 1/2000 en lo esencial para comprobar la recurribilidad de una resolución no es su denominación si no su contenido, apreciada en la STC 113/1988 de 9 de Junio.

## 6. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

En su redacción original de la LEC 1/2000, distinguía dos actos iniciales a realizar por el recurrente ante el a quo, uno de preparación y otro de interposición del recurso. Se debía de prepararse primero por escrito ante el a quo, que hubiese dictado la resolución que se trata de recurrir dentro de los cinco días siguiente al de su notificación y posteriormente de esa preparación debía de interponerse igualmente por escrito debiendo motivar ante el mismo juzgado en el término de veinte días siguiente una vez que se tenía por preparado, así lo contemplaba el (art. 457. 1 y 2 de la LEC/2000, hoy derogado por la ley 37/2011 mediadas de agilización procesal).

Tras la supresión de la preparación, ahora el recurso de apelación se interpone de modo inmediato tras la notificación de la sentencia o resolución apelable, ante el Juzgado que dictó la resolución recurrida, disponiéndose de un plazo de 20 días, los que se computarán teniendo en cuenta lo establecido en los arts. 448.2, 461 y 463 en concordancia con 133 al 135 y 151.2 de la LEC 1/2000. Por lo tanto, el plazo comenzará a correr al día siguiente de su notificación.

Se mencionó que el recurso de apelación se debe de presentar por escrito, sin obviar lo establecido en el art. 135 de la LEC1/2000, donde se prevé la posibilidad de efectuar la presentación a través de medios técnicos que permitan el envío y la normal recepción del escrito y documentos de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación, quedando constancia fehaciente de la remisión y recepción integra y de la fecha en que se hicieren. Se puede ver en las sentencia que han emitido la corte española al respecto STC 223/2002, de 25/11.

## 6.1 CONTENIDO DEL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN

En el escrito de interposición debe de ser conforme al (art. 458 LEC 1/2000). El apelante deberá de expresar las alegaciones en que se basa la impugnación y se debe citar la resolución apelada, así como qué pronunciamientos se apelan, se trata pues desde un principio delimitar el concreto objeto del recurso de apelación, tanto en lo que se refiere a la resolución o actuación procesal que lo motivan. La apelación no siempre se dirige de modo directo contra el contenido mismo de la sentencia que puso fin al proceso, también puede estar dirigido contra la infracción de norma o garantía procesal, cometida en la instancia conforme lo previsto en los arts. 454 y 459 LEC 1/2000.

El art. 209 LEC 1/2000, establece el contenido de la sentencia la que está compuesta por el fallo de la misma, conteniendo enumerados los pronunciamientos si son varios o el pronunciamiento si fuese uno.

El apelante debe de especificar de esos pronunciamientos aquel o aquellos que se recurren. Se puede observar al respecto como se ha pronunciado la corte de Madrid sobre este tema, caso muy frecuente para estimar o desestimar el recurso. (SAP Madrid 15/12/2003, JUR 2004/100352), con estas sentencia nos aclara algunas posibles situaciones.

Además se expondrán las alegaciones en que se basa la impugnación, con la exposición de las causas por las cuales la resolución recurrida no es ajustada a Derecho, que podrán ser alegaciones relacionadas a la valoración de la prueba realizada o a una inadecuada aplicación de las normas jurídicas.

En caso de que se alegue alguna la comisión de una infracción procesal en la primera instancia (art. 459 LEC 1/2000), se citarán expresamente las normas que se consideran infringidas, alegando la indefensión que dicha vulneración ha generado. Además, el apelante deberá justificar que denunció, en el momento procesal

oportuno y si tuvo oportunidad para ello, la comisión de la infracción procesal ante el propio órgano “*a quo*”.

El escrito de interposición del recurso debe de ser fundamentado, motivado, indicando las alegaciones en que las partes recurren fundadamente la impugnación de la resolución recurrida. Se debe de indicar lo siguiente.

- 1- Identificar la resolución recurrida y concretar el pronunciamiento o los pronunciamientos de los mismos en que se impugna.
- 2- La fundamentación del recurso deberá guardar correspondencia con la previa delimitación del objeto.
- 3- Contendrá la expresión detallada de los hechos que sean objetos de la resolución o pronunciamientos recurridos, la correspondiente argumentación sobre los mismo, sobre la interpretación y significado y en su caso sobre el resultado de la prueba en que se basa la impugnación, así como la fundamentación jurídica en que se basa la petición de revocación.
- 4- La fundamentación podrá ser por 1) por infracción de normas o garantías procesales cometida en la primera instancia; 2) el error de la resolución en la fijación de los hechos jurídicamente relevantes partiendo del material aportado en la primera instancia o del que excepcionalmente pueda aportarse en la segunda instancia y 3) el error de la calificación jurídica de tales hechos o en la interpretación o la aplicación de las normas llevada a cabo en la resolución apelada.
- 5- Si se denuncia la infracción de normas o garantía procesales, se deberá citar las normas que se consideren infringidas alegar en su caso la indefensión sufrida y acreditar que se denunció oportunamente la infracción si se hubiera tenido oportunidad procesal para ello. (art. 459 LEC 1/2000).
- 6- Si la apelación se basa sobre hechos relevante para la decisión del pleito, ocurrido después del comienzo del plazo para dictar sentencia en primera instancia o conocido con posterioridad, deberá de efectuar la oportuna alegación de tales hechos y la proposición de prueba con forme al art. 460. 2° y 3° LEC 1/2000.

- 7- Deberán acompañar al escrito de interposición los documentos que se encuentren previsto en el art. 270 LEC 1/2000, siempre y cuando no pudieron aportarse en primera instancia.
- 8- Si fuese el caso deberá de solicitarse la práctica de la prueba cuando proceda que autoriza el art. 460. 1° y 2° LEC 1/2000.

Estos se puede decir son los requisitos esenciales del escrito de interposición, por lo que si se ausenta no son subsanable, sería una causa de inadmisión del recurso que operara como regla general como causa de desestimación al ser apreciada por el tribunal “*ad quem*”.

En caso de que la parte apelante solicite la práctica de prueba en la segunda instancia, el escrito de interposición es el cauce para realizar tal proposición, determinándose qué las pruebas que se solicitan y justificando la razón por la que deben practicarse en la segunda instancia.

En referencia con lo anterior, junto con el escrito de interposición se podrán aportar nuevos documentos al proceso, siempre que se encuentren en alguno de los casos previstos en el art. 270 LEC y que no hayan podido aportarse en la primera instancia.

## **6.2 ADMISIÓN E INADMISIÓN A TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Es un trámite procesal que se da ante el “*a quo*”, que dictó la resolución recurrida, deberá recaer resolución sobre su admisión o inadmisión a trámite para efecto de tener o no por interpuesto el recurso, ya que la decisión sobre su fundabilidad no corresponde al a quo, sino al tribunal “*ad quem*”. A tal fin examinará la concurrencia de los presupuestos y el cumplimiento de los requisitos. Pero quien ostenta esa potestad es el secretario judicial, es un aspecto muy

importante y oportuno que esta facultad se le otorgue al secretario, ya que no se entra a valorar cuestiones del proceso contribuyendo a la celeridad procesal.

Al respecto el art. 458. 3° LEC 1/2000 en su parte conducente establece “Si la resolución impugnada fuera apelable y el recurso se hubiere formulado dentro de plazo de los veinte días, en el plazo de tres días el Secretario judicial tendrá por interpuesto el recurso. En caso contrario lo pondrá en conocimiento del tribunal para que se pronuncie sobre la admisión del recurso”.

Si el tribunal entendiera que se cumplen los requisitos de admisión, dictará providencia teniendo por interpuesto el recurso. En caso contrario, dictará auto declarando la inadmisión. Contra este auto sólo podrá interponerse recurso de queja.

Contra la resolución por la que se tenga por interpuesto el recurso de apelación no cabrá recurso alguno, pero la parte recurrida podrá alegar la inadmisibilidad de la apelación en el trámite de oposición al recurso a que se refiere el art. 461 de esta Ley.

Tras la interposición del recurso, el órgano judicial controlará si se cumplen los requisitos de procedibilidad o no (que la resolución sea recurrible, y que el escrito de interposición se haya interpuesto dentro de plazo), admitiendo o inadmitiendo a trámite el recurso.

## **7. REQUISITOS ESPECIALES DE INADMISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

### **7.1 ACREDITACIÓN DEL PAGO DE LA TASA JUDICIAL**

La Ley 10/2012 del 20 de noviembre, donde se regulan determinadas tasas en el ámbito de la administración de justicia, ha generalizado y ampliado la exigencia relativa al abono de una tasa o impuesto por el ejercicio de la potestad jurisdiccional

en determinados supuestos, como si la actuación de los órganos judiciales consintieran en la prestación de un servicio público (en sentido propio). Dicha ley parte de la consideración de que el derecho a la tutela judicial efectiva no debe de ser confundida con el derecho a la justicia gratuita. Se trata de dos realidades jurídica diferentes.

La propia exposición de motivos en el capítulo II, numeral 1 y 2 que “el recurso económico a la tasa en el ámbito de la administración de justicia parte de su concepto en derecho tributario en el que su hecho imponible está constituido por la prestación de servicios en régimen de derecho público que afecten o beneficien al obligado tributario”, y que “la determinación de la carga tributaria no se hace a partir de la capacidad económica del contribuyente, si no del coste del servicio prestado”. Por tal razón, reconoce que esta ley efectúa una ampliación sustancial tantos de los hechos imponibles como de los sujetos pasivos, que ahora alcanza no solo a la personas jurídicas, sino también a la físicas, previniéndole la exención subjetiva a quienes se reconozca el derecho de la asistencia jurídica gratuita, Ministerio fiscal, la administración general del Estado, las comunidades autónomas, las entidades locales y los organismo público dependiente de ellas.

Esta norma jurídica puntualiza que “la regulación de la tasa judicial no es solo...una cuestión meramente tributaria, siendo también procesal”, atribuyendo su control al secretario judicial, quien tiene la potestad de comprobar en cada caso si efectivamente se ha realizado el pago de la tasa, previéndose para el caso que no se ha efectuado, que no dará curso a la actuación procesal que solicite.

A como ya mencionamos, siendo un requisito de admisibilidad en determinados recursos la acreditación de haber ingresado oportunamente, al momento de recurrir, la tasa impuesta por el gobierno para el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Esta carga ha sido reformada por el decreto (ley 1/2015 en su art. 5) regula el devengo de la tasa, por la interposición de los referidos recursos, es decir, es una base imponible de la tasa coincide con la cuantía del procedimiento o

recurso, de terminado con arreglo a las normas procesales. El art. 6 del mismo cuerpo de ley establece la determinación de la cuota tributaria fijando del siguiente modo.

- La cantidad fijada de 800 euros para el recurso apelación.
- En 1,200 euros para el recurso extraordinario de casación por infracción procesal.
- Una cantidad variable aplicando la base imponible, determinada por la cuantía del procedimiento o recurso, el tipo de gravamen establecido en el art. 7.

El comprobante del pago de la tasa, se deberá de acompañar a todo escrito procesal mediante el que se realice al hecho imponible de este tributo (interposición del recurso). En el caso de que no se acompañe dicho justificante el secretario judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte en el plazo de diez días no dando curso al escrito hasta que la omisión haya sido subsanada, la ausencia de la subsanación de tal deficiencia tras el requerimiento por el secretario dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda.

## **7.2 DEPÓSITO PARA RECURRIR**

Debemos de mencionar que la LEC/2000, optó por suprimir la exigencia del depósito previo para el acceso a los recursos, por entender que representaba un factor de encarecimiento de la justicia de desigual sobre los justiciables, planteaba entre otros el problema de su posible transformación en obstáculo para el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva conforme al principio de igualdad. Luego el legislador cambió de opinión e impuso la exigencia del depósito para todo tipo de recursos al dar nueva redacción a la disposición adicional 15° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España el 3 de noviembre del 2009.

Para la interposición de todo tipo de recurso en España es requisito la constitución de un depósito, pues así lo preceptúa la disposición adicional. 15° de la

Ley Orgánica de poder Judicial de España. Este depósito nada tiene que ver con el pago de la tasa exigida por el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Ni con la exigencia del depósito del importe de la condena al que se refiere el art. 449 LEC siendo un requisito especial para recurrir en determinados casos del que trataremos posteriormente.

El que pretenda interponer el recurso de apelación, consignará como depósito cincuenta euros (50). Sin embargo, están exentos del depósito el ministerio fiscal, el Estado, las comunidades autónomas, las entidades locales y los que hayan obtenido el beneficio de justicia gratuita (art. 6.5 ley 1/1996 del 10 de enero de asistencia gratuita). Por lo que no se constituye la tramitación de ningún recurso cuyo depósito no esté constituido pues así lo menciona la citada disposición adicional 15° LOPJ.

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido. Si el recurrente incurre en la omisión o error de en la constitución del depósito se concederá a la parte el plazo de dos días para la subsanación del defecto, con el comprobante del documento que acredita dicho depósito. De no efectuarlo se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso quedando firme la resolución impugnada. Esta opinión la ha sostenido en reiteradas sentencias los tribunales españoles. (AAP Santa Cruz de Tenerife 15/3/2011, JUR 2011/216889).

Si se estima el recurso total o parcial en la resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, cuando el órgano jurisdiccional inadmita el recurso o confirme la resolución recurrida, el recurrente perderá el depósito.

### **7.3 LOS SUPUESTO QUE REGULA EL ART. 449 LEC 1/2000**

Se ha visto los requisitos que pueden considerarse comunes a los recursos, por la LEC establece algunos requisitos especiales que exigen consideración detallada al igual que los dos incisos anteriores.

Puesto que el derecho al recurso no se integra en el derecho fundamental a la tutela efectiva, el legislador condiciono su ejercicio en casos especiales, imponiendo determinados requisitos con la finalidad de evitar su utilización con fines dilatorios y que pierda la expectativa el beneficiario de una decisión judicial a obtener la pronta ejecución de su contenido y por otro, la del condenado en la instancia a que se revise dicha decisión, de modo que su establecimiento se persiga una finalidad disuasoria del posible abuso que pudiere cometer el apelante para dilatar la efectividad del derecho del apelado.

A estos requisitos especiales se refiere el art. 449 LEC, cuando establece que:

1. En los procesos que lleven aparejado el lanzamiento, no se admitirán al demandado los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación si, al prepararlos, no manifiesta, acreditándolo por escrito, tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas. A si mismo si deja de pagar los plazos que vengzan o los que deba adelantar.
2. En los procesos en que se pretenda la condena a indemnizar los daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor no se admitirán al condenado el recurso de apelación, si al prepararlo, no acredita haber constituido depósito del importe de la condena más los intereses y recargos exigibles en el establecimiento destinado al efecto. Dicho depósito no impedirá, en su caso, la ejecución provisional de la resolución dictada.
3. En los procesos en que se pretenda la condena al pago de las cantidades debidas por un propietario a la comunidad de vecinos, no se admitirá al condenado el recurso de apelación si al prepararlos, no acredita tener satisfecha o consignada la cantidad líquida a que se contrae la sentencia condenatoria.

## **8. SUSTANCIACION DEL RECURSO**

En la ordenación procedimental del recurso de apelación se hace en la LEC 1/200, este trámite de sustanciación cumple la función garantizar la audiencia y la contradicción.

Del escrito de interposición se da traslado a las demás partes para que se opongan al recurso o impugnen la resolución, del modo y forma prevenido en el art. 273 LEC 1/2000 y una vez admitido a trámite el recurso, emplazándolo por diez días a las demás partes, para que puedan oponerse al recurso o impugnar la resolución apelada en lo que resulte de favorable, art. 4661 LEC 1/2000, el emplazamiento será común para las parte si fueran varias y se computara según lo establecido en los arts. 133 a 135 LEC 1/2000.

## **9. POSIBLES POSTURAS DE LA PARTE APELADA**

La actuación de la parte recurrida se configura, naturalmente, como potestativa constituyendo una simple carga y no una obligación. Si decide evacuar este trámite de audiencia habrá de hacerlo dentro del período durante el que fue emplazado y por medio de escrito, que deberá cumplir los requisitos de forma generales a todo acto de esta clase y se formulara con arreglo a lo establecido para escrito de interposición pudiendo adoptar según le convenga alguna de estas dos actitudes. Oponerse al recurso a de más, impugnar también la resolución apelada en aquellos que le resulte de favorable.

### **9.1 OPOSICIÓN AL RECURSO**

Si el recurrente opta sencillamente por oponerse al recurso interpuesto por el apelante, en el escrito en que así lo haga efectuara las alegaciones que considere oportunas, tanto en los motivos y argumentos que hubieren sido expuestos por el recurrente, según el orden seguido por este, y adicionando cuanto estimare pertinente en apoyo de la resolución cuya confirmación solicite. Puede también

solicitar que en el recurso se celebre vista relativo a la procedencia y admisibilidad del recurso como a su prosperabilidad o estimación, dando repuesta a cada uno de los hechos.

Expondrá también, en su caso lo que juzgue oportuno sobre la admisibilidad de los documentos que hubiere aportado el apelante y sobre la inadmisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas que este hubiere propuesto para ser practicada en la segunda instancia.

## **9.2 IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA POR LA PARTE INICIALMENTE RECURRIDA**

La otra posibilidad que se ofrece al apelado es la de aprovechar la pendencia de la apelación promovida por la contra parte para impugnar también en lo que a ella le resulte desfavorable, la resolución recurrida. Permitiendo de este modo al apelado que no ha promovido la impugnación que interponga un recurso de apelación propio cuya peculiaridad radica en lo relativo al momento en que se admita la posibilidad de su planteamiento.

La LEC 1/2000, establece para evitar confusiones e interpretaciones contradictorias no habla ya de adhesión, a la apelación, si no de la impugnación de la sentencia por quien inicialmente no hubiere recurrido en su art. 461.2 con la utilización de cuya expresión se está reconociendo el carácter autónoma de dicha impugnación que estará integrada por motivos propios referido a los extremo en que la resolución en que la resolución recurrida pueda resultar perjudicial para el apelado. Se trata básicamente de que la parte está dispuesta, en principio a soportar el gravamen que la sentencia le causa y a no recurrirla, pero ante la expectativa de que el gravamen pueda incrementarse por efecto del recurso de apelación interpuesto por la otra parte, decide a provechar el cauce de la ley le permite, como consecuencia de la suspensión de la firmeza que la interposición de la apelación

principal genera, para deducir su concreta pretensión impugnatoria respecto de aquel gravamen inicialmente consentido.

### **9.3 TRASLADO AL APELANTE PRINCIPAL**

Del escrito de impugnación se deberá dar traslado al apelante principal a fin de que él, durante el plazo de diez días establecido en el art. 461.4 LEC 1/2000, pueda realizar por escrito las alegaciones que tenga por conveniente, tanto en lo concerniente a su admisibilidad y procedencia, como en lo atinente a la de los documentos que al mismo se acompañaren o a la admisibilidad, utilidad y pertinencia de las pruebas cuya práctica en él se propusiere.

### **9.4 REMISIÓN DE LOS AUTOS**

El art. 463 LEC 1/2000, se refiere de manera general a la remisión de los autos al órgano “*ad quem*”, entendiéndose que lo que debe de remitirse son los autos originales y no testimonio de particulares, a si será tratándose de sentencia, en armonía con lo establecido en los arts. 454, 456.2 y 3 del mismo cuerpo legal, disponen que la remisión de las actuaciones originales al órgano jurisdiccional competente para conocer de la apelación se deberá en todo caso sin perjuicio, sin perjuicio de dejar en el juzgado “*a quo*” testimonio de lo que fuere necesario para la ejecución provisional de la resolución recurrida, si la misma se hubiere solicitado.

La LEC 1/2000, no establece plazo para la expedición del testimonio, ni tampoco para la remisión de los autos por lo que una y otra actuación habrá de efectuarse sin dilación, tal como dispone el art. 132.2 de la LEC.

Hasta aquí los trámites se desarrollan ante el tribunal de la primera instancia órgano “*a quo*”, con la salvedad de la ejecución provisional (art. 462 LEC 1/2000) que, en caso de ser solicitada, se tramitaría ante el órgano de primera instancia conservando jurisdicción para este trámite.

Durante la sustanciación del recurso de apelación, la jurisdicción del tribunal que hubiere dictado la resolución recurrida se limitará a las actuaciones relativas a la ejecución provisional de la resolución apelada.

## **10. TRAMITACIÓN ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL “AD QUEM”**

Inicia con el recibimiento de la remisión de los autos por el “*a quo*”, (un Juzgado de Paz o un Juzgado de primera instancia), se efectuará respectivamente, al juzgado de primera instancia del partido o a la Audiencia Provincial correspondiente. Pero, la existencia de varios juzgados de primera instancia en un mismo partido judicial (en cuyo caso se remitirán al Juzgado Decano) o la de varias secciones en la misma audiencia exigirá como primera medida, que se proceda a repartir el asunto al órgano que deba conocer.

### **10.1 MEDIDAS URGENTES**

En los asuntos a un no repartido los Jueces Decanos y los presidentes de audiencias podrán adoptar, a instancia de parte las medidas urgentes que resulten necesarias con objeto de evitar que se quebrante algún derecho o se produzca algún perjuicio grave o irreparable de conformidad al art. 70 LEC 1/2000, se tratará por regla general de situaciones excepcionales que no permiten espera.

### **10.2 PERSONACIÓN DE LAS PARTES ANTE EL “AD QUEM”**

En virtud del emplazamiento que se le haya practicado por el órgano “*a quo*”, las partes habrán de comparecer, si así les conviniera, ante el tribunal “*ad quem*”, debiendo apersonarse ante el mismo en el plazo de 10 días según el art. 463 LEC 1/2000. Cabe mencionar que si el apelante no compareciere dentro del plazo señalado, el secretario judicial declarará desierto el recurso de apelación y quedará

firmar la resolución recurrida. Siendo esta la consecuencia legal en caso de no cumplir el recurrente con la carga de la personación que se le impone.

### **10.3 ADMISIÓN DE PRUEBA**

Dentro del plazo de los diez días siguientes al de la recepción de las actuaciones por el órgano jurisdiccional de apelación, este si se hubiera propuesto por algunas de las partes deberá de proveer a esa petición mediante resolución que revestirá la forma de auto, arts. 464 y 202.2 LEC 1/2000.

La proposición de la prueba puede hacerse referido a la admisión de documentos que se presentaron fuera del documento procesal oportuno a otros medios de prueba por lo que se trata de dos situaciones distintas.

1. Si se hubieren aportado, tanto por el recurrente como por el recurrido, nuevos documentos relativos al fondo del asunto, con base en los arts. 460.1, 461.3 y 270 LEC 1/2000, habrá de resolver sobre su admisibilidad. La admisión de estos documentos no comporta realmente la práctica de la prueba, esto es, no existe actividad procesal que pueda calificarse de probatorias, pues se atiende a la regla general de que los documentos se aportan y de que si no se impugnan en su autenticidad no hay actividad que suponga una verdadera práctica de la prueba.
2. Si se hubiere propuesto algún otro medio de prueba habrá de resolver si concurren no los presupuestos de la admisibilidad de la prueba en segunda instancia conforme a lo establecido en los arts. 460.2y3, y 461.3 LEC 1/2000, teniendo en cuenta si concurren los requisitos relativo a la legalidad, licitud, pertinencia, utilidad de las pruebas propuestas, dando repuesta en su caso a las alegaciones que en uno y otro sentido hubieren realizados las partes contrarias la proponente de la prueba en su escrito de oposición al recurso.

Según concurren o no estos prepuestos y requisitos se acordará la admisión respecto a cada una de las pruebas propuestas incluido los documentos. Como se desprende del art. 461.1 LEC 1/2000, una cosa es acordar o no la actividad probatoria de la prueba y otra la de decretar o no la admisión de los documentos presentados pero en todo caso se trata de admitir o no un medio de prueba.

En primer lugar, el órgano “*ad quem*” admitirá o denegará las pruebas solicitadas y los documentos aportados junto con el escrito de interposición. Los criterios para la admisión de la prueba en segunda instancia se prevén en el art. 460.2 LEC 1/2000, así los determina este precepto legal.

Naturalmente las pruebas deben de haber sido oportunamente propuestas en los escritos de interposición o impugnación. Sobre las alegaciones hechas en primera instancia no cabe el recibimiento a prueba en la segunda, pues así lo ha confirmado el poder judicial de España en la SAP Badajoz 28/2/1998.

Las que hubieren sido indebidamente denegadas en la primera instancia, siempre que se hubiere intentado la reposición de la resolución denegatoria o se hubiere formulado la oportuna protesta en la vista.

Las propuestas y admitidas en la primera instancia que, por cualquier causa no son imputable al que las hubiere solicitado, no hubieren podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales.

Las que se refieran a hechos de relevancia para la decisión del pleito ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o antes de dicho término siempre que, en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad.

En principio la tramitación del recurso de apelación es escrita, si bien cabe la celebración de vista en segunda instancia en determinados supuestos regulado en art. 464.1 y 2 LEC 1/2000:

- Cuando se admitiera la práctica de prueba en segunda instancia.
- Cuando el Tribunal lo decida, bien de oficio, bien a instancia de parte, por resultar necesario (la LEC por completo a la discrecionalidad de la Audiencia Provincial).

La celebración de vista se acordará necesariamente cuando se hubiere admitido la práctica de la prueba, pues la misma deberá llevarse a cabo en dicho acto. Si no se hubiere propuesto prueba o se hubiera inadmitido toda la prueba, la celebración de vista podrá también acordarse, ya sea atendiendo la solicitud que en este sentido formulen alguna de las partes a un sin mediar tal solicitud el “*ad quem*”, si lo considera necesario para formar adecuadamente su convicción sobre lo que constituye el objeto del recurso, pues así lo contempla los arts. 120.2 LEC y 229.1 LOPJ, por lo que se deduce que el criterio es mantener un criterio amplio y favorable a la celebración de la vista, cuando así lo solicite alguna de las partes para exponer oralmente ante el tribunal de apelaciones sus argumentos.

#### **10.4 RESOLUCIÓN DE LA APELACIÓN**

El órgano “*ad quem*” (el que está constituido por tres magistrados de la Audiencia Provincial) procederá a la deliberación y voto del fallo y posteriormente, el magistrado ponente, redactará la resolución de la apelación (sentencia en caso de apelación de sentencias, auto en el caso de apelación de autos, así lo señala el art. 465.1, LEC 1/2000).

En caso de alegarse fundamentos del recurso de carácter material o de valoración de las pruebas practicadas en primera instancia, la resolución confirmará o revocada la resolución apelada (emitiendo en este caso resolución que sustituya a

los pronunciamientos apelados). La sentencia sólo podrá pronunciarse sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso.

En caso de haberse alegado una infracción procesal y la Audiencia entienda que se ha producido, si la infracción procesal alegada se hubiera cometido al dictar sentencia en la primera instancia, el tribunal de apelación tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso.

En caso de que la infracción procesal se hubiera producido en la primera instancia, pero con carácter previo a la sentencia, existen dos posibilidades:

1. Si el defecto no es subsanable, el Tribunal declarará la nulidad de actuaciones y ordenará retrotraer las actuaciones al momento en el que se produjo la infracción.
2. Si el defecto pudiera ser subsanado en la segunda instancia, el Tribunal de apelación concederá un plazo a tal efecto, procediendo a dictar resolución sobre la cuestión objeto del proceso.

#### **10.5 PLAZO PARA RESOLVER EL RECURSO**

El plazo para resolver el recurso de apelación depende de que se celebre o no vista.

#### **10.6 SIN VISTA**

Si en la tramitación del recurso no se hubiera celebrado vista la resolución por la que el mismo se decida debería de dictarse en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente, en que se hubiesen recibidos los autos en el tribunal de apelación de conformidad al art. 465.2 LEC 1/2000, este plazo es de conformidad

a lo establecido en el art. 133.3, del mismo cuerpo legal, computándose de fecha a fecha, tomando como día inicial el de la correspondiente diligencia extendida por el secretario, para dejar constancia de su recepción.

### 10.7 CON VISTA

Si se hubiera celebrado vista, la resolución que resuelva el recurso deberá pronunciarse dentro de los diez días siguientes al de su culminación, art. 465.2 LEC 1/2000, de cuyo cómputo serán excluidos los días inhábiles, de acuerdo a lo manifestado en el art. 133.2, del mismo cuerpo legal. En este caso la deliberación y votación se hará inmediatamente después de la vista y conforme a lo dispuesto en los arts. 196 y siguientes.

## 11. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS EN LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CPCN CONCERNIENTE A LA LEC

### 11.1 SEMEJANZAS

SEMEJANZAS	CPCN	LEC
La tramitación del recurso de apelación es única. Cabe la apelación contra las sentencias definitivas dictadas en toda clase de proceso, autos definitivos y cuando la ley expresamente lo señale.	✓	✓
En el mismo escrito de apelación se deberán expresar los agravios ante el órgano jurisdiccional “a quo”.	✓	✓
Se contestan los agravios ante el “a quo”.	✓	✓

<b>SEMEJANZAS</b>	<b>CPCN</b>	<b>LEC</b>
De la resolución del recurso de apelación podrá interponerse recurso de casación.	✓	✓
En la apelación podrá igualmente alegarse la infracción o vulneración de garantías procesales	✓	✓
La tramitación de la apelación se realiza en dos fase ante el órgano jurisdiccional “ <i>a quo</i> ” y el órgano jurisdiccional “ <i>ad quem</i> ”	✓	✓
Las partes se deberán apersonar ante el órgano “ <i>ad quem</i> ”	✓	✓
Remisión del expediente por parte del órgano “ <i>a quo</i> ” ante el órgano “ <i>ad quem</i> ”	✓	✓
Potestad del “ <i>a quo</i> ” para ejecutar provisionalmente la sentencia.	✓	✓
Desistimiento del recurso	✓	
No hay reforma en perjuicio	✓	✓
La sentencia se pronunciaría exclusivamente sobre los puntos planteados en el recurso de apelación y contestación de agravio	✓	✓
Alcance de la decisión de apelación	✓	✓

## 12.2 DIFERENCIAS DEL RECURSO DE APELACIÓN ENTRE LA LEC Y CPCN

DIFERENCIAS	LEC	CPCN
Gratuidad de la justicia procesal civil	Pago de la tasa jurisdiccional para ejercer el recurso de apelación y un depósito para recurrir.	El acceso a la justicia es gratuito y no hay ningún pago de tasa ni de depósito para ejercer la apelación
<p><b>Comentario:</b> Aunque expresamente la LEC no establece dentro de sus artículos el pago de la tasa jurisdiccional y el depósito para recurrir, no obstante los arts. 6 y 7 de la ley La ley 10/2012 del 20 de noviembre y su reforma, mandata que para ejercer esta actividad jurisdiccional se debe de pagar 800 Euros, así mismo el adicional 15° de la LOPJ, regula como requisito un depósito de 50 Euros para recurrir de apelación, en ambos casos el secretario judicial tiene la potestad de no continuar el trámite hasta que subsanen este punto en el plazo requerido por el secretario; por el contrario la legislación nicaragüense regula que la administración de la justicia es gratuita art. 165Cn.</p>		
Plazo para la interposición del recurso de apelación.	El plazo para recurrir de apelación es de veinte días contados partir del día siguiente de la notificación.	Es de diez días el plazo para la interposición del recurso de apelación, el que comienza a correr desde el día siguiente al de su notificación
<p><b>Comentario:</b> El art. 458.1 LEC 1/2000, regula el plazo de los veinte días que tienen las partes para interponer el recurso de apelación, en cambio el art. 549 párrafo 1 CPCN, es el que establece el plazo de diez días para recurrir de apelación. Como se aprecia existen diez días de diferencia para interponer la apelación, en el caso del CPCN, el plazo es muy corto si tomamos en cuenta que en el escrito de la apelación se deberá de expresar los agravios.</p>		
Admisión del	La potestad para admitir el	Esta potestad es del

DIFERENCIAS	LEC	CPCN
recurso de apelación.	recurso de apelación es del secretario judicial.	órgano jurisdiccional “a quo”.
<p><b>Comentario:</b> El art. 458.3° LEC 1/2000, establece que si la resolución fuere apelable y se interpuso en tiempo y forma, en el plazo de los tres días el secretario judicial tendrá por interpuesto el recurso. A diferencia del CPCN en su art. 551, nos manifiesta que interpuesto válidamente el recurso, la autoridad judicial que dictó la resolución dentro del tercero lo admitirá mediante auto.</p>		
Deserción del recurso por falta de apersonamiento ante el “ad quem”	Emplazamiento a las partes, por el término de diez días, para apersonarse.	Es emplazado para que se apersonen las partes por el término de cinco días.
<p><b>Comentario:</b> El art. 463. 1 y 2 LEC 1/2000, castiga al recurrente si no se apersona en el término del emplazamiento, con la deserción. En cambio el CPCN, emplaza a las partes que se apersonen ante el “ad quem” por el término de cinco días y no hace referencia a la deserción del recurso por el no apersonamiento, arts. 554 y 556 CPCN.</p>		
Inadmisión del recurso de apelación	Es potestad del órgano jurisdiccional “ad quem”	Esta potestad la posee tanto el órgano jurisdiccional “a quo” como el “ad - quem”.
<p><b>Comentario:</b> El art. 458.3 LEC 1/2000, establece que cuando a criterio del secretario judicial no se debiera de admitir el recurso de apelación este lo pondrá en conocimiento del tribunal para que se pronuncie sobre la admisión, sin embargo, el CPCN otorga esta potestad tanto al “a quo” como para el “ad quem”, de lo expresado en los arts. 551 y 556, existiendo un doble control.</p>		
Subsanación del recurso de apelación.	Establece un plazo no superior de diez días.	Establece el plazo de cinco días.

DIFERENCIAS	LEC	CPCN
<p><b>Comentario:</b> El art. 465. 4 LEC 1/2000, el órgano jurisdiccional “<i>ad quem</i>” es quien ostenta esta potestad, quien podrá otorgar un plazo no superior a diez días, si el vicio o defecto procesal pudiere ser subsanado. Por el contrario el CPCN 551 parte <i>in fine</i> regula el término para la subsanación cuando proceda, el plazo que será de cinco días, mandara a corregir los defectos o faltas subsanables de contenidos o alcance meramente formales, siendo esta potestad es del órgano “<i>a quo</i>”. La subsanación no debería de ser el plazo mayor a los cinco días, ya que las partes tuvieron el plazo necesario para su preparación.</p>		
<p>Recurso contra la inadmisión de la apelación.</p>	<p>El recurso de Queja.</p>	<p>El recurso por Denegatoria de inadmisión.</p>
<p><b>Comentario:</b> El art. 458.3 párrafo 2 y 494 LEC, este recurso procede contra el auto que denegare la tramitación de un recurso de apelación, extra ordinario por infracción procesal o casación. A diferencia en el CPCN arts. 551 párrafo 2 y 579, se conoce como el recurso por denegatoria de admisión, cuando se denegare la admisión del recurso de apelación o de casación. Lo correcto debería de ser llamado como <b>recurso de queja</b> para en el CPCN ya que es una queja que en realidad le exponemos al órgano superior en cuanto a la indebida inadmisión y pedimos que revise el actuar del “<i>a quo</i>” y cambie la decisión del judicial.</p>		
<p>Audiencia en segunda instancia</p>	<p>Si hubiere de practicar prueba el secretario judicial señalara el día para la vista. Basta con que una de las partes lo solicite para la celebración de la vista.</p>	<p>Es potestad del órgano jurisdiccional “<i>ad quem</i>”, la celebración de audiencia en segunda instancia.</p>
<p><b>Comentario:</b> El art. 464. 1 y 2 LEC 1/2000, nos manifiesta que se deberá de celebrar vista aunque no se hubiera propuesto la práctica de la prueba, basta</p>		

DIFERENCIAS	LEC	CPCN
<p>que una de las partes solicite la celebración de la vista o el mismo tribunal considere necesario. Por el contrario el CPCN regula en el art. 557, la celebración de la audiencia en segunda instancia es facultad del “<i>ad quem</i>” decidir sobre la celebración, si lo considera necesario. No se encuentra regulado como un trámite propio de la apelación aunque alguna de las partes lo solicite.</p>		
<p>Plazo para dictar sentencia en el recurso de apelación.</p>	<p>Dentro del plazo de diez días, si se hubiera celebrado vista y de treinta días si no hay vista.</p>	<p>Concluida las actuaciones, el órgano “<i>ad quem</i>” dictara la sentencia en el plazo de veinte días.</p>
<p><b>Comentario:</b> El art. 465. 1 y 2 LEC 1/2000, manifiesta que el tribunal deberá de resolver el recurso de apelación, mediante auto cuando el mismo hubiera sido interpuesto contra auto y mediante sentencia en caso contrario, asimismo si se practicó vista se dictará la sentencia deberá de dictarse dentro del plazo de diez días siguientes y si no se celebra vista deberá de dictar el auto o la sentencia en el plazo de un mes, comenzando desde el día siguiente en que se hubieren recibido los autos por el “<i>ad quem</i>”, no obstante en el CPCN, no regula este tipo de diferencia en cuanto a la apelación de auto o sentencia, independientemente ante qué situación nos encontremos, deberá de dictar la sentencia dentro del plazo de veinte días, podrá emitir oralmente el fallo una vez que concluya la audiencia, dictando posteriormente la sentencia, igualmente no hace diferencia si celebró audiencia o no.</p>		
<p>Medidas cautelares urgentes cuando el expediente se encuentre en ORDICE.</p>	<p>El Juez decano puede decretar medidas cautelares urgentes.</p>	<p>No se regula, esa potestad.</p>

DIFERENCIAS	LEC	CPCN
<p><b>Comentarios.</b> En los asuntos a un no repartidos, los Jueces Decanos y los Presidentes de audiencias podrán adoptar, a instancia de parte las medidas urgentes que resulten necesarias con objeto de evitar que se quebrante algún derecho o se produzca algún perjuicio grave o irreparable de conformidad al art. 70 LEC 1/2000. En cambio el CPCN, no regula la aplicación de la medida cautelar en esta etapa procesal. Ya que el art. 373, otorga la competencia a la autoridad judicial que posteriormente debe de conocer del proceso o este conociendo. Para la adopción de las medidas cautelares quienes la pueden dictar son los jueces de ejecución y embargo.</p>		
Apelación diferida	No regula este tipo de recurso.	Se encuentra regulado
<p><b>Comentarios:</b> La LEC, no regula la apelación Diferida, en cambio el CPCN, tiene regulado este tipo de recurso, pero solo se podrá interponerse cuando el CPCN lo exprese y únicamente lo expresa en el párrafo cinco del art. 239. Por lo que en la práctica va a presentarse una dificultad, ya que no es único caso que se podría ejercer la Apelación Diferida.</p>		

## **CAPÍTULO IV.- VENTAJAS Y DIFICULTADES DE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LA “LEY 902”**

En el presente capítulo se abordarán las ventajas y dificultades que contiene el CPCN en la nueva tramitación del recurso de apelación en el proceso ordinario, con el actual Pr.

### **1. VENTAJAS DE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

- 1.1** En el escrito de interposición del recurso de apelación se expresan los agravios, por lo que se contribuye con la concentración, celeridad y economía procesal.
- 1.2** Se basa en el principio de inmediación, oralidad, lo que trae consigo la publicidad.
- 1.3** La contestación del recurso de apelación deberá contener la expresión de agravios, teniendo como base la celeridad procesal.
- 1.4** El término para el apersonamiento ante el “*ad quem*” es individual, ya que comienza a correr a partir del día siguiente de la notificación de cada parte.
- 1.5** La inadmisibilidad del Recurso de Apelación es una potestad tanto del “*a quo*” como del “*ad quem*”. Sin embargo, en cuanto a la inadmisibilidad por parte del “*ad quem*”, se establece un doble control, lo cual es positivo y la sentencia recurrida adquiere el grado de firme.

- 1.6 Se admite en un solo efecto el devolutivo, contribuyendo con la celeridad y economía procesal, evitando las tácticas dilatorias de las partes.
- 1.7 No se corre traslado a las partes para que contesten los agravios, lo que existe es un emplazamiento para la contestación de los agravios, evitando que las partes se lleven el expediente a como sucede actualmente con el Pr.
- 1.8 La remisión del expediente por parte del “*a quo*” al “*ad quem*” opera de oficio existiendo un plazo para realizar la remisión, a si lo deja establecido el CPCN, cuando se pretenda algún recurso.
- 1.9 Constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar sobre la base de la resolución impugnada al error o al acierto de la primera instancia. La resolución sobre un recurso no podrá empeorar la situación del recurrente. Excepto cuando la otra parte también hubiere formulado un recurso sobre lo mismo, expresión básica y esencial del principio dispositivo.

## **2. DIFICULTADES DE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

- 2.1 En cuanto a la inadmisibilidad por parte del “*a quo*” cabe únicamente el recurso por denegatoria de admisión. Por el contrario, si la inadmisibilidad se da por parte de “*ad quem*” no cabe ningún tipo de recurso, quedando la sentencia firme y el efecto de cosa juzgada formal y material, existiendo un doble control jurisdiccional sobre este tema, por lo que crea una dificultad para el recurrente ya que no puede interponer el recurso por denegatoria de admisión.
- 2.2 La celebración de la audiencia en segunda instancia queda a discrecionalidad del “*ad quem*”, no debería de ser una discrecionalidad, en cambio creemos que debería quedar regulado

como un trámite de la apelación, ya que se violentan los principios de oralidad, intermediación, contradicción y publicidad.

- 2.3** Se exige caución en la ejecución provisional; siempre para que sea provisional debe de haber un recurso si no la sentencia se volvería firme y pasada en autoridad de cosa juzgada y se convertiría en ejecución de título judicial. No se debe de exigir tal caución, ya que a la misma solo podrán acceder los que puedan proporcionar la garantía o caución, por lo que se violenta el principio de igualdad y el acceso de una justicia pronta y cumplida.
- 2.4** El apersonamiento ante el “*ad quem*” en el recurso de apelación, no tiene razón, ya que las partes expresaron y contestaron agravios y dejaron señalado el domicilio para futuras notificaciones, no contribuye en nada en la tramitación del proceso de segunda instancia, por el contrario, va en detrimento, de la celeridad, economía y concentración procesal.
- 2.5** Referente a la apelación diferida, se crea un problema al manifestar el CPCN, que la misma solo se podrá ejercer cuando en el CPCN expresamente lo señale, habiendo otros casos en los que se puede ejercer la apelación diferida, por lo que posiblemente se creará un problema para las partes y los administradores de justicia.

## MATRIZ DE DESCRIPTORES

Objetivo	Pregunta	Fuente	Técnica
<p>Analizar las ventajas y dificultades teóricas y prácticas de la tramitación del Recurso de Apelación en el Proceso Ordinario Regulado en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua.</p>	<p>¿Cómo define la doctrina el recurso de apelación?</p> <p>¿Quién es órgano competente para conocer el recurso de apelación?</p> <p>¿Quién tiene legitimidad procesal?</p> <p>¿Cuáles son los casos en los que procede interponer el recurso de apelación?</p> <p>¿Cuáles son los requisitos para interponer el recurso de apelación?</p> <p>¿Cuáles son los efectos en la interposición del Recurso de Apelación?</p>	<p>Ley N° 902, CPCN. Pascual, R. “El recurso de apelación civil” (2001 pp.24-32) Montero y Flores ”Tratados de recursos en el proceso civil” (2014 pp.33-290)</p>	<p>Revisión documental (análisis documental)</p>

Objetivo	Pregunta	Fuente	Técnica
Presentar generalidades de la doctrina de los medios de impugnación	<p>¿Cómo se clasifican los recursos según la doctrina?</p> <p>¿Cuáles son las características del recurso de apelación según la doctrina?</p> <p>¿Cuál es la amplitud de la segunda instancia?</p>	<p>Ley N° 902</p> <p>Jane y Sampson "Apelación y casación en el fondo" (1999, pp.1-21)</p>	<p>Revisión documental</p> <p>Análisis documental</p>
<p>Identificar el órgano competente, las partes, las resoluciones y tipos de apelación en la Ley N° "902".</p> <p>Actualizar la regulación de la apelación establecida en la ley N° 902.</p>	<p>¿Quién es competente para conocer el recurso de apelación?</p> <p>¿Quién tiene legitimidad procesal?</p> <p>¿Cuáles son los casos en los que procede interponer el recurso de apelación?</p> <p>¿Cuáles son los requisitos para interponer el recurso de apelación?</p> <p>¿Cuáles son las Resoluciones recurribles de apelación?</p> <p>¿Qué efectos produce la interposición del recurso de apelación?</p>	<p>Ley N° 1/2000 (LEC)</p>	<p>Análisis Documental</p> <p>Revisión Documental</p> <p>Entrevista</p>

Objetivo	Pregunta	Fuente	Técnica
<p>Comparar la regulación de la tramitación procesal del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil de Nicaragua Ley N° “902” y la Ley de Enjuiciamiento Civil de España 1/2000.</p>	<p>¿Cuál son las diferencias en la regulación del Recurso de Apelación la Ley N° 902 “con relación a la Ley N° 1/2000?”</p> <p>¿Cuál son las semejanzas en la regulación del Recurso de Apelación la Ley N° 902 “con relación a la Ley N° 1/2000?”</p>	<p>Ley N° 1/2000 (LEC)</p> <p>Ley N° 902 (CPCN)</p>	<p>Análisis Documental</p> <p>Revisión Documental</p>
<p>Identificar las ventajas y dificultades de la tramitación del recurso de apelación en la Ley “902”.</p>	<p>¿Cuáles son los logros en la regulación del Recurso de Apelación en la Ley N° “902”?</p> <p>¿Cuáles son las dificultades en la regulación del Recurso de Apelación en la Ley N° 902?</p>	<p>Ley N° 902 Código de procedimiento civil de Nicaragua Pr</p>	<p>Análisis Documental</p> <p>Revisión documental</p> <p>Entrevista</p>

## **DISEÑO METODOLÓGICO**

En esta investigación se realizó un análisis cualitativo, pues se cimienta en un proceso inductivo, ya que el tema del Recurso de Apelación se aborda su tramitación desde el Código Procesal Civil de Nicaragua.

Asimismo, se considera que el presente trabajo, según el nivel de conocimiento es de carácter explicativo por cuanto se ha indagado ¿Por qué ocurre el fenómeno o sea la problemática que se está abordando? ¿Cuáles son las causas y los efectos de ésta en la sociedad nicaragüense? Con el propósito de buscar las posibles soluciones que dan respuesta a ellas.

Según el tiempo en que realizamos la investigación, ésta es de naturaleza longitudinal retro prospectivo. Por cuanto se aborda el fenómeno en un momento determinado que aún no ha entrado en vigencia solamente está aprobado y según el aspecto jurídico es de carácter dogmático.

### **1. MÉTODO**

Se utilizó el método deductivo. Se utilizó a partir del análisis de las generalizaciones del tema en estudio que permitieron hacer predicciones que reforzó las diferentes aristas de la investigación. (Álvarez, 2003)

### **2. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN APLICADOS**

Los instrumentos de investigación aplicados han sido fundamentalmente de fuentes primarias bibliográficas, Constitución Política de la República de Nicaragua, Código Procesal Civil de Nicaragua, entre otros.

### **3. POBLACIÓN**

Abogados expertos en la materia procesal civil, docentes de la Facultad de Derecho con especialidades en procesos civiles de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-MANAGUA), magistrada del tribunal de apelaciones sala civil dos de Managua y estudiantes de la Primera Maestría en Derecho Procesal Civil de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, Managua (UNAN-MANAGUA)

### **4. MUESTRA**

La muestra está constituida:

- ✓ Un Docente de la Facultad de Derecho (MSc. Flavio Chiong Arauz), con especialidades en procesos civiles de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-MANAGUA).
- ✓ Una Magistrada del tribunal de Apelaciones, (Dra. Perla Margarita Arróliga Buitrago), de la sala civil dos de la circunscripción de Managua.
- ✓ Un estudiante de Maestría en Derecho Procesal Civil de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-MANAGUA). (Licenciado Dolores de Jesús Rodríguez).

### **5. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

Para la recopilación de datos se utilizó la técnica cualitativa siguiente:

La entrevista es una técnica de recogida de información a través de una conversación con una o varias personas para contribuir a un estudio (Olabuénaga, 1999, pp.165-166).

## **CAPÍTULO V.- ANÁLISIS DE RESULTADOS**

Con este capítulo se da a conocer los resultados de las entrevistas realizadas según el espacio de tiempo en que se efectuaron, cada entrevista lleva consigo el correspondiente análisis donde se corrobora la solución al problema de la investigación.

En total se realizaron tres entrevistas compuestas de determinado número de preguntas, las cuales en su mayoría se prepararon anticipadamente. También fue necesario que más de alguna pregunta fuere una constante en las entrevistas, con el fin de contar con distintos puntos de vistas, pues no hay que quedarse con una sola opinión, sino que es necesario ilustrarse de los enfoques que fueren posibles para sintetizar las ideas que en el desarrollo de éste capítulo se verán plasmadas.

Con la información presentada se corrobora el hecho de que aunque el punto de análisis fue el mismo cuerpo legal, la interpretación que cada abogado especialista hace es distinta, según el grado de conocimiento que se tenga sobre el tema abordado. No obstante, la postura de esta investigación coincide con la respuestas dadas por la mayor parte de la población entrevistada, no quiere decir que ése haya sido el único parámetro a considerar, para llegar a una conclusión, sino que fue necesario analizar los fundamentos que cada abogado especialista suministró a su tendencia, y además el conocimiento previo del tema, es por eso que he llevado a tomar las posturas que en el desarrollo de este capítulo se plantean.

Luego de cada entrevista llevada a cabo, se hizo un análisis conciso de las ideas proporcionadas, haciendo referencia a las regulaciones legales producto de la recolección de datos, además de resaltar aquellas ideas que se consideran relevantes para la investigación.

## **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LOS ENTREVISTADOS**

Referente a la pregunta número uno el informante uno, da una respuesta muy general, al manifestar que “...con la regulación establecida en el CPCN se determina claramente que el recurso de apelación solamente cabe contra sentencias y autos definitivos, lo cual impide que los procesos se eternicen, será más expedita, evitándose así la retardación de justicia”.

Sin embargo existen otros logros regulado en el CPCN tales como: se establece un único procedimiento para la tramitación del recurso de apelación, independientemente que estemos en un proceso ordinario, sumario o de ejecución forzosa, excluye la apelación de forma directa de los autos no definitivos, presenta notoriamente las potestades jurisdiccionales del “*a quo*” y del “*ad quem*” a los alegatos de la expresión y contestación de los agravios, se facilita el procedimiento del recurso de apelación en la etapa de interposición, expresión, subsanación y contestación de agravios ante el “*a quo*”, sin embargo analizando la respuesta se afirma que la misma se encuentra conforme a lo regulado en los arts. 547, 549 y 551 CPCN.

Para el informante número dos al contestar la pregunta uno dice “...Se han dejado los plazos ajustados a una realidad objetiva, el recurso se ha estructurado con más orden y claridad, garantiza el derecho fundamental de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, debido proceso, la igualdad procesal, desaparecen las acciones dilatorias de los abogados, ya que no caben apelaciones contra autos o resoluciones interlocutorias”.

Analizando la respuesta se afirma que la misma está de acorde a lo establecido en el CPCN.

Para el informante número tres, responde la pregunta número uno manifestando que “...Lo más importante es que no se admite apelación de forma directa contra las resoluciones interlocutorias (llamados en el CPCN como autos no definitivos), evitando ser utilizada como táctica dilatoria. En segunda instancia no existen dos procedimientos para tramitar el recurso de apelación, como en el actual Pr, es decir las sentencias definitivas reguladas en el art. 2017 Pr y las sentencias interlocutorias reguladas en 2035”.

La respuesta del informante coincide con lo que hemos planteado en el desarrollo de este trabajo en la unidad número dos, por lo que se está de acuerdo con la respuesta.

En cuanto a la repuesta de la pregunta número dos los informantes número uno y dos, consideran que “...no existen problemas o desventajas para quien litiga con lealtad procesal y Ninguna ley, procedimiento o proceso que se haya elaborado para incluir todos los casos y circunstancias particulares, sino el mero planteamiento de resolverlos de una forma general”.

No obstante para el informante número tres, dice que hay problema en cuanto a la aplicación del principio de oralidad, ya que en segunda instancia la celebración de la audiencia queda a potestad del tribunal *ad quem*”. Por lo que se coincide con el informante número tres y agrego que en la práctica nos va a crear problema el hecho de no apersonarnos en segunda instancia, ya que el CPCN, no dice cuál será la sanción para quién incumpla. Otro problema que sobre sale es que la inadmisión por parte del “*ad quem*” deja firme la sentencia adquiriendo el carácter de cosa juzgada sin el derecho de interponer el recurso por denegatoria de admisión.

Para el informante número uno responde la pregunta número tres declarando que “...en ningún momento por que la inmediación seda en primera instancia. En segunda instancia a la autoridad judicial le corresponde únicamente

revisar las actuaciones en base a los agravios expuestos y solamente que se ofrezca prueba sobre hechos nuevos o de nueva noticia o alguna prueba que fue admitida y no fue evacuada, es que se practicará esa prueba en segunda instancia”.

La respuesta es general pero está en armonía con el CPCN, sin embargo se violenta la oralidad por la discrecionalidad. Si resultase que el recurso se basa en la revisión de los hechos estimados probados no hay mención de cómo se va hacer esa revisión.

Para él infórmate numero dos responde la pregunta número tres manifestando que “...Lo que se puede violentar es el principio de Audiencia, Tutela Judicial Efectiva y el Debido Proceso, porque si hubo proposición y aceptación de pruebas que no pudieron ventilarse en la etapa correspondiente, o tienes hechos nuevos o de nueva noticia y la Ley lo deja establecido no podría quedar al arbitrio del judicial celebrarla o no, se debería de celebrar”.

La respuesta de este informante, es general, pero se encuentra conforme al CPCN. Responde

Por el contrario para el informante número tres, responde la pregunta tres que “...Si en cuanto a la oralidad, por ser discrecional. Sin embargo en temas de inmediación se cumple de forma parcial referente a la admisión de prueba en la audiencia y en relación a la publicidad es una consecuencia de la no regulación del principio de oralidad de forma obligatoria para las audiencias”.

Se está de acuerdo con esta respuesta y le agregamos que la celebración de la audiencia debería ser un trámite más del recurso de apelación y no quedar a discrecionalidad.

Para el informante uno, responde la respuesta cuatro al expresar que “...Es irrecurrible porque la parte apelante no cumplió con los requisitos de interposición y formalización del recurso (art. 547 CPCN) y el Tribunal está facultado para declararlo así y evitar atrasos innecesarios en un proceso”.

La respuesta está de acuerdo con el CPCN, sin embargo se considera que se violenta el derecho a recurrir, derecho sagrado de la defensa a pesar de ser una garantía constitucional.

Tanto el informante dos y el tres expresan que “...La admisión del recurso de apelación le corresponde al juez a quo, sin perjuicio que el tribunal “*ad quem*” vuelva a revisar los requisitos de temporalidad, admisibilidad, formalidad”.

La respuesta de estos está de acuerdo al CPCN, no obstante hay violación al derecho de recurrir a la doble instancia regulado en el CPCN y la ley número 260. Lesionando el sagrado derecho de la defensa.

En cuanto a la respuesta de la pregunta cinco, el informante número uno manifiesta que “...Si hay otros casos, cuando en el Código se habla de protestar determinada resolución es para los efectos de hacer uso de la apelación diferida con posterioridad, es decir, cuando se dicte la sentencia de fondo y así lo vemos en el art. 545 CPCN”.

La respuesta es general. Ya que el CPCN manifiesta que habrá apelación diferida cuando expresamente lo señale, únicamente contempla un caso el del art. 239.5, no debe confundirse la protesta para hacer valer un hecho en la apelación definitiva con la apelación diferida, en esta último se deben de expresar agravios de la misma junto con la apelación definitiva.

Para el informante dos responde la pregunta cinco de forma similar que el informante uno al señalar que “...Hay autos que la ley no establece que sean

recurribles en apelación diferida, pero en la realidad que el código ha dejado planteada pueden tener relevancia”.

La respuesta es de acorde de forma general, sin embargo el CPCN establece únicamente un caso de forma expresa.

Para el informante tres, responde la pregunta cinco y dice que “En el CPCN de Nicaragua, la interpretación que deberá hacerse es que a falta de casos expresamente señalado deberá de interpretarse que la apelación diferida cabe contra los autos no definitivo que tengan trascendencia en el proceso”.

No obstante no hay otros casos, estaríamos a la espera de la aplicación del CPCN, para saber cuál será la postura de los administradores de justicia sobre la apelación diferida si admitirán solo el único caso que señala el código o tendrán los autos no definitivos que sean trascendentales la tramitación de la apelación diferida.

Tanto los informantes uno y dos responden de forma similar la respuesta número seis, “...al considerar que el plazo para dictar sentencia está determinado en el art. 558 CPCN, siendo de veinte días”. Por el contrario para el informante número tres, considera que si debería de haber diferencia en el plazo, ya que evita que el “*ad quem*” dicte la sentencia en un tiempo discrecional, ya que cuando hay alegatos de estrados el tribunal queda instruido para dictar la resolución”. Opinión que se comparte, con el informante número tres, ya que si se celebra la audiencia debería de ser uno con un plazo más breve, por quedar instruido el “*ad quem*” para dictar la sentencia, en el caso que no se celebre audiencia el plazo para la sentencia debería de ser otro.

Para el informante número uno responde la pregunta número siete y dice que “Es importante que las partes se personen en segunda instancia, por las siguientes razones: En el caso que el apelado alegue causas de inadmisión del

recurso, para solicitar práctica de prueba de conformidad con el art. 550 CPCN, Para solicitar la práctica de la audiencia y Para que señale lugar para oír notificaciones”.

Al respecto se considera que la repuesta es general ya que las recomendaciones que menciona el informante uno se deben de solicitar y expresar en la interposición del recurso que, etapa procesal que se realiza ante el órgano jurisdiccional “*a quo*”.

En cambio para el informante numero dos responde la pregunta número siete pronunciando que “...puede aplicarse el abandono de la instancia o del recurso en este caso particular, ya que es decisión o derecho de la parte el desistimiento y si no te apersonas a estar a derecho, es una renuncia tácita”

Se valora que la respuesta es general, ya que el CPCN no establece que a falta de apersonamiento ante el órgano “*ad quem*”, operara la deserción, siendo uno de los problemas que nos traerá al momento de la aplicación del CPCN. Sin embargo la respuesta es congruente con el CPCN. Criterio que comparte el informante número tres, ya que las partes han expresado y contestado los agravios. En consecuencia la falta de apersonamiento no debe de producir el efecto procesal de la deserción del recurso. Eso ocurre con el Pr, actual debido a que esta norma jurídica expresamente lo señala.

Referente a la respuesta número ocho el informante número uno dijo que “...No lo cree conveniente, ya que por el exceso de trabajo que tienen asignado no pueden asumir más responsabilidades”.

No obstante para el informante numero dos responde que “...No cabría ya que dentro de los principios del proceso está el de inmediatez que debe de tener el judicial y está contenido en lo establecido en el artículo 9 del CPCNN, Ley

Orgánica del Poder Judicial y la misma Constitución Política, (Juez Competente) las competencias para cada uno de ellos”.

En cambio para el informante número tres difiere de las respuestas que proporcionaron el informante uno y dos, al manifestar “...Creo que sí, sobre todo en aquellas actuaciones que son de mero trámite. Así se evita recarga al juez con actuaciones que son simple ordenamiento de proceso”.

Respuesta que afirma lo planteado en el desarrollo de esta tesis en el capítulo tres y siendo una de las recomendaciones que hemos proporcionado, por lo que se está de acuerdo con lo planteado por el informante número tres.

Para los informantes número uno, dos y tres responde la pregunta número nueve, manifestando que no puede haber depósito para recurrir por considerar que se lesiona el derecho del apelante para que el superior jerárquico revise la sentencia emitida en primera instancia, lesionando de forma directa el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva y que en algunas legislaciones moderna lo han venido eliminando.

Al respecto se considera que las respuestas proporcionada por los informantes, esta de acorde con lo ordenado en la constitución política, Ley No. 260 y el CPCN. Sin embargo el proyecto de ley del 2008 del CPCN, tenía incorporado el depósito para recurrir en algunos casos especiales.

Se toma el criterio que se debería de establecer un depósito para recurrir en apelación y que este sujeto a la resulta del proceso de tal manera que si tiene la razón se le devuelve caso contrario lo pierde, no se debe confundir depósito para recurrir con pago por el ejercicio de la acción jurisdiccional. Para evitar que las partes utilicen el recurso de apelación como táctica dilatoria. En legislaciones modernas como la de España no solamente hay que depositar para recurrir sino que también se paga una tasa por ejercer la acción jurisdiccional.

## **ANÁLISIS DE LOS OBJETIVOS FORMULADOS**

### **Objetivo General**

**Analizar las ventajas y dificultades teóricas y prácticas de la tramitación del Recurso de Apelación en el Proceso Ordinario Regulado en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua.**

Este objetivo se cumplió satisfactoriamente en el capítulo II, III y IV, respectivamente en las páginas 115 a 117, donde se analizan las ventajas en la regulación del recurso de apelación y las dificultades encontradas y que se evidenciaran una vez que se esté aplicando el CPCN.

### **Objetivo específico No. 1**

**Presentar generalidades de la doctrina de los medios de impugnación.**

Este objetivo se cumplió satisfactoriamente en el capítulo I, página 20 y siguientes al estudiar las generalidades de los medios de impugnación.

### **Objetivo Específico No. 2**

**Identificar el órgano competente, las partes, las resoluciones y tipos de apelación en la Ley N° “902”.**

Este objetivo puede ser verificado en el capítulo II, páginas 41, 43, 44 y siguientes, se estudió los casos en los que procede, el órgano competente, determinación de las partes legitimadas, los tipos de resoluciones y tipos de apelación, entre otros aspectos.

### **Objetivo Específico No. 3**

**Comparar la regulación de la tramitación procesal del Recurso de Apelación en el Código Procesal Civil de Nicaragua Ley N° “902” y la Ley de Enjuiciamiento Civil de España 1/2000.**

Este objetivo se cumplió satisfactoriamente en el capítulo III, a partir de la página 85 y 110 al estudiar la regulación del Recurso de Apelación en la LEC 1/2000 y al hacer una comparación de semejanzas y diferencias con el CPCN.

### **Objetivo Especifico No. 4**

**Identificar las ventajas y dificultades de la tramitación del recurso de apelación en la Ley 902.**

Este objetivo se cumplió satisfactoriamente en el capítulo IV, pagina 117 al 119, al identificar las ventajas y dificultades que contiene el CPCN en la tramitación del recurso de apelación en referencia al Pr.

## CONCLUSIONES

Después de haber realizado el trabajo de investigación se ha llegado a las siguientes conclusiones en correspondencia con los objetivos planteados:

1. El recurso de apelación es y será un recurso ordinario de carácter devolutivo, cuyo objeto es el agravio ya sea material o procesal y su necesidad de reparación por acto del órgano jurisdiccional, de orden jerárquico superior al que dictó la resolución recurrida, que examine su correlación y regularidad con relación a lo que constituye la materia que haya sido objeto de decisión en ella y dicte otra favorable o más favorable para el recurrente o la anule, pudiendo interponerlo las partes o un tercero.
2. Esta nueva regulación de la tramitación del recurso de apelación constituye una unificación del trámite para todas las resoluciones en los diferentes tipos de procesos que se regulan, al igual que la simplificación de la interposición del recurso de apelación, al expresar los agravios en el mismo escrito y la contestación de los mismos, flexibilizándose con las partes hasta el hecho de mandar a subsanar el recurso.
3. Asimismo la tramitación del recurso de apelación obedece a dos etapas, lo que permite quedar determinadas las facultades del órgano jurisdiccional “*a quo*” y “*ad quem*”. No hay la llamada reforma en perjuicio, la sentencia del “*ad quem*” no debe exceder de lo expresado en la contestación y expresión de los agravios.
4. En lo que respecta a los alcances del órgano jurisdiccional, “*ad quem*” en su resolución. Esta debe de ser motivada, exhaustiva y congruente, la que deberá de contener además los necesarios antecedentes de hechos, (expresando los razonamientos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas), los fundamentos de derecho (los razonamientos jurídicos que llevan a la aplicación e interpretación del derecho).

5. Lo específico de la sentencia de apelación es que debe de pronunciarse únicamente sobre los puntos y cuestiones planteadas en el recurso, ya sea por el apelante o los apelantes, o por el apelado en su escrito de oposición o en la impugnación.

## RECOMENDACIONES

Después de haber realizado la presente investigación se recomienda tomar en cuenta:

1. Suprimir el apersonamiento ante el órgano jurisdiccional “*ad quem*”, ya que las partes en su expresión y contestación de los agravios, hacen todas las peticiones pertinentes (evacuación de prueba en segunda instancia, celebración de la audiencia y han dejado señalado lugar para oír notificaciones): Con este acto no se contribuye en mejorar los agravios o hacer alguna petición esa etapa ya ha precluido. Al no quedar regulado cual es la sanción al apelante por el no apersonamiento viene a crear una dificultad a los administradores de justicia. En aras de la celeridad y economía procesal, es que se debe de suprimir este acto.
2. No se debe de exigir caución para la ejecución provisional, porque se estaría incurriendo en gastos a la parte apelada que obtuvo una sentencia condenatoria a su favor. Por lo que se recomienda que esta exigencia sea suprimida para el libre acceso de las partes y no quede solo para aquel que pueda sufragar, se debe de manifestar el principio de igualdad. Se debe de tener en cuenta que algunos recurrentes lo utilizan como táctica dilatoria.
3. Se deberá de imponer un depósito arancelario, para la interposición de los recursos y especialmente para el de apelación, para evitar que el apelante lo utilice como una medida de prolongación del proceso, regresando el depósito cuando el apelante tenga la razón. No se debe de confundir un depósito para ejercer un recurso, con la tasa de ejercicio de la actividad jurisdiccional.
4. Se recomienda que la celebración de la audiencia en segunda instancia quede como un trámite propio y no como potestad del órgano “*ad quem*”, porque estamos ante un proceso oral y público, en la tramitación del Recurso de Apelación, es muy probable que se evacuen medios de pruebas, por lo que no

se debe violentar el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva y los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción.

5. El recurso por denegatoria deberá tramitarse tanto para la inadmisibilidad que realiza el “*a quo*”, como debidamente está regulado de la misma manera deberá de operar cuando la inadmisibilidad la declare el “*ad quem*” porque en este último se está violentando una garantía constitucional, como el derecho a la defensa y el principio de la tutela judicial efectiva, regulado tanto en la constitución Política como en el CPCN. Ya que si es inadmitido por el “*ad quem*” estaría la sentencia firme y con los efectos de cosa juzgada, al no permite ningún tipo de recurso.

6. Se recomienda que se le otorguen más funciones jurisdiccionales a los secretarios judiciales en aquellas actuaciones que sean simplemente de ordenamiento del proceso, contribuyendo a descongestionar la carga de trabajo del judicial, en aras de una celeridad procesal.

7. Se recomienda que en los procesos que traigan aparejado el lanzamiento y en los daños y perjuicios derivados de los accidentes de tránsito, el apelante pague los mismos o brinde una caución, para cubrir con el pago cuando recurra la sentencia del “*a quo*”. Ya que no es justo que el arrendatario continúe habitando el inmueble sin estar pagando el canon de arrendamiento; tampoco lo es que los daños derivados de los accidentes de tránsito no se satisfagan, porque está la dependencia de un recurso.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

*Manual de Derecho Procesal* (2° ed.). (1992). Buenos Aires, Argentina: ASTREA.

Álvarez-Gayou, J. L. (2003). *Cómo hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodología*. Colección Paidós Educador. México: Paidós Mexicana.

Arriaza González, J. A. (1995). *Aplicabilidad del Interesado en la Causa en el Recurso de Apelación dentro del Derecho Procesal Civil Salvadoreño*.

Asencio Mellado, José María. (1995). *Los recursos en el proceso civil : reposición, súplica, apelación, casación, queja, audiencia al rebelde, amparo : (comentarios, jurisprudencia y formularios)*. Valencia: Tirant lo Blanch.

<http://notasdejurisprudencia.blogspot.com/>. (9 de Marzo de 2016).

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>. (01 de Marzo de 2016).

Carrazo Amante, M. A. (2006). *Manual de los Recursos*. Madrid, España: Tirant o blanch.

Diez Picazo, L. (1997). *Sistema de Derecho Procesal Civil* (Sexta ed., Vol. III). Tecnos S.A.

Ferryra de la Rua, A. (2009). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Cordoba, Argentina: Alveroni.

Torrez Peralta, W. (2015). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Managua, Nicaragua: Impresiones Gutenbrg.

*Responsabilidad Civil y Otros Estudios* (Vol. 2°). Buenos Aires, Argentina: ABELEDO -PERROT.

Carranza Tejada, Galdaméz Castro, R. B. (s.f.). *ANÁLISIS DE LAS FINALIDADES DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, DETERMINACIÓN DE SUS VENTAJAS Y DESVENTAJAS PROCESALES*. San Salvador, San Salvador.

Código de Procedimiento Civil de la Republica de Nicaragua. (07 de Noviembre de 1905). Managua, Nicaragua.

*Código Procesal Civil de Nicaragua Ley “902”*. (2015). Asamblea Nacional: Managua, Nicaragua

Escobar Fornos, Iván;. (1996). *DERECHO DE OBLIGACIONES* (Vol. 2°). BITECSA.

Escobar Fornos, Armijo, Aguilar, I. (2013). *Estudio Preliminar del Anteproyecto de Código Procesal Civil de la República de Nicaragua*. Managua, Nicaragua: SENICSA.

Espino, Moreno, Anne & Oskhart;. (1999). *Casación en el Fondo*. León , Nicaragua: BITECSA.

FAIRÉN;. (1969). El gravamen como presupuesto de los Recursos en "Temas de Ordenamiento Procesal". Madrid, España.

Holguín Bernal, Felipe;. (2010). “RECURSOS EN MATERIA CIVIL”. Chihuahua, Mexico.

Ibañez Frochman, M. M. (s.f.). *Tratado de los Recursos en el Proceso Civil*. Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica P.

*Ley de Enjuiciamiento Civil, LEC* (2000) Congreso Español: España.

López Sandoval, G. A. (s.f.). *Medios Ordinarios de Impugnación en el Proceso Civil*. 16 y 17. Guatemala: Imprenta Romero.

Montero Aroca, Flores Matías, Juan & José;. (2013). *Tratado de Proceso de Ejecución Civil* (2° ed.). Valencia , España: Tirant lo Blanch.

Montero Aroca, Juan;. (1997). Los medios de impugnación, en Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil.

Montero Aroca, Juan;. (Período de publicación recogido). *Recursos contra sentencias*. Valencia, España.

Montero Aroca, Matías, Juan & José. ( 2014). *Los recursos en el proceso civil*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

NIDIA ARACELY ARCHILA CHACÒN. (2007). ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA APELACIÓN COMO IMPUGNACIÓN. Guatemala.

Ortiz Urbina, Roberto J. (1997). *Derecho Procesal Civil*. BITECSA.

Peña Hernández, E. (1969). *Sala de lo Civil* (3° ed.). Managua, Nicaragua: UNIÓN CARDOZA Y CIA LTDA.

Ruiz Armijo, Anibal;. (2008). *RECURSOS EN LO CIVIL*. Jinotepe Carazo, Nicaragua.

Salinas Pacheco, J. D. (2013). Los Recursos de apelación y casación civil en el estado constitucional: constitucionalización del Proceso Civil.

Taracena Reichert, J. L. (2011). LA LEGITIMACIÓN DE UN TERCERO INTERESADO PARA LA. Guatemala.

## **ANEXOS**

Entrevista N° 1.

Fecha: 01/02/2016

Entrevista no estructurada dirigida a: Dra. Perla Margarita Arróliga Buitrago,  
, magistrada del Tribunal de Apelaciones de la Sala Civil.

**1. ¿Cuál cree usted que son las ventajas en la regulación del recurso de apelación en el nuevo Código Procesal civil de Nicaragua?**

“Con la regulación establecida en el Código se determina claramente que el recurso de apelación solamente cabe contra sentencias y autos definitivos, lo cual impide que los procesos se eternicen haciendo uso de la apelación en todos los casos; es decir, la apelación será más expedita y solamente para los casos que expresamente señala el Código, evitándose así la retardación de justicia”.

“También la tramitación en segunda instancia únicamente consistirá en dictar sentencia, pues la expresión y contestación de agravios tendrá que hacerse en el mismo escrito donde se apele ante el Juez de la causa”.

**2. ¿Considera que la regulación del recurso de apelación en el nuevo Código Procesal Civil posee desventajas? De ser así indique ¿cuáles son?**

“Considero que no existen desventajas para quien litiga con lealtad procesal y buscando la verdad material en los procesos, no hay ninguna desventaja, ya que no es posible que el Estado esté invirtiendo sus recursos limitados en procesos eternos, donde las partes muchas veces lo que pretenden es dilatarlos para evitar una sentencia desfavorable”.

**3. ¿Cree usted que se violentan los principios de oralidad, inmediación y publicidad, al dejar regulado el CPCN, como potestad del “Ad quem”, la celebración de la audiencia en segunda instancia?**

“En ningún momento, porque la inmediación se da en primera instancia ante el Juez de la causa, que es quien admite y practica la prueba propuesta y en base a ello, al valorarla emite su sentencia. Ya en segunda instancia a la autoridad judicial le corresponde únicamente revisar las actuaciones en base a los agravios expuestos y solamente que se ofrezca prueba sobre ellos nuevos o de nueva noticia o alguna prueba que fue admitida y no fue evacuada, es que se practicará esa prueba en segunda instancia y ahí los Magistrados en base al principio de inmediación, dictarán la sentencia correspondiente. En cuanto a los principios de oralidad y de publicidad, van implícitos en las audiencias que se realizan”.

**4. A su criterio ¿Porque cuando la Inadmisión es por parte del “Ad quem”, no hay derecho para el recurrente de interponer el recurso por denegatoria de admisión? ¿Qué principios se violenta?**

“Es irrecurrible porque la parte apelante no cumplió con los requisitos de interposición y formalización del recurso (art. 547 CPCN) y el Tribunal está facultado para declararlo así y evitar atrasos innecesarios en un proceso que ya tiene sentencia o auto definitivo.

No se violenta ningún principio, ya que tuvo derecho a la defensa en el proceso, al principio de contradicción, publicidad, oralidad, a la doble instancia, etc., ya que el Tribunal está en la obligación de apreciar previa solicitud del apelado, si el recurso reunió los requisitos formales establecidos en el Código para su admisión”.

- 5. El CPCN en el art. 548 párrafo 1° en su parte in fine, establece que la apelación diferida se interpondrá en los casos que expresamente señale el CPCN y en el art. 239.5, siendo el único artículo que expresamente lo señala. ¿Usted qué opina al respecto hay otros casos por ejemplo?**

“Si hay otros casos, cuando en el Código se habla de protestar determinada resolución es para los efectos de hacer uso de la apelación diferida con posterioridad, es decir, cuando se dicte la sentencia de fondo y así lo vemos en el art. 545 CPCN”.

- 6. ¿Considera usted importante que el plazo para dictar sentencia en segunda instancia por parte del “ad quem” sin vista debe de ser uno? ¿y con vista otro? y estar determinado.**

“El plazo para dictar sentencia en segunda instancia es de 20 días, ya sea que haya audiencia o no. En el primer caso los 20 días empezarán a contar al siguiente día que se celebre la audiencia única de apelación y en el segundo caso, después que los autos sean radicados en la Sala respectiva”.

- 7. ¿Porque el Apelante se tiene que apersonar ante “ad quem”, si ya interpuso la apelación y expreso agravio? ¿Qué aporta con eso?**

“Es importante que las partes se personen en segunda instancia, por las siguientes razones:

- a) En el caso que el apelado alegue causas de inadmisión del recurso.
- b) Para solicitar práctica de prueba de conformidad con el art. 550 CPCN.
- c) Para solicitar la práctica de la audiencia.
- d) Para que señale lugar para oír notificaciones”.

**8. ¿Según su experiencia profesional cree usted que el secretario judicial se le debería dar más potestad jurisdiccional?**

“No lo creo conveniente, ya que por el exceso de trabajo que tienen asignado no pueden asumir más responsabilidades”.

**9. ¿Cree usted que se debería de crear un depósito para recurrir de apelación? ¿Por qué?**

“No, porque se le estaría violentando a la parte apelante el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al principio de igualdad y el derecho a la doble instancia consignada en la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

Entrevista N° 2.

Fecha: 03-02-2016

Entrevista no estructurada dirigida al Lic. Dolores de Jesús Rodríguez Sánchez, abogado especialistas en derecho procesal civil.

**1. ¿Cuál cree usted que son las ventajas en la regulación del recurso de apelación en el nuevo Código Procesal Civil de Nicaragua?**

“Trámite más expedito, en la interposición del recurso debe de estar incluida la expresión de los agravios. Se han dejado los plazos ajustados a una realidad objetiva, el recurso se ha estructurado con más orden y claridad, garantiza el derecho fundamental de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, debido proceso, la igualdad procesal, en el nuevo Código Procesal Civil, desaparecen las acciones dilatorias de los abogados, ya que no caben apelaciones contra autos o resoluciones interlocutorias, la segunda instancia no constituye un nuevo juicio, no pueden formularse nuevas pretensiones sobre el caso, sino sobre lo que se apeló. De alguna manera se deja ver al judicial que ha dictado sentencia en primera instancia de sus desaciertos lo que constituye un mecanismo de ilustración”.

**2. ¿Considera que la regulación del recurso de apelación en el nuevo Código Procesal Civil posee desventajas? ¿De ser así indique cuáles son?**

“Ninguna ley, procedimiento o proceso se haya elaborado para incluir todos los casos y circunstancias particulares, sino el mero planteamiento de resolverlos de una forma general.

Aquí te pregunto lo que establece el arto. 561 por qué tienen capacidad procesal (legitimación) *“las partes y los terceros podrán interponer el recurso de casación,*

*con arreglo a lo establecido en este código”* de que terceros estamos hablando, si los terceros tuvieron que ser parte en el juicio para tener este derecho y debieron igualmente haber recurrido de la sentencia”.

**3. ¿Cree usted que se violentan los principios de oralidad, inmediación y publicidad, al dejar regulado el CPCN, como potestad del “Ad quem”, la celebración de la audiencia en segunda instancia?**

“Lo que se puede violentar es el principio de Audiencia, Tutela Judicial Efectiva y el Debido Proceso, porque si hubo proposición y aceptación de pruebas que no pudieron ventilarse en la etapa correspondiente, o tienes hechos nuevos o de nueva noticia y la Ley lo deja establecido no podría quedar al arbitrio del judicial celebrarla o no, se debería de celebrar”.

**4. A su criterio ¿Porque cuando la Inadmisión es por parte del “Ad quem”, no hay derecho para el recurrente de interponer el recurso por denegatoria de admisión? ¿Qué principios se violenta?**

“Habría que ver, porque el artículo 551 es claro al establecer que el judicial que emitió la resolución dentro de tercero día admitirá el recurso mediante auto, en este caso se deja sobreentender que este judicial no debe conocer sobre el fondo de la apelación ya eso le corresponde al juez o tribunal de alzada, que en primer momento valora los motivos del recurrente y si se ajustan a lo establecido por la ley. Entonces si no se apega a los principios y requisitos perfectamente, podría denegarse ese recurso, por no haber pedido las infracciones procesales, aquí son las observaciones al debido proceso o procedimiento en correlación con el Arto. 34 Cn., de cómo se realizaron las notificaciones o citaciones, interpretación distinta o errada de una determinada norma que te ha perjudicado, el agravio causado, entonces si no hay fundamento de la apelación perfectamente puede denegarse, en observancia a cómo te lo expongo en otra de las respuesta la tutela

judicial efectiva para el victorioso y no las tácticas dilatorias que los abogados podamos irracionalmente hacer”.

**5. El CPCN en el art. 548 párrafo 1° en su parte *in fine*, establece que la apelación diferida se interpondrá en los casos que expresamente señale el CPCN y en el art. 239.5, siendo el único artículo que expresamente lo señale. ¿Usted qué opina al respecto hay otros casos por ejemplo?**

“A como lo expresas y según lo que dice la ley Apelación cabe en tres supuestos:

1. Contra la Sentencia Definitiva, dictada en toda clase de Procesos.
2. Contra los Autos Definitivos que pongan fin a los mismos y
3. Aquellos otros Autos que la Ley expresamente señale.

Hay autos que la ley no establece que sean recurribles en apelación diferida, pero en la realidad que el código ha dejado planteada pueden tener relevancia. A saber: Denegación indebida de prueba propuesta, puede el judicial admitir extemporáneamente cualquier tipo pruebas, y éstos son autos definitivos en cada etapa del proceso. Podes pedir la Reposición del Auto y si el judicial insiste y se te deniega ésta, cabría también este tipo de apelación diferida que la puedes reproducir junto con la apelación definitiva”.

**6. ¿Considera usted importante que el plazo para dictar sentencia en segunda instancia por parte del “*ad quem*” sin vista debe de ser uno? ¿y con vista otro? y estar determinado.**

“El artículo 558 es claro y no hace referencia se hubo o no audiencia, dice que después de concluidas las actuaciones dictará su sentencia dentro de los veinte días y podrá dictar su fallo al final de la audiencia para posteriormente dictar su sentencia”.

**7. ¿Porque el Apelante se tiene que apersonar ante “ad quem”, si ya interpuso la apelación y expreso agravio? ¿Qué aporta con eso?**

“Acordate que puede aplicarse el abandono de la instancia o del recurso en este caso particular, ya que es decisión o derecho de la parte el desistimiento y si no te apersonas a estar a derecho, es una renuncia tácita.

**8. ¿Según su experiencia profesional cree usted que el secretario judicial se le debería dar más potestad jurisdiccional?**

“No cabría ya que dentro de los principios del proceso está el de intermediación que debe de tener el judicial y está contenido en lo establecido en el art. 9 del CPCN, Ley Orgánica del Poder Judicial y la misma Constitución Política, (Juez Competente) las competencias para cada uno de ellos”.

**9. Cree usted que se debería de crear un depósito para recurrir de apelación ¿Por qué?**

“Por recurrir no puede haber deposito, ya que este es un derecho de la parte perdedora de acudir ante la instancia superior cuando una resolución le causa agravio, cuando no se ha llevado el proceso tal y como lo establece la ley (infracción de normas procesales, interpretaciones erróneas, incoherencia entre lo pedido y lo sentenciado, etc.), hay que tomar en cuenta de que si no soportas bien tu decisión de acudir a la instancia superior o lo haces por la dilación del mismo, el Judicial o tribunal superior, te hace merecedor de una sanción que se establece en las costas del juicio. Lo que se debe de procurares la efectividad de la tutela judicial para el que haya resultado victorioso en el proceso”.

Entrevista N° 3.

Fecha: 08/02/2016

Entrevista no estructurada dirigida a: MSc. Flavio Chiong Arauz, Catedrático especialista en derecho procesal civil.

Entrevista N° 3.

Fecha: 08/02/2016

**1. ¿Cuál cree usted que son las ventajas en la regulación del recurso de apelación en el nuevo Código Procesal Civil de Nicaragua?**

- Lo más importante es que no se admite apelación de forma directa contra las resoluciones interlocutorias (llamados en el CPCN como autos no definitivos), evitando ser utilizada como táctica dilatoria.
- Se simplifica el procedimiento del recurso de apelación, la etapa de expresión y contestación de agravios es ante juez a quo.
- En segunda instancia no existe dos procedimientos para tramitar el recurso de apelación, como en el actual Pr, es decir las sentencias definitivas reguladas en el art. 2017 Pr y las sentencias interlocutorias reguladas en 2035.
- No hay apelación en el efecto devolutivo.
- Se establece y determinan las facultades del “*ad quem*”, limitándose su función jurisdiccional a los argumentos de la expresión y contestación de agravios de las partes excepto en los casos de orden público.
- Regula el principio de que las sentencias en segunda instancia no puede ser gravosa que la de primera instancia, excepto en el caso en que ambas partes apelen.

**2. ¿Considera que la regulación del recurso de apelación en el nuevo Código Procesal Civil posee desventajas? ¿De ser así indique cuáles son?**

“No miro desventajas. Pero si me parece que hay problemas en cuanto a la aplicación del principio de oralidad, ya que en segunda instancia la celebración de audiencia queda a potestad del tribunal *ad quem*”.

**3. ¿Cree usted que se violentan los principios de oralidad, intermediación y publicidad, al dejar regulado el CPCN, como potestad del “Ad quem”, la celebración de la audiencia en segunda instancia?**

“Si en cuanto a la oralidad, por ser discrecional. Sin embargo en temas de intermediación se cumple de forma parcial referente a la admisión de prueba en la audiencia y en relación a la publicidad es una consecuencia de la no regulación del principio de oralidad de forma obligatoria para las audiencias”.

**4. A su criterio ¿Porque cuando la Inadmisión es por parte del “Ad quem”, no hay derecho para el recurrente de interponer el recurso por denegatoria de admisión? ¿Qué principios se violenta?**

“La admisión del recurso de apelación le corresponde al juez a quo, sin perjuicio que el tribunal “ad quem” vuelva a revisar los requisitos de temporalidad, admisibilidad, formalidad. Teniendo el “ad quem” la potestad final sobre la admisión, en tal sentido que si se inadmitiera le correspondería al superior resolver el recurso por denegatoria de inadmisión.

Al impedir el recurso de queja o denegatorio se violenta el derecho a recurrir, siendo una garantía constitucional y el principio de doble instancia”.

**5. El CPCN en el art. 548 párrafo 1° en su parte in fine, establece que la apelación diferida se interpondrá en los casos que expresamente señale el CPCN y en el art. 239.5, siendo el único artículo que expresamente lo señale. ¿Usted qué opina al respecto hay otros casos por ejemplo?**

“Esta norma fue tomada del código procesal civil de Honduras, en aquella legislación establece los casos expresamente que cabe la apelación diferida.

En el CPCN de Ni., la interpretación que deberá hacerse es que a falta de casos expresamente señalado deberá de interpretarse que la apelación diferida cabe contra los autos no definitivo que tengan trascendencia en el proceso. Debe de aclararse que la protesta a que se refiere el código en algunos artículos no debe de confundirse con la apelación diferida. Son dos figuras distintas”.

**6. ¿Considera usted importante que el plazo para dictar sentencia en segunda instancia por parte del “ad quem” sin vista debe de ser uno? ¿y con vista otro? y estar determinado.**

“Si debería haber diferencia en el plazo porque, evita que el “ad quem” de manera discrecional dicte la sentencia en un tiempo discrecional. Ya que cuando hay alegatos de estrados el tribunal queda instruido, preparado para dictar la resolución”.

**7. ¿Porque el Apelante se tiene que apersonar ante “ad quem”, si ya interpuso la apelación y expreso agravio? ¿Qué aporta con eso?**

“Es un trámite, el emplazamiento que el Juez a quo hace al recurrente no es una causal de deserción por no estar contemplado en la norma. No puede hacerse una interpretación intensiva. Debe partirse del hecho de que las partes ya han expresado y contestado agravio. En consecuencia la falta de apersonamiento no debería de producir el efecto procesal de la deserción del recurso. Eso ocurre en el Pr. Actual porque la ley procesal lo establece expresamente”.

**8. ¿Según su experiencia profesional cree usted que el secretario judicial se le debería dar más potestad jurisdiccional?**

“Creo que sí, sobre todo en aquellas actuaciones que son de mero trámite. Así se evita recarga al juez con actuaciones que son simple ordenamiento de proceso”.

**9. Cree usted que se debería de crear un depósito para recurrir de apelación ¿Por qué?**

“No. Porque; limita el derecho a recurrir, la mayoría de las legislaciones moderna lo han venido eliminando, por ejemplo el Código Tributario nuestro ya no establece un depósito para recurrir. Anteriormente esto se conocía en materia tributaria como el principio “*solvet et repete*”. En el primer ante proyecto del CPCN del 2008 venia contemplado para algunos casos, ejemplo el desahucio por arrendamiento”.