

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas



“Análisis de la apelación diferida regulada en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”

Tesis presentada para optar al Título de

“Máster en Derecho Procesal Civil”

Autora:

Alioska Saudara Alvares Soza

Tutor:

MSc. Flavio José Chiong Aráuz

Managua, Nicaragua

Diciembre 2018

DEDICATORIA

La presente tesis está dedicada a:

Dios, por regalarme el maravilloso don de la vida y la oportunidad de haber cursado este programa de estudio.

Mi mamá Lidia, mis hermanas Kenya, Raissa, Yaren, mis sobrinas Camila, Amalia, mi sobrino Alessandro y mi esposo Jasser, quienes siempre estuvieron presente, apoyándome, dándome la fuerza necesaria cuando creí que era imposible lograrlo y sobre todo por su amor.

Mis dos ángeles que están en el cielo, a quienes no tuve la oportunidad de conocer pero sí la alegría de sentirlos dentro de mí. A mi hija Zoe Jazmín por ser una guerrera de la vida.

Al doctor Flavio José Chiong Aráuz, mi mentor desde pregrado, por su apoyo incondicional, su paciencia y por creer siempre en mí.

AGRADECIMIENTO

Mi mamá, mis hermanas, sobrinas, sobrino, mi esposo y sobre todo a mi hija, por darme la fortaleza para luchar con las adversidades de la vida y por su amor.

Al doctor Flavio José Chiong Aráuz y al máster Reynaldo Murillo Valverde por su siempre disposición y esmero.

A mi amiga Arelli Méndez Varela por su constante apoyo y empujarme a vencer mis miedos.

A cada uno de las y los docentes que facilitaron los módulos de la maestría, fuentes de inspiración, a quienes agradezco inmensamente sus enseñanzas, aclaraciones, debates y sobre todo por su interés en formarnos con calidad y calidez.

A mis compañeras y compañeros de clases, por los momentos de alegría y experiencias compartidas, de quienes también aprendí. Y que en su mayoría se convirtieron en mis amigas y amigos.

Msc. Ligia Martínez Castillo
Directora Departamento de Derecho
Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas
UNAN-Managua

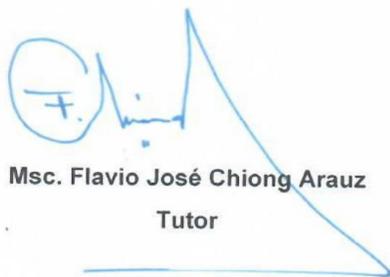
Su Despacho:

Por medio de la presente le manifiesto que la Licenciada **Alioska Saudara Alvares Soza**, cédula de identidad número 489-290687-0001K, estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Civil ha elaborado y concluido su trabajo investigativo, titulado: “**Análisis de la apelación diferida regulada en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua**”, de conformidad con lo estipulado en la normativa para la elaboración de trabajos de graduación como forma de culminación de estudios de los programas de Posgrado y Maestrías.

Por lo tanto, a criterio de este tutor, el presente trabajo final de graduación reúne los requisitos de fondo y de forma que permitela Normativa de Estudios de Posgrados, para que se proceda a la programación de su defensa, para que la Licenciada **Alioska Saudara Alvares Soza**, opte al título de Máster en Derecho Procesal Civil.

Dado en la ciudad de Managua, Nicaragua, a los veinticuatro días de mes de marzo de dos mil dieciocho.

Atentamente,



Msc. Flavio José Chiong Arauz
Tutor

C/c: Archivo

TEMA:

Análisis de la apelación diferida regulada en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO.....	4
TEMA:.....	6
RESUMEN	10
INTRODUCCIÓN.....	14
ANTECEDENTES DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN	15
JUSTIFICACIÓN.....	17
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	18
A-ENUNCIADO DEL PROBLEMA	18
B- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	19
OBJETIVOS	20
General:.....	20
Específicos:	20
MARCO DE REFERENCIA	21
CAPÍTULO I	21
GENERALIDADES DE LOS RECURSOS	21
1. Antecedente histórico.....	21
2. Concepto.....	22
3. Principios que rigen los recursos	25
4. Presupuestos procesales de los recursos.....	28
5. Requisitos de los recursos.....	32
6. Clasificación de los recursos	33
CAPÍTULO II LA APELACIÓN DIFERIDA	37
1. Aspectos generales del recurso de apelación	37

2. Tratamiento procesal de la apelación en la Ley 902 “Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”	38
2.1- Tipo de resoluciones recurribles	38
2.2- Plazo, interposición y formalización.....	40
2.3- Admisión y contestación de agravios	41
2.4- Tramitación ante el Juez Ad quem	42
3. La apelación diferida	42
3.1. Origen y definición.....	42
3.2. Naturaleza jurídica de la apelación diferida	46
3.3. Resoluciones recurribles de apelación diferida	48
3.4. Tratamiento procesal de la apelación diferida	58
3.4.1. Personas legitimadas para apelar de forma diferida.....	58
3.4.2. Plazo para apelar de forma diferida.....	59
3.4.3. Forma de interposición de la apelación diferida	61
3.4.4. Condiciones de admisibilidad y tramitación de la apelación diferida	62
3.4.5. Fundamentación de la apelación diferida.....	64
3.4.6. Tramitación de la apelación diferida ante la autoridad judicial a quo y ante el ad quem	67
CAPÍTULO III LA APELACIÓN DIFERIDA Y EL RECURSO DE REPOSICIÓN	70
1. Concepto de recurso de reposición	70
2. Resoluciones recurribles de reposición.....	71
CAPÍTULO IV.....	76
LA APELACIÓN DIFERIDA Y LA FIGURA JURÍDICA DE LA PROTESTA.....	76
1. La figura procesal de protesta.....	76
2. Elementos similares y diferenciadores entre protesta y apelación diferida	78
CAPÍTULO V LA APELACIÓN DIFERIDA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA HONDURAS.....	83
1- Generalidades	83

2- La apelación diferida.....	84
2.1- Resoluciones recurribles de apelación diferida	85
2.3- Tratamiento procesal de la apelación diferida	88
TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	90
1- Enfoque de la investigación	90
2- Según el nivel de profundidad.....	91
3- Según sus objetivos y método	91
4- Según el tipo de investigación jurídica	91
POBLACIÓN Y MUESTRA.....	92
MÉTODOS Y TÉCNICAS PARA LA RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.....	95
MATRIZ DE DESCRIPTORES.....	97
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	100
CONCLUSIONES.....	102
RECOMENDACIONES	105
ANEXOS.....	107
LISTA DE REFERENCIAS	117

RESUMEN

Tomando en cuenta la reciente transformación del sistema procesal civil nicaragüense, que involucró no sólo la inclusión de audiencias orales en los procesos, sino cambios en las instituciones jurídicas, el presente trabajo de investigación tiene como tema el ***“Análisis de la apelación diferida regulada en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”***.

Para su abordaje, se establecieron como objetivos: distinguir los casos en que procede la apelación diferida y su tratamiento procesal, determinar si contra una misma resolución judicial cabe ésta y recurso de reposición, especificar diferencias y similitudes con la figura jurídica de la protesta, y finalmente se analizó de forma comparativa el tratamiento procesal de la apelación diferida con lo regulada en el Código Procesal Civil de la República de Honduras, tomando como referencia los más de ocho años de vigencia de este cuerpo normativo.

Para lograr estos objetivos, esta investigación tuvo un enfoque cualitativo y descriptivo, se analizaron fuentes documentales contenidas en referencias bibliográficas. Así también, en la búsqueda de información, se utilizaron métodos empíricos como la entrevista a profundidad, a los siguientes juristas seleccionados por su calificación profesional y experiencia nacional e internacional en el tema objeto de estudio:

- **Máster Perla Margarita Arróliga Buitrago.** Magistrada de la Sala Civil Dos del Tribunal de Apelaciones de Circunscripción Managua. Miembro de la Comisión Técnica Redactora del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua. Docente de postgrado en Derecho Procesal Civil.
- **Máster Ulises Tapia Pallais.** Catedrático universitario de pre y post grado en Derecho Procesal Civil, Máster en Derecho Procesal Civil y Mercantil, por el Instituto por el Instituto Superior de Derecho y Economía- España. Abogado litigante de Nicaragua.

- **Máster Luis Enrique Maljik Flores.** Máster en Derecho Procesal Civil, catedrático universitario y Juez de Letras de lo Civil de San Pedro Sula, Honduras.

- **Doctor Santiago Pereira Campos.** Experto en Derecho Procesal, docente titular de la Universidad de Montevideo, Uruguay y Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. De nacionalidad uruguaya.

Lo anterior, permitió que este trabajo de investigación se estructurará en los siguientes cinco capítulos:

- I- **Generalidades de los recursos:** donde se aborda el antecedente histórico de los medios de impugnación, concepto, principios, presupuestos, requisitos y clasificación de los recursos, esto con el propósito de ubicar al lector en el tema de investigación.

- II- **La apelación diferida:** capítulo que parte de los aspectos generales de la apelación ordinaria, de donde deviene la apelación diferida, así como la definición de esta última, su naturaleza jurídica, resoluciones recurribles, personas legitimadas, plazo y forma de interposición, condiciones de admisibilidad y tramitación, y finalmente tramitación ante las autoridades a quo (quien dicta la resolución recurrida) y ad quem (quién resuelve el recurso).

- III- **La apelación diferida y el recurso de reposición:** en el que se realiza un análisis de conceptos, se especifican las resoluciones contra las cuales cabe cada recurso. Y finalmente, se determinan elementos diferenciadores entre ambos.

IV- La apelación diferida y la figura jurídica de la protesta: donde se realiza un análisis de la figura de protesta, a partir de la cual se especifican similitudes y diferencias con la apelación diferida.

V- La apelación diferida en el Código Procesal Civil de la República Honduras: capítulo en el que se analiza de forma comparativa esta modalidad de apelación, en los dos cuerpos normativos, el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua y el Código Procesal Civil de la República de Honduras.

Como parte de las principales conclusiones obtenidas, en el proceso de investigación, está el considerar a la novedosa apelación diferida como una modalidad de apelación, cuya expresión de agravios y tratamiento procesal se condiciona a la apelación ordinaria posterior, de la sentencia o auto que le pone fin al proceso. Aplazamiento de tramitación, que se justifica en los principios de celeridad, concentración, convalidación y economía procesal, que rigen el actual sistema jurídico procesal civil.

De igual forma, se concluyó que esta modalidad de apelación, procede únicamente contra los siguientes autos de tipo no definitivo: 1)- Auto que deniega el recurso de reposición interpuesto contra el auto que resuelva la ilicitud de la prueba (artículo 239.5 CPCN). 2)- Auto que desestima el incidente suspensivo o no le ponga fin al proceso (artículo 419.2 CPCN).

Además, se determinó que las resoluciones susceptibles de apelación diferida, no lo pueden ser de recurso de reposición, ya que, a pesar de que ambos recursos caben contra autos de tipo no definitivos, el sentido del sistema procesal civil vigente, no es crear una cadena de recurso, sino establecer una única opción de recurso por cada resolución judicial que se dicte dentro del proceso.

En cuanto a la protesta, se considera que si bien ambas figuras tienen su fundamento en el principio de convalidación procesal, existen elementos diferenciadores entre

ambas, dentro del cual resalta que la apelación diferida es un recurso condicionado, mientras que la protesta no es un medio de impugnación, sino un mecanismo de aviso a efectos de poder reproducir en segunda instancia una queja procesal por una decisión acaecida en primera instancia.

Y finalmente, del análisis comparativo de la apelación diferida regulada en el Código Procesal Civil de la República de Honduras y en Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, se concluye que ambos tienen elementos similares de tramitación. Sin embargo, existen algunas diferencias en cuanto a las resoluciones judiciales que pueden ser objeto de esta modalidad de recurso.

Ante la falta de claridad de la institución de la apelación diferida, se recomienda incluir al artículo 548 Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, los casos en que procede esta figura, así como el propio tratamiento procesal. También dejar sentado de forma expresa en el artículo 419.2, que esta modalidad de apelación cabe en el supuesto de incidentes suspensivos que sean desestimados o no terminen con el proceso. A su vez, se advierte la necesidad de regular en el cuerpo normativo en mención, lo referido al agravio eventual, a como lo regula el sistema procesal civil uruguayo.

INTRODUCCIÓN

Los ya veinte meses de entrada en vigencia de la Ley 902, Código Procesal Civil de la República de Nicaragua (que en adelante se abreviará como CPCN) publicada en La Gaceta, Diario Oficial número 191 del 09 de octubre de 2015, supuso un importante cambio del sistema procesal civil, caracterizado anteriormente por ser escrito y rogado, a un modelo mixto por audiencia. Esto con el fin principal de garantizar una ágil y efectiva administración de justicia.

La novedad de este nuevo modelo que persigue el CPCN, va más allá de la inclusión de audiencias orales en los procesos, además se realizaron cambios esenciales en cada una de las instituciones que contiene, lo que trae consigo la necesidad de realizar investigaciones que permitan profundizar su alcance jurídico.

Así, específicamente en materia de recursos varias son las modificaciones que contiene, entre éstas, la inclusión de la novedosa apelación diferida, cuyo análisis es el tema de la presente investigación. Para lograr este objetivo, fue elemental distinguir los casos en que procede, y su tratamiento procesal; determinar si contra una misma resolución judicial cabe tanto apelación diferida como reposición, especificar diferencias y similitudes con la figura jurídica de la protesta, y finalmente, realizar una comparación con lo regulado en el Decreto 211-2006, Código Procesal Civil de la República Honduras.

ANTECEDENTES DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN

A diferencia del recurso de apelación en general, sobre el tema objeto de la presente investigación “La apelación diferida”, los antecedentes son pocos, entre ellos se encuentra que, en el texto el “El rol de las altas cortes y el derecho a la impugnación” de Lima-Perú publicado en el año 2015, se encuentra un artículo de la doctora Eugenia Ariano Deho, denominado “La impugnación de las resoluciones intermedias ¿inmediata o diferida?, quien afirma que este instituto, no se inventó en los Congreso de Derecho Procesal, sino que fue introducido como tal en el Código Italiano de 1940. Por otra parte, en la Revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico” de El Salvador, publicada en junio de 2015, se aborda la apelación diferida, desde el punto de vista de un efecto más de la apelación.

En la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua con sede en Managua, que ha sido pionera en el estudio de las instituciones que contiene el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua desde su proceso de formulación, se cuenta con dos investigaciones sobre el tema. La primera del año dos mil doce, realizada a nivel de pregrado por los hoy licenciados en derecho Claudia del Carmen Corrales Sánchez y Oscar Simone, denominado “Análisis comparativo del recurso de apelación diferida en el proyecto del Código Procesal Civil de Nicaragua de febrero del año dos mil doce, con relación al actual Código de Procedimiento Civil”. La segunda del año dos mil dieciséis, elaborada en el primer cohorte de la Maestría en Derecho Procesal Civil por el máster Elvis Raúl Balladares Arancibia que lleva por título “Análisis jurídico del recurso de apelación en su modalidad diferida, regulada en el Código Procesal Civil de Nicaragua (Ley No. 902), publicado en la Gaceta No. 191 del 09 de octubre de 2015”.

Las conclusiones principales de ambas investigaciones, consistieron en considerar, que la inclusión de la apelación diferida como nueva figura en el sistema procesal, implicó un avance en la obtención rápida y eficaz de la tutela judicial efectiva, además de que este recurso está condicionado a la existencia de la apelación ordinaria. En la tesis de

Balladares Arancibia, se recomienda que al momento de interponer la apelación diferida, el secretario judicial deje constancia de su interposición.

Ahora bien, es preciso mencionar que en lo referente a los Códigos Procesales Civiles de Latinoamérica, dentro de los que se incluyó la figura de la apelación diferida se encuentran:

- Argentina, en su Ley número 17, 754 “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Boletín Oficial del 27 de agosto de 1981.
- Uruguay, en su Ley número 15,982 del 18 de octubre de 1988 “Código General del Proceso”.
- Perú, Resolución Ministerial 10-93 JUS del ocho de enero de 1993 “Código Procesal Civil”.
- Honduras, Decreto 211-2006 “Código Procesal Civil de la República de Honduras”, Gaceta número 31,313 del 26 de mayo de 2007; con el que en esta investigación se analizó de forma comparativa.

JUSTIFICACIÓN

Como se ha puesto de manifiesto, la entrada en vigencia del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, en el mes de abril del año dos mil diecisiete, involucró cambios de la mayoría de instituciones jurídicas. Sin embargo, algunas de éstas, no están del todo claras en el conjunto de articulados que conforman este cuerpo normativo.

En específico, en lo que refiere a la figura de apelación diferida, son solamente dos artículos en los que se le menciona. En razón de esto, se hace necesario realizar un análisis a profundidad que permita determinar elementos trascendentales desde su naturaleza jurídica hasta su tratamiento procesal, en aras de garantizar una adecuada utilización y aplicación práctica. Por lo anterior, esta investigación se pretende sea un referente teórico y práctico para las autoridades jurisdiccionales, quienes tienen la obligación de resolver las pretensiones de las partes, pese a cualquier duda o vacío legal que pueda existir.

Respecto a las y los litigantes, el CPCN establece la obligatoriedad -salvo casos expresamente señalados- de que las partes comparezcan al proceso asistidas o representadas por profesionales del Derecho. En este sentido, se requiere no sólo de abogadas y abogados que conozcan el Derecho sustantivo y las técnicas de litigación oral, sino que además tengan suficiente dominio de cada una de las instituciones que integran el Código en referencia.

La Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-Managua), alma mater que es y seguirá siendo, un referente nacional en el estudio de la transformación del sistema jurídico procesal civil nicaragüense. Y finalmente, la sociedad en general, ya que son las personas las que acuden a los juzgados a fin de que se materialice la tutela judicial efectiva; lo cual depende no sólo del derecho que les asiste, sino también de la capacidad y calidad tanto de las autoridades jurisdiccionales, como de las y los abogados litigantes que actúan en virtud de la denominada postulación procesal.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A- ENUNCIADO DEL PROBLEMA

A diferencia del derogado Código de Procedimiento Civil, que estuvo vigente en Nicaragua durante ciento once años, en el CPCN encontramos de forma sistematizada en el Libro V (en específico de los artículos del 536 al 584 inclusive) los medios para impugnar las resoluciones judiciales. Es decir, los recursos los que se dividen en: reposición, apelación, casación y por denegatoria de admisión.

La línea general de los recursos establecidos en el CPCN, consiste en que sean útiles para atacar las resoluciones judiciales que causen perjuicio o gravamen, y no como medios para entorpecer el proceso, como muchas veces suele suceder en la práctica forense. Esto en aplicación del principio de buena fe procesal y lealtad procesal, que rigen el actual sistema.

Tanto la sistematización, como la línea general a que se ha hecho referencia, son algunos de los cambios que contiene el CPCN en materia de recursos; sin embargo, no son los únicos. Así, una de las novedades, en el caso específico de la apelación, es la inclusión de su modalidad de apelación diferida. No obstante, tanto los casos en que procede, como su propio tratamiento procesal carece de claridad en el cuerpo normativo en mención, pues sólo dos normas hacen referencia a esta figura. Lo anterior, podría traer como consecuencia una inadecuada aplicación.

Si bien, uno de los artículos en el que se hace referencia a la apelación diferida, indica que procede contra los autos que “expresamente” señala el Código, surge la necesidad de identificar el tipo de autos y cuáles son esos casos. A su vez, se debe analizar el propio tratamiento procesal de esta figura jurídica, es decir sus elementos básicos: temporalidad, formalidad y admisibilidad, funciones de la autoridad judicial inferior y superior, y los posibles efectos que producirá en el proceso.

Realizado lo anterior, cabe determinar si por la naturaleza de las resoluciones judiciales, objeto de apelación diferida, pueden también ser impugnadas mediante recurso de reposición. Por otra parte, es meritorio especificar diferencias y similitudes con la figura de la protesta, también novedosa en el sistema.

Finalmente, tomando en cuenta que el Código Procesal Civil de Honduras, entró en vigencia el 1 de noviembre de 2010, y que ya se han recorrido más de ocho años de práctica forense, se analiza de forma comparativa, esto con el propósito de aclarar dudas en lo referente al tema objeto de investigación.

B- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

GENERAL:

- ¿Cuál es el tratamiento procesal y en qué casos procede la apelación diferida establecida en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua?

ESPECÍFICOS:

- ¿Cuáles son los casos en que procede la apelación diferida y su tratamiento procesal?
- ¿Contra una misma resolución judicial, podría haber apelación diferida y recurso de reposición?
- ¿Cuáles son las similitudes y diferencias con la figura procesal de protesta?
- ¿Qué similitudes y diferencias tiene la apelación diferida regulada en el Código Procesal Civil de la República Honduras y la establecida en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua?

OBJETIVOS

General:

- Analizar la apelación diferida regulada en la Ley número 902, Código Procesal Civil de la República Nicaragua, con el propósito de determinar los casos en qué procede y su tratamiento procesal, en comparación con lo regulado en el Código Procesal Civil de la República de Honduras.

Específicos:

- Distinguir los casos en que cabe apelación diferida y su tratamiento procesal.
- Determinar si contra una misma resolución judicial cabe apelación diferida y recurso de reposición.
- Especificar las similitudes y diferencias entre apelación diferida y la figura procesal de protesta.
- Comparar el tratamiento procesal de la apelación diferida establecido en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua con lo regulado en el Código Procesal Civil de Honduras.

MARCO DE REFERENCIA

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DE LOS RECURSOS

1. Antecedente histórico

Uno de los elementos relevantes que constituye las generalidades de los recursos, es su antecedente histórico. Para su identificación, hay que retrotraerse a uno de los orígenes del actual derecho, es decir, el Derecho Romano, entendido éste para Petit (2001) como “el conjunto de principios de derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano” (p. 2). Sobre el antecedente de la institución procesal de los recursos, el mismo autor expresa en su obra:

Hasta el final de la República, la sentencia tenía fuerza de cosa juzgada, en seguida de ser pronunciada, y las partes no podían atacarla para obtener una nueva decisión de alguna otra jurisdicción (...). Pero bajo el Imperio, quedó abierta una vía de recurso para todos los casos, contra las sentencias: es la apelación que permite reformar la decisión de un juez y de obtener una nueva decisión. (p. 621)

De lo anterior, se deduce que los recursos no han existido siempre, por cuanto hubo una etapa en que las resoluciones judiciales eran inatacables. Así, éstos tienen su antecedente histórico en el derecho romano, pero no desde su inicio sino que específicamente en la etapa del imperio (año 235 después de Cristo), en la que nació el recurso de apelación.

No obstante, es preciso aclarar que la apelación de la etapa del imperio romano no fue la primera manifestación de los recursos, sino que existían con anterioridad a esta otras manifestaciones, así se encuentra la *revocatio in duplum* como forma para solicitar la anulación de una resolución, utilizada únicamente en proceso de ejecución de sentencia; y la *in integrum restitutio* o restitución por completo, que procedía

solamente en casos excepcionales, a los cuales no se entrará en mayor explicación, por no ser el tema objeto de la presente investigación.

2. Concepto

Identificado el antecedente histórico de los recursos en la etapa del imperio romano, es importante conceptualizarlo. El doctrinario de Diego (2012) señala que:

Frente a las resoluciones judiciales que se van dictando a lo largo del proceso las partes pueden mantener dos posturas distintas: aquietarse, lo que se traduce en la aceptación del resultado o solución que contiene la resolución dictada; o bien combatirlas, intentando conseguir un resultado distinto, mejor o más favorables que el ya obtenido y más acorde con sus pretensiones. (p.61)

Es decir, los recursos son los medios que el legislador ha establecido para atacar las resoluciones judiciales, en la búsqueda de la obtención de resultados favorables apegados a derecho. En este sentido, Fairen (1992), considera que:

Son actos procesales de parte que se estima agraviada por un acto de resolución del juez o tribunal, por lo que acude al mismo o a otro superior pidiendo que revoque o anule el o los actos gravosos siguiendo el procedimiento previsto en las leyes. (p. 481)

Siguiendo siempre la línea de definir los recursos, Montero, J; Gómez J; Montón A; Barona, S. y Calderón G. en su texto “Derecho jurisdiccional II proceso civil 23 edición” (2015) expresan “han de ser impuestos por una de las partes, se producen en un proceso pendiente, y persiguen, por medio de un nuevo examen de lo decidido, la modificación o anulación que se impugna”. (p. 436). En igual sentido, Carrera (2008) indica que:

En sentido amplio y descriptivo se puede considerar el recurso como: el acto de parte por el que se pide al mismo juez que dictó una resolución o a su superior jerárquico que examine de nuevo y se pronuncie respecto a una cuestión fáctica o jurídica que ha sido objeto de dicha resolución y que resulta perjudicial al recurrente, para que anule o la sustituya por otra más favorable al recurrente. (p. 14).

De las diversas definiciones citadas, se deriva que los recursos como figura jurídica que el legislador ha establecido dentro de la norma son:

- Actos procesales, ya que ocurren dentro del proceso.
- Interpuestos por las partes o los terceros, es decir son de naturaleza dispositiva, ya que no son actos cuya interposición dependa de la voluntad de la autoridad judicial.
- Se interponen contra una resolución judicial no firme que resulta gravosa.
- Su objetivo es modificar o revocar la resolución judicial de la que se recurre.
- Están expresamente señalados en la ley, es decir no pueden surgir por la invención de los intervinientes del proceso.
- Surgen ante la necesidad de atacar las arbitrariedades o las equivocaciones de hecho o de derecho de las autoridades jurisdiccionales, manifiestas en las resoluciones judiciales.
- Estructuralmente se originan de la propia jerarquía existente dentro del Sistema Judicial (ver artículo 100 Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua). Ya que, salvo el recurso de reposición, la apelación y la casación son resueltas por el superior jerárquico de la autoridad judicial que dictó la resolución judicial recurrida.

Al ser entonces los recursos un derecho que le corresponde a las partes, incluidos los terceros, cabe preguntarse si en el proceso civil ¿encuentra su justificación expresa en la Carta Magna? o ¿es un derecho derivado?

Al revisar la Constitución Política de la República de Nicaragua, se observa que no existe artículo en el que se establezca de forma expresa el derecho a recurrir dentro del proceso civil. Contrario sensu, si se dispone para el proceso penal, pues se establece como garantía del debido proceso “el recurrir ante tribunal superior, a fin de que el caso sea revisado cuando hubiese sido condenado por cualquier delito o falta”. (Const; 2014, art. 34.9)

Con lo anterior, se ha dado respuesta a la primera interrogante, sin embargo, queda pendiente una, para lo cual se debe recurrir a la doctrina. Al respecto, hay dos vertientes, la primera que señala que: “En el proceso civil el derecho al recurso no forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, de modo que esta no impone al legislador ordinario una regulación de ese proceso estableciendo recurso” (Montero et al; 2015, p. 436). La segunda, conforme a la que “el derecho de acceso a los recursos, como vertiente o faceta del derecho a la tutela judicial, es un derecho prestacional o, si se prefiere, un derecho de configuración legal” (Diego, 2012, p. 46).

En este último orden de ideas que pareciera ser la más acertada, manifiestan Escribano-Barona, et.al (2001) en su obra “El Proceso Civil, Doctrina, Jurisprudencia y Formularios, Volumen V”:

El TC se ha ocupado de destacar las diferencias existentes entre el derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso a los recursos establecidos, insistiendo en que la tutela judicial a obtener los diversos grados de órganos jurisdiccionales dependen del sistema de recursos que las respectivas leyes de enjuiciamiento configuren para cada orden jurisdiccional, según sus características: 0939 STC 9/1997 : <<Es diferente el relieve constitucional del derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso a los recursos legalmente establecidos, resultando éste como mero corolario de aquél en cuanto a derecho de acceder a la justicia no viene otorgado por la ley sino por la Constitución misma. De ahí la diferente trascendencia que desde la perspectiva constitucional cabe otorgar a uno o a otro, pues es distinto el enjuiciamiento que puedan recibir las normas, y la aplicación que de ellas se haga, según actúen como impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción o simplemente como limitadoras de un recurso contra una decisión anterior dictada en un proceso con todas las garantías (sentencias del Tribunal Constitucional 3/1983 y 294/1994). La aplicación de aquéllas puede eliminar el derecho a someter el caso a un juez y la de las segundas solamente privaría de la revisión de la respuesta del judicial ya pronunciada en la sentencia de instancia, con lo cual se habría satisfecho el núcleo fundamental del derecho reconocido en el artículo 24.1 Constitución española>>. 0940 STC 216/1997: <<El presupuesto necesario para obtener la tutela judicial efectiva con la efectividad que la Constitución demanda, es el libre acceso a los Jueces en todos los grados y niveles procesales, según el sistema de recursos que las respectivas leyes de enjuiciamiento configuren para cada sector jurisdiccional, en función de sus características>>. (p. 3420)

3. Principios que rigen los recursos

Por principios, debe entenderse los elementos orientadores de una determinada institución jurídica, es decir las bases fundamentales en que se estructuran, su cimiento. En lo que respecta a la materia de recursos, los principios rectores se encuentran contenidos tanto en la legislación, como en la doctrina, siendo estos:

a)- Principio del derecho a recurrir

Como se ha expresado, el derecho a recurrir le corresponde a las partes, ya que son éstas las que deciden hacer uso o no de los mismos cuando una resolución judicial de para perjuicio. En este sentido, cabe recordar como afirma (Escribano-Barona, et al; 2001), que “el derecho a recurrir, así entendido es de naturaleza dispositiva de manera que la parte agraviada por la resolución podrá interponerla o no y en el caso que así lo haga podrá desistir luego del mismo”. (p. 3422)

Este principio, está contenido en el artículo 536 del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, en el que se estipula que son las partes las que tienen la legitimación para impugnar las resoluciones judiciales, siendo irrelevante la posición que tengan en el proceso. Extendiendo la misma norma “la posibilidad de recurrir a los terceros intervinientes en el proceso y demás sujetos alcanzados por la resolución, a quienes les cause un perjuicio aunque sea parcial”. (Ley 902, 2015, art. 536).

De igual manera, y como manifestación del principio dispositivo, la parte recurrente tiene derecho, no sólo a interponer el recurso, sino también a desistir del mismo en cualquier momento, hasta antes de que se dicte sentencia, así lo estipula el artículo 537 del mismo cuerpo legal.

b)- Principio del interés jurídico para recurrir

Conforme este principio, no basta con que se dicte la resolución judicial, para que la misma pueda recurrirse, sino que se requiere además que ésta sea gravosa, es decir cause perjuicio, el que puede ser del todo o parte de la resolución, así lo consagra la parte infine del artículo 536 CPCN. Al respecto, el Ortiz (2004) señala “la lesión es la medida del interés”. (p. 9)

Sobre este mismo tema, Matamoros (2016) expresa que “para que exista un agravio no es suficiente que la ley o los principios generales del Derecho, hayan sido violados por la resolución; es preciso además, que la violación importe un daño a los intereses o derechos del recurrente”. (p. 426). Es decir, que en la medida que existe perjuicio se recurre, si no hay lesión en los derechos no hay interés, no habría por tanto razón para impugnar, por la falta del elemento condicionante de los recursos, como lo es la lesividad.

Sin gravamen no hay recurso, y por ello según Escribano-Barona, et al; 2001 “suele entenderse cualquier diferencia en menos de lo pretendido, o reconocido por la parte, y lo concedido en la resolución, aunque afecte a cuestiones accesorias como las costas”. (p. 3425)

c)- Principio de prohibición de la reforma en perjuicio del recurrente

Bajo este principio, se estipula “la prohibición del tribunal ad quem de no dictar sin iniciativa ni excitación de parte interesada, ex officio, una sentencia que grave al recurrente aún más que la recurrida” (Fairen, 1992, p. 513). Es decir, la resolución que resuelve un recurso, no puede ser más perjudicial que la recurrida.

En el sistema procesal civil vigente actualmente en Nicaragua, este principio se encuentra expresamente contenido en el artículo 539 CPCN, siendo esta la regla general. Puesto que existe excepción a la misma, en tanto si se ha formulado recurso

de igual clase contra la misma resolución por la parte contraria, la resolución que lo resuelve puede ser más gravosa.

d)- No es lícito a través de los recursos obtener el ius novum o derecho nuevo

No se puede alegar por la vía de los recursos hechos nuevos, pues se debe recordar que:

La segunda instancia es sólo un modo de revisión y no una renovación del debate, por tanto son prohibidas conforme la tradición romana, las nuevas demandas. Principio que es acogido en el art. 541 CPC, no obstante, tales estamentos no aplican en los procesos en que se tutelen derechos o intereses públicos (Matamoros, 2016: 427).

Con lo cual, queda sentado que lo no alegado en primera instancia, no puede ser reproducido por la vía de los recursos, pues el medio para plantear las pretensiones principales de las partes se contiene en demanda y su respectiva contestación. Ahora bien, debe decirse, que con el ius novum opera también el principio de convalidación procesal según el cual, si ocurren nulidades en el proceso y éstas no se reclaman inmediatamente se convalidan. Por tanto, son los hechos debatidos en primera instancia los que servirán de base para reproducir los recursos en segunda instancia, si se tratase de recursos devolutivos como la apelación y la casación.

En este orden de ideas, cabe recordar que lo dispuesto en (Ley 902, 2015, art. 20), que dispone “Las nulidades procesales relativas, no protestadas oportunamente por las partes, se convalidan por las actuaciones posteriores”. Cosa que no ocurre con las nulidades absolutas, puesto que aun no siendo protestadas, no producen convalidación y podrán ser declaradas por la autoridad judicial de oficio en cualquier momento.

e)- Principio de la doble instancia

Conforme a este principio las partes, tienen la posibilidad de que el proceso de primera instancia en el cual el juez a quo dictó una resolución gravosa, pueda ser revisada en

segunda instancia por el juez ad quem a través de la vía de los recursos, existiendo de esa manera control y seguridad de las actuaciones jurisdiccionales.

Este principio, se encuentra contenido en el artículo 34 numeral 9 de la Constitución Política (referido a procesos penales), y en los artículos 12 y 100 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua. Cuerpos legales que establecen que en los procesos siempre habrá dos instancias.

4. Presupuestos procesales de los recursos

Como se ha expresado, el derecho a los recursos corresponde a las partes y a los terceros que les afecte una determinada resolución judicial. Sin embargo, para su procedencia, existen condiciones necesarias, es decir presupuestos procesales de tramitación. Con ellos, “se trata de comprobar la concurrencia o no de exigencias relativas a la esencia misma del acto procesal, y ajenas a la voluntad y a la actuación de las partes” (de Diego, 2012, p. 81). La admisibilidad de un recurso para Montero (Montero et al; 2015)

Hace referencia a la concurrencia de requisitos exigidos por la Ley para que pueda sustanciarse un recurso procedente, de modo que la falta de éstos hace que el órgano competente no pueda entrar a examinar la cuestión de fondo suscitada por el recurrente; y la prosperabilidad se refiere precisamente al fondo del recurso y determina la estimación o desestimación del mismo. (p. 440)

En este sentido, los presupuestos procesales a los que el procesalista civil español Juan Montero Aroca, se refiere son:

a)- Competencia

La función jurisdiccional es la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado. Conforme a la Constitución Política de la República de Nicaragua, es al Poder Judicial a quien le corresponde esta función. Sin embargo, Montero, en su texto “Contestación al programa de derecho jurisdiccional” (s.f) plantea que:

La atribución de jurisdicción a un órgano no es por si sola bastante para que este órgano conozca de una pretensión determinada y respecto de ello actúe el derecho objetivo. Es preciso, además, que una norma le atribuya el conocimiento de esa pretensión en concreto...Surge así el concepto de competencia. Ésta no es la parte de la jurisdicción que se confiere a un órgano, ni la medida de la jurisdicción.... La competencia es el ámbito sobre el que un órgano ejerce su potestad jurisdiccional, y se refiere a las materias sobre las que un órgano jurisdiccional actúa el derecho objetivo en el caso concreto, esto es, ejerce la función jurisdiccional. (párr. 3)

En este sentido, son presupuestos procesales de los órganos jurisdiccionales, tanto la jurisdicción como la competencia, entendida esta última, como la atribución que se le da un determinado órgano para conocer y resolver un asunto, sea por razones objetivas (materia o cuantía), por motivo de los fueros (territorio) o por competencia funcional.

Ahora bien, en materia de recursos, también la competencia es un presupuesto procesal, y dentro de las clases de competencia específicamente la aplicable es la funcional, la cual “se fija en atención al órgano que conoció de la resolución impugnada, y a partir del mismo, puede ya determinarse funcionalmente competente” (de Diego, 2012, p. 83).

En igual orden de ideas, la (Ley 902, 2015, art. 33.2) dispone que: “No serán admitidos a trámite los recursos dirigidos a un tribunal que carezca de competencia funcional para conocer de los mismos”. Esta misma norma señala, que este tipo de competencia es controlable de oficio, es decir, aunque la parte no la alegue su inexistencia, puede ser declarada por la autoridad jurisdiccional.

b)- Capacidad y legitimación

La capacidad y la legitimación son también presupuestos procesales de los recursos, la primera se refiere a las reglas generales establecidas para tener la aptitud de

comparecer válidamente en un proceso, que en el CPCN están señaladas en los artículos del 64 al 69. Por legitimación, se debe entender “la cuestión de quién puede y/o debe ser parte en un proceso concreto” (Montero,s.f, p. 15).

En materia de recursos, afirma Escribano-Barona et al. (2001) “la legitimación corresponde a todo aquél que sea parte en el proceso (que se denominará recurrente y recurrido, y en la apelación, apelante y apelado), pero también corresponde a quien esté en condiciones de serlo”. (p. 3424)

El CPCN, expresamente en su artículo 536 establece que están legitimados para impugnar las resoluciones judiciales tanto las partes incluidos los terceros intervinientes y demás sujetos alcanzados por la resolución. En este último caso, se prevé entonces la posibilidad de que la primer intervención que pueda tener una persona en el proceso sea a través de la vía de los recursos, claro está siempre que la resolución judicial le depare perjuicio.

c)- Recurribilidad de la resolución

Como se ha puesto de manifiesto, en el segundo acápite sobre la definición de recursos, el derecho a recurrir es de configuración legal, lo que significa que procede únicamente cuando el legislador así lo ha señalado. Por lo que, “la admisión del recurso sólo es posible si la resolución recurrida por la parte es susceptible de impugnación y precisamente por el recurso que la parte interpone” (Montero et al; 2015, p. 441)

En este orden de ideas, Escribano-Barona et al. (2001) afirma que “en principio, todas las resoluciones judiciales son recurribles, a no ser que la Ley disponga expresamente lo contrario”. (p. 3435). Estableciendo de esa manera, que el derecho a impugnar las decisiones de las autoridades judiciales manifiestas en las resoluciones es la regla general, y consecuentemente la excepción a esta, es que la norma expresamente

señale que contra esa resolución no cabe recurso alguno, es decir su irrecurribilidad. Así, para de Diego (2012):

Como regla, son recurribles todas las resoluciones judiciales cualesquiera que sea su importancia; aunque, según el tipo de resolución corresponderá un concreto tipo de recurso. Esa regla quiebra si un precepto declara expresamente irrecurrible una determinada resolución. A veces, la exclusión no viene dada por el tipo de resolución sino por el sentido positivo o negativo de la misma. (p. 82)

d)- Gravamen

Se ha expresado, que uno de los presupuestos de los recursos es la resolución judicial, sin embargo la misma por sí y ante sí no es suficiente, debe causar perjuicio para poderse recurrir, recuérdese lo explicado en el acápite referido al principio del interés jurídico para recurrir.

Al respecto, Montero et al. (2015) dispone “no hay gravamen, ni recurso posible, si la resolución es del todo favorable”. (p. 41). Es decir, si la resolución carece de perjuicio priva de sentido el recurso, y ese perjuicio debe ser generado por la parte dispositiva, no por su fundamentación, en resumen debe ser con lo resuelto, y no con lo utilizado como fundamento. Haciendo referencia a la jurisprudencia española, Escribano, et al. (2001) expresa:

El gravamen ha sido tradicionalmente tratado por la jurisprudencia como presupuesto para recurrir: 0943 SAP Pontevedra: 11/11/1997: <<El interés legítimo en los actos procesales, cuando de la interposición de recursos se trata, se traduce en la necesidad de un presupuesto consistente en un gravamen o perjuicio sufrido por el recurrente a consecuencia de la parte dispositiva de la resolución que se impugna, consistente entre lo pedido por aquél y lo declarado en la sentencia que combate y constituye indispensable elemento que tiene valor de requisito admisibilidad de los recursos. (p. 3426)

El CPCN, estipula que el perjuicio o gravamen que cause la resolución recurrida puede ser incluso parcial (ver parte infine del artículo 536).

5. Requisitos de los recursos

En el acápite anterior, se han abordado los presupuestos de procedencia de los recursos, ahora se analizará los dos requisitos de admisibilidad, los cuales son exigidos por la ley, cuyo cumplimiento depende de la voluntad de las partes; siendo estos: el plazo y la fundamentación.

a)- Plazo

Para Montero et al. (2015) “Los recursos deben interponerse necesariamente dentro del plazo establecido por la ley” (p. 405). Es decir, para cada recurso establecido en la ley, existe un plazo de interposición una vez que se dicta o se notifica la resolución respectiva, pasado el mismo la resolución se convierte en firme. Aplicándose en este sentido el principio de preclusión regulado en (Ley 902, 2015, art. 135), conforme al cual “Transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte, se entenderá irrevocablemente precluido por el solo ministerio de ley”.

Cabe preguntarse, sin embargo, qué debe entenderse por plazo. Al respecto la (Ley 902, 2015, art. 131), señala que “es el período de tiempo entre dos fechas que se puede realizar válidamente una actuación procesal”. En lo que refiere a recursos, el plazo debe contarse desde el día siguiente que la resolución judicial recurrida ha sido notificada, o en su caso de la notificación de la aclaración, rectificación o de la denegatoria de éstas”. (Ley 902, 2015, art. 540),

b)- Fundamentación

Sobre este requisito de admisibilidad, algunos autores expresan, “Cuando las leyes procesales imponen al recurrente la carga de motivar su escrito de interposición, la inobservancia de este requisito esencial resulta insubsanable y permite la inadmisión a limine del recurso” (de Diego, 2012, p. 108).

Por su parte, el doctor Tórrez (2015) alude que “la fundamentación de los diferentes medios de impugnación varía en función de si los mismos poseen un carácter ordinario o extraordinario; por cuanto cada uno responde a diferentes causas que pueden llevar a su interposición” (p. 410). Con ello, debe decirse que no basta con que se interponga un recurso, sino que el mismo debe estar debidamente fundamentado, sea por elementos procesales que permitieron su interposición, y por elementos que depararon la existencia del perjuicio.

6. Clasificación de los recursos

El derecho al recurso, implica no sólo, que con la existencia de gravamen se pueda interponer. Sino, que en dependencia de ciertas circunstancias entre éstas el tipo de resolución que se pretende recurrir, y conforme lo estipulado en la norma, se puede utilizar la variedad existente. En este sentido, la doctrina ha clasificado los recursos de distintas maneras. Así, El doctrinario Fairen Guillén en su obra “Teoría General del Derecho Procesal” (1992) los clasifica en:

- a)- Atendiendo a la posibilidad del tribunal que ha de resolver (ad quem)** devolver a examinar todo el proceso y el procedimiento, en su extensión de hecho o de derecho, o bien que se le concedan potestades más o menos limitadas con respecto a determinadas cuestiones, (por ejemplo nuevo examen del derecho aplicado por el tribunal inferior el ad quo).
- b)- Atendiendo a su finalidad:** que el recurso tenga el fin de sólo obtener la anulación de la resolución impugnada, o bien que tras dicha labor se dicte una nueva sentencia que sustituya a la anulada.
- c)- Recursos excepcionales:** que están dirigidos contra la cosa juzgada, importante es que en determinados y muy graves supuestos no impide que se le ataque. (p. 483)

Por su parte, el doctor Escobar Fornos en su libro “Introducción al Proceso” (1998) clasifica los recursos en:

- a)- Ordinarios:** que se caracterizan en que para su interposición no necesitan ser fundados en causales específicas, y el juez o tribunal que lo resuelve tiene amplias facultades de conocimiento.

b)- Extraordinarios: a diferencia de los anteriores, son los que deben ser fundados en las causales establecidas en la ley y el tribunal tiene límites en el conocimiento de ellos, pertenecen a estos: la casación, el recurso de hecho, el de amparo. (p. 311)

El doctor Ortiz Urbina en su texto “Derecho Procesal Civil Tomo II” (2004), establece la clasificación en atención al órgano que conoce la impugnación, siendo estas:

a)- Recursos horizontales: son llamados también remedios procesales, son los que se mueven en el mismo grado de jurisdicción, no hay desplazamiento del conocimiento, el juez impugnado es el que tramita y resuelve la impugnación, es decir el juez ad quo conoce y resuelve a la vez de la impugnación ante él realizada.

b)- Recursos verticales: que se mueven en distintos grados de jurisdicción, van del inferior que falló y se impugnó su fallo al superior jerárquico que conoce en grado, son entonces recursos que son resueltos por el juez ad quem y no por el ad quo, aplicando así uno de los principios rectores en materia de impugnación procesal como lo es el principio de la doble instancia que ya fue abordado. (p. 7).

Siguiendo siempre la línea de clasificación de los recursos, en atención al órgano que conoce de éste, Montero et al. (2015), considera lo siguiente “el segundo examen que implica la impugnación puede confiarse, bien al mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución que se impugna, bien a un órgano jurisdiccional distinto y superior. En el primer caso se habla de recursos no devolutivos y en el segundo de recursos devolutivos”. (p.p 437, 438). Incluyendo de esa forma el autor, una cuarta categoría de los medios de impugnación.

Ahora bien, el CPCN, no señala de forma expresa que los recursos que contiene corresponden a la clasificación realizada por los doctrinarios. Sin embargo, de su tratamiento procesal se puede deducir y ubicar en cualquiera de estas clasificaciones. En este orden de ideas, el cuerpo normativo en referencia, en su Libro V, específicamente en su artículo 538 estipula cuatro tipos de recursos a saber:

a)- Reposición

Que “constituye un medio de impugnación ordinario, no devolutivo ni suspensivo, que procede contra las resoluciones judiciales no definitivas que revistan la forma de providencia y autos no definitivos” (Tórrez, 2015, p. 413).

Es decir, la competencia funcional tanto para admitir este recurso como para tramitarlo corresponde a una misma autoridad judicial, que es la que dictó la resolución, por lo que se le ubica dentro de los recursos considerados horizontales y no devolutivos. En razón de lo anterior, expresa Escribano-Barona et al. (2001):

Se ha puesto en duda la eficacia práctica de este medio de impugnación ante la escasa probabilidad de que llegue a reformarse una resolución por el propio juez o tribunal que la dictó. Sin embargo, constituye un medio útil y conveniente, en términos de economía procesal, para que el órgano jurisdiccional pueda reconsiderar y rectificar una decisión desacertada, evitando las mayores dilaciones que se derivarían de un recurso devolutivo, o los inconvenientes de posponer su eventual revocación, es decir la declaración de su ineficacia, a la decisión definitiva sobre el fondo del asunto. (p. 3521)

b)- Apelación

Considerado el recurso ordinario por excelencia por su tratamiento procesal, es:

Un recurso ordinario y devolutivo, cuyo objeto puede ser material o procesal, por virtud del cual se solicita del órgano jurisdiccional de orden jerárquico superior al que dictó la resolución recurrida que examine su corrección y regularidad con relación a lo que constituye la materia que haya sido objeto de la decisión en ella, y dicte otra favorable o más favorable, para el recurrente. (Escribano et al; 2001, p. 3551).

Es decir, según considera el doctrinario, el recurso de apelación, se ubica dentro de los ordinarios y devolutivos, en este sentido cabe determinar las razones. Es preciso recordar, que los recursos considerados ordinarios, son aquellos cuya procedencia no depende de causales expresamente señaladas en la ley, es decir no hay que encasillar el gravamen, lo cual ocurre con la apelación.

A su vez, este recurso es considerado devolutivo en tanto que, a diferencia de la reposición, la competencia funcional para su conocimiento corresponde al superior jerárquico del que dictó la resolución judicial.

c)- Casación

Es un recurso extraordinario, pues se requiere que su fundamentación se encasille en los motivos taxativamente señalados en la ley; en el caso del CPCN estos motivos se encuentran contenidos en el artículo 562 CPCN. Al respecto de este recurso, dispone Montero et al. (2015) “el recurso de casación es también un medio de impugnación en sentido estricto, de naturaleza devolutiva y extraordinaria que se dirige frente a sentencia dictadas por las Audiencias Provisionales en grado de apelación”. (p.480)

d)- Por denegatoria de admisión

Denominado doctrinalmente y en algunos cuerpos normativos procesales de otros países como recurso de queja, establecido en la actual legislación procesal civil como recurso por denegatoria de la admisión; “tiene la especialidad de ser interpuesto ante el superior y su finalidad exclusiva es demostrar la procedencia del recurso de derecho, que fue negado infundadamente por el Juez de Distrito” (Ortiz, 2004, p. 20).

Por medio de la denegatoria de admisión entonces, se recurre de la resolución que ha negado a trámite un recurso, con el fin de demostrar su procedencia. Este medio de impugnación, se encuentra regulado en el sistema procesal civil nicaragüense en los artículos del 578 al 584 de la ley 902 “Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”.

CAPÍTULO II

LA APELACIÓN DIFERIDA

1. Aspectos generales del recurso de apelación

Antes de abordar la apelación diferida, es necesario referirse al recurso de apelación en su forma ordinaria o general, pues en éste se encuentra su matriz, por las consideraciones que se expondrán en el transcurso de esta investigación. Este recurso, tiene su antecedente al principio del Imperio Romano, así Petit (2001) expresa “la persona que quisiera quejarse de la decisión de un magistrado podía, desde luego, reclamar la intercessio del magistrado superior, appellare magistratum” (p. 621). Es decir, desde la etapa en mención existe este mecanismo de impugnación de las resoluciones judiciales.

Varias son las definiciones doctrinarias de la apelación, al respecto, señala de Diego (2012) que “el recurso de apelación abre la posibilidad de un segundo conocimiento del asunto ante el iudex ad quem”. (p. 149). Por su parte Montero et al. (2015) expresa:

La apelación es así un recurso por el que se lleva a un tribunal superior, bien la impugnación de una resolución de contenido procesal (para que corrija el defecto de esta naturaleza”, bien la impugnación de una resolución de contenido material (para que se dicte otra resolución conforme al derecho material) (p. 458).

La apelación, es entonces uno de los medios de impugnación existentes para solicitar se modifique o sustituya la decisión de un órgano judicial inferior puesta de manifiesto en una resolución. Sus fundamentos no son cerrados, es decir no están limitados a causales o motivos específicos, razón por la cual se le ubica dentro de la clasificación de los recursos ordinarios.

En igual orden, este recurso, es una clara manifestación del principio de doble instancia, ya que quien lo resuelve es el órgano judicial superior del que dictó la resolución impugnada (ad quem). Así, si la resolución es dictada por un Juzgado Local Civil, la apelación será resuelta por un Juzgado de Distrito Civil, y si es dictada por este último, el recurso será resuelto por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción que corresponda.

La afectación sufrida por la resolución objeto del recurso, se expresa por medio de los agravios, y éstos pueden ser por violación a normas tanto de índole procesal como material, debiéndose siempre cumplir con la formalidad propia del recurso conforme se abordará en el siguiente acápite.

2. Tratamiento procesal de la apelación en la Ley 902 “Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”

2.1- Tipo de resoluciones recurribles

Además de los agravios que es el fundamento para recurrir, otro de los elementos indispensables para poder interponer un recurso, por regla general es la existencia de una resolución judicial. Así, cada recurso regulado en el CPCN, señala el tipo de resolución contra la que cabe. De esta manera, en el caso específico de la apelación el artículo 546 del mencionado cuerpo normativo, estipula que son susceptibles de apelación las siguientes resoluciones:

a). Sentencias definitivas

Entendida esta para Rifá Soler; Richar González y Riaño Brun, citados por Tórrez, (2015, p. 361), como “el modo normal y ordinario de finalización del proceso. Esta se constituye en la resolución judicial que resuelve de forma definitiva estimando o desestimando, ya sea total o en parte, la pretensión ejercida por el demandante y resolviendo todos los puntos litigiosos que hubieren sido objeto de debate”. En la misma línea conceptual Montero et al. (2015) refieren:

Es el acto procesal del juez (unipersonal) o del tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercida por el actor, con base a su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. (p. 378)

El Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, en su artículo 191 establece una definición de sentencia, entendida como tal “la resolución que ponga fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en el Código”. Con lo anterior, podemos deducir que son características principales de las sentencias definitivas:

- Se dictan siempre dentro de un proceso.
- Es la forma ordinaria de terminar el proceso (recuérdese que por el poder de disposición de las partes, existen otras formas de terminar el proceso, como el allanamiento, la renuncia a la pretensión, la transacción judicial, entre otras).
- Por medio de éstas, se estiman o desestiman las pretensiones de las partes, establecidas tanto en demanda como en su contestación.
- La estimación o desestimación puede ser total o parcial.
- Tanto la estructura que debe contener la sentencia, como sus requisitos internos, se encuentran claramente regulados en el CPCN. (ver artículos 198 y 199).

b). Autos definitivos

Para de Diego (2012) son aquellos:

Que truncan el proceso antes de que concluya su tramitación ordinaria. Tanto da que dejen imprejuzgada la cuestión de fondo del litigio (autos de contenido

procesal), como que den por terminado el proceso y solucionado el conflicto extinguida la controversia entre las partes, aunque se deba a una causa ajena al juzgador (autos de contenido sustantivo). (p.145)

Es decir, son las resoluciones judiciales que sin llegar a la categoría de sentencia, terminan con el proceso de forma anticipada. Por mencionar algunos de estos autos, se encuentran: auto que tiene por desistido el proceso (artículo 99 CPCN), auto que inadmite a trámite la demanda (artículo 424 CPCN), auto que declara con lugar la excepción material de cosa juzgada (artículo 449 CPCN), auto que declara la falta de competencia por existir acuerdo arbitral (artículo 451 CPCN), auto que deniegue la ejecución forzosa de títulos judiciales (artículo 633.3 CPCN).

c)- Los autos señalados expresamente por la ley

Conforme el sistema de recursos que persigue el CPCN, la regla general es que los autos de tipo no definitivo, es decir aquellos que no dan por finalizado el proceso, son recurribles únicamente de reposición. De igual forma, resuelto este recurso, la resolución se convierte en irrecurable, y el único mecanismo disponible es la protesta, que permitirá preparar el recurso de apelación o casación en su caso de la resolución definitiva.

La excepción a esta regla, son los autos de tipo no definitivos a los que la ley, de forma expresa otorga la facultad de ser apelados de forma directa. Por citar ejemplos de este supuesto, se encuentran: el auto que acuerde la suspensión por razones de prejudicialidad penal (artículo 62.1 CPCN), auto de admisión de medidas cautelares (artículo 379 CPCN), auto que desestima la oposición en ejecución de títulos judiciales (artículo 622.1 CPCN), auto que desestime la oposición en ejecución de títulos no judiciales (artículo 658.1 CPCN), entre otros.

2.2- Plazo, interposición y formalización

Si bien, se ha expresado que el recurso de apelación se encasilla en los de tipo devolutivos, ya que quien lo resuelve es el órgano jurisdiccional superior del que dictó

la resolución, conforme la regulación establecida en el CPCN (artículos 546 al 561) ante quien se interpone por escrito en el plazo de diez días desde el día siguiente de la notificación (por regla general), es ante la autoridad judicial que dictó la resolución recurrida. Sin embargo, no basta con que se haga de forma “pura y simple” a como lo establecía el derogado Código de Procedimiento Civil, sino que se exige que en el mismo se expresen los agravios que causa la resolución, una clara manifestación del principio de celeridad establecido en el artículo 19 CPCN.

En el mismo escrito de interposición, deberá además de los agravios, establecerse el petitum, es decir la petición de revocación total o parcial de la resolución recurrida, la necesidad de examen de las actuaciones de primera instancia, y si proceden medios de pruebas (supuestos del artículo 550 CPCN). Puede también el apelante, alegar la infracción de normas o vulneración de garantías procesales en la primera instancia, en este supuesto, deberá citar en el escrito de interposición la norma infringida, invocar la indefensión que sufrió así como el hecho de acreditar que denunció oportunamente la mencionada infracción. La consecuencia jurídica frente al incumplimiento de los requisitos señalados, es la inadmisibilidad del recurso.

2.3- Admisión y contestación de agravios

La misma autoridad judicial ante quien se interpuso el recurso, es la facultada para admitirlo. Sin embargo, para lograr esa admisión y por la responsabilidad que tiene de ser el director del proceso, es imprescindible que verifique primero si el recurso fue interpuesto válidamente, así lo señala el artículo 551 CPCN. Para entenderse como tal, debe verificar si la resolución es recurrible, si el recurso fue interpuesto en tiempo y si cumple con los requisitos de formalidad ya expresados e incluso revisar su propia competencia. Si se rechaza la admisibilidad del recurso, será mediante auto, contra el cual se puede recurrir por denegatoria de admisión.

Si se verifica que el recurso fue interpuesto válidamente, en el mismo auto de admisión la autoridad a quo, le concederá diez días a la parte apelada para que conteste los agravios, los cuales deben ser presentados ajustándose al contenido del escrito de

interposición del recurso, pudiendo a su vez exponer causales de inadmisibilidad si las hubiere.

2.4- Tramitación ante el Juez Ad quem

Culminada las anteriores fases, la o el juez a quo deberá emplazar a las partes para que se personen ante el superior jerárquico en el plazo de cinco días, en este momento procesal la parte apelada puede también alegar causales de inadmisión del recurso si existieren.

Una vez recibido el expediente y personadas las partes, la autoridad judicial, debe realizar un segundo examen de admisibilidad del recurso, de ser admitido en el mismo auto y de manera potestativa, podrá convocar a audiencia conforme las reglas del proceso sumario. Transcurrido lo anterior, la o el juez ad quem deberá dictar sentencia en el plazo de veinte días, pudiendo emitir de previo en audiencia su fallo.

Obsérvese que la tramitación de la apelación, no le corresponde de forma absoluta a la autoridad que resolverá, sino que se dota gran funcionalidad a la autoridad a quo, permitiendo de esa forma una mayor agilidad del proceso. No obstante, la fase de resolución de este recurso si corresponde forma exclusiva al superior jerárquico de quien dictó la resolución apelada.

3. La apelación diferida

3.1. Origen y definición

Abordado el recurso de apelación general u ordinario, se puede entrar a analizar aspectos del tema principal objeto de estudio. La figura jurídica de la apelación diferida, fue incluida como tal en el sistema procesal civil nicaragüense con la Ley 902 “Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”. Sin embargo, Nicaragua no es la pionera en su regulación, a nivel de la región latinoamericana ya otros países la habían codificado, por mencionar algunos Argentina desde 1981, Uruguay a partir de 1988,

Perú en 1993 y el hermano país de Honduras con su Código Procesal Civil publicado en el 2007 y vigente desde el año 2010.

Por otra parte, es importante mencionar que si bien esta institución jurídica es novedosa en Nicaragua, se puede considerar su génesis en el Decreto número 17 del 15 de marzo de 1923, ya que éste (actualmente derogada), disponía en su artículo 2 que “No hay recurso de apelación contra las resoluciones de los jueces de Distrito en lo Civil cuando se desestimen nulidades de forma, promovidas incidentalmente, en los casos en que sea posible reproducir la articulación al llegar el asunto al conocimiento del Tribunal ad quem (Art. 495 y 2067 Pr)”. Es decir, impedía una apelación directa de este tipo de resoluciones, no obstante existía la posibilidad de reproducir el agravio en segunda instancia, en ancas de otra apelación.

Ahora bien, las definiciones existentes sobre apelación diferida, en oposición a la apelación ordinaria o general son escasas, ya que son pocos los textos que abordan esta institución de forma particular. El Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, tampoco facilita una definición, pues se limita a disponer lo siguiente “Cuando se interponga recurso de apelación contra autos, se diferirá la expresión de agravios y su trámite al momento que se impugne la sentencia definitiva de primera instancia, en los casos que expresamente señala este Código” (Ley 902, 2015, art. 548)

Dentro de las escasas definiciones que se pueden encontrar del tema objeto de estudio, se tiene la expuesta en el Código Procesal Civil de Honduras Comentado por Carreras- Ynestroza et al. (2008), para quienes “Diferir es dejar las actuaciones o ejecución de las mismas a cierto lapso de tiempo, suspendiéndola, aplazándola o dilatándola”. (p. 931). Diferir es entonces el equivalente a aplazar las cosas a un momento posterior. Al respecto, el doctor Santiago Pereira Campos explica:

Es un efecto que la ley le da a la apelación, por la cual la fundamentación de los agravios de ese recurso, se realizan al momento de apelar la sentencia definitiva. Por eso el término diferido, porque se difieren los fundamentos al

momento de la apelación de la sentencia definitiva. (S.Pereira, comunicación personal, 19 de febrero de 2018).

En igual sentido, el máster Ulises Tapia Pallais considera:

La apelación diferida es un medio de impugnación condicionado. Es una apelación diferente a la apelación de la sentencia definitiva o del auto que pone fin al proceso, pero que al final es una apelación que se condiciona a la existencia o no de la apelación del auto que pone fin al proceso o de la sentencia definitiva. Es por tanto una especialidad propia de la apelación. (U.Pallais, comunicación personal, 20 de febrero de 2018).

Al examinar la denominación de apelación diferida, se puede observar que la misma encierra dos verbos, el primero referido a “apelar”, que implica impugnar una resolución judicial por uno de los medios regulados para tal fin (la apelación), con el propósito que la autoridad superior jerárquica (ad quem) la modifique o revoque. Sin embargo, a este verbo se le agrega un segundo que es “diferir”, que es igual a retrasar o aplazar, y debe entenderse que es la expresión de agravios y su tratamiento procesal. Con esto, se dota de especialidad a esta figura jurídica, diferenciándola así de la apelación común u ordinaria, cuya formalidad de interposición ya fue explicada.

Del análisis anterior y de las definiciones expuestas, se puede decir que la apelación diferida es un recurso derivado o modalidad de apelación que procede contra determinadas resoluciones judiciales, cuya vida una vez interpuesta, se encuentra condicionada a la existencia de una apelación ordinaria de la sentencia o auto que ponga fin al proceso. Momento hasta el cual, se aplaza la expresión de agravios y consecuentemente su tramitación, siendo por ende hasta ese momento procesal que debe fundamentarse.

Unido al hecho mismo que es una derivación de la apelación y que se encuentra regulada en el CPCN dentro de los artículos referidos a ésta, debe aclararse que la apelación diferida no es un recurso más, es decir, no es el quinto recurso incluido en el sistema de recursos de la Ley 902 “Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”. Sino más bien, una apelación con trámite especial, se reitera condicionada

a la existencia de un recurso de apelación ordinaria de la sentencia o auto que ponga fin al proceso.

Expuesta la definición de la apelación diferida, cabe analizar su razón de ser, es decir por qué el legislador decidió incluirla en el sistema procesal civil. El hecho de que, una vez interpuesta se postergue su tramitación desde la expresión de agravios hasta que se apele de la resolución que ponga fin a la primera instancia, se basa según Matamoros (2016) en dos estamentos esenciales:

- 1)- Hacer efectivo los principios de concentración y economía procesal, sobre todo en aquellos procesos se caracterizan por su brevedad y sencillez en la resolución del conflicto.
- 2)- Otorgar a los justiciables una tutela a sus derechos en forma eficiente y oportuna a través de un debido proceso y sin dilaciones indebidas. (p.436)

Por su parte S. Pereira (comunicación personal, 19 de febrero de 2018) razona:

Con la apelación diferida, se trata pues de evitar que cuestiones que no son principales afecten el curso del proceso y afecten la celeridad del mismo. Y así mismo, tratar de evitar que algunos instrumentos procesales sean utilizados maliciosamente o de mala fe, con la única finalidad de entorpecer el proceso.

Se pretende entonces con la apelación diferida, que sea utilizada como un medio para impugnar una resolución judicial, y no para retrasar o entorpecer el proceso, siendo esta su verdadera razón de ser. Esto, en correspondencia con el principio de buena fe y lealtad procesal que rige el actual sistema procesal civil nicaragüense (artículo 14 CPCN), que busca que las conductas realizadas en el proceso no sean (entre otras) dilatorias, es decir que no se basen en mala fe.

Por otra parte, de no regularse la apelación diferida, implicaría que la apelación de las resoluciones contra las que cabe y que no resuelven el verdadero fondo del asunto, tendría que ser directa u ordinaria. Situación que conllevaría a la suspensión del proceso principal, su dispersión y la no materialización de la economía procesal.

En este sentido, la figura de la apelación diferida tiene su fundamento también en el principio de celeridad regulado en el artículo 19 CPCN, ya que sin dejar a un lado el derecho a recurrir o impugnar, se tramitan dos impugnaciones a razón de la apelación (una diferida y otra ordinario) en un solo momento, evitando con ello la interrupción continúa del proceso principal.

3.2. Naturaleza jurídica de la apelación diferida

Los doctrinarios que abordan la naturaleza jurídica de la apelación diferida, lo hacen desde la concepción de efecto. Debiéndose recordar, que como tal se le denomina a la competencia que tiene o no la autoridad judicial para seguir conociendo del proceso principal, una vez interpuesto un recurso.

En lo respecta al recurso de apelación ordinario, el efecto suspensivo (ambos efectos) y el devolutivo (un solo efecto) son los que por regla general en la práctica forense se han conocido. Entendido el primero para Montero et al. (2015) como “la suspensión de la competencia del tribunal a quo, que no puede ya realizar actividad alguna relativa al concreto caso”. (p. 460). Contrario sensu al efecto suspensivo, se encuentra el devolutivo que consiste en la posibilidad que tiene la autoridad judicial a quo de seguir conociendo del proceso mientras se tramite y resuelva el recurso.

Ahora bien, antes de entrar al análisis propio de la apelación diferida, es importante mencionar que el vigente sistema procesal civil nicaragüense, no estipula de forma expresa el efecto que tendrá la apelación general u ordinaria, a como lo hacía el derogado Código de Procedimiento Civil en su artículo 465. A pesar de ello, se puede afirmar que la regla general de la apelación es la del efecto suspensivo o ambos efectos, por las siguientes consideraciones a saber:

- El artículo 551.3 CPCN, dispone que las sentencias estimatorias pueden ser ejecutadas de forma provisional, aunque penda sobre ellas un recurso de apelación. Claro está, siempre que se cumplan con los supuestos del artículo 630, en los cuales no se ahondará porque no es el tema del presente estudio.

- Concatenado a la norma en mención, el artículo 559 CPCN, establece que el conocimiento de esa ejecución provisional, es la única facultad que posee la autoridad a quo que dictó la resolución recurrida.
- Por otra parte, el mismo CPCN, si bien no estipula el efecto suspensivo de forma expresa como carácter general de la apelación diferida. Si dispone, una de las excepciones a esta regla, conforme a la cual reza “la apelación de contra sentencias desestimatorias de demandas y autos definitivos, en ningún caso tendrá efecto suspensivo, conservando la autoridad judicial su competencia...”. (Ley 902, 2015, art. 551.4)

Aclarado lo anterior, y siguiendo el análisis de la naturaleza jurídica de la apelación diferida, expone S. Pereira (comunicación personal, 19 de febrero de 2018)

La apelación en sí misma, es un recurso que tiene una unidad conceptual, en la medida que implica la revisión de la decisión judicial por un tribunal superior. Y lo que pasa es que la apelación puede tener varios efectos, el suspensivo, el efecto no suspensivo y bueno el más novedoso que es el efecto diferido. Para mí es una cuestión de efecto, ya que su tramitación queda detenida o queda esperando la eventual apelación de la sentencia definitiva.

Siguiendo esta línea, de que la apelación diferida es un tercer efecto de la apelación, Parada en la “Revista Bolivariana de Derecho” (2006) expone:

Permite que algunas resoluciones (enumeradas en el Art. 24) puedan ser recurridas en ese efecto, caso en el cual la parte afectada se limitará a la simple interposición del recurso reservándose la fundamentación para hacerlo de forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva. (p. 257).

En idéntico sentido Matamoros (2016) señala:

El efecto diferido corresponde así, sólo cuando la ley así lo dispone, e implica la postergación de la etapa de fundamentación y resolución del recurso a un momento ulterior desvinculado de la interposición, ya que precisamente tal

efecto está dirigido a evitar la interrupción de los procedimientos de primera instancia y su elevación a la alzada, consecuencia normal del Recurso de Apelación. (p. 436)

Por su parte, el CPCN no estipula expresamente que la apelación diferida es un efecto. No obstante, algunos cuerpos normativos como el Código General del Proceso de Uruguay, expresamente en su artículo 251.3 le otorga esta naturaleza jurídica. Y hacerlo, pareciera ser lo más acertado, puesto que una vez interpuesta la apelación diferida, la autoridad judicial que dictó resolución recurrida seguirá conociendo de los autos, en tanto ésta, al igual que la apelación ordinaria con efecto devolutivo, no suspende el curso del proceso principal, pues se trata de impugnación de resoluciones que no resuelven el fondo del asunto.

Lo anterior, sin perjuicio del propio estado latente de la expresión de agravios y tramitación de la apelación diferida, que queda condicionado a la apelación ordinaria de la resolución que ponga fin al proceso. Con esto, se reitera que la apelación diferida es una modalidad especial condicionada de apelación, y se agrega que su naturaleza jurídica es ser un efecto, pues no suspende el proceso principal, permitiendo de esa forma potenciar su agilización.

3.3. Resoluciones recurribles de apelación diferida

En este acápite, se abordarán uno de los puntos de vital relevancia de esta investigación, como lo es las resoluciones judiciales que son recurribles de apelación diferida. Al respecto, el CPCN dispone “Cuando se interponga recurso de apelación contra autos, se diferirá la expresión de agravios y su trámite al momento que se impugne la sentencia definitiva de primera instancia” (Ley 902, 2015, art. 548.1).

En este sentido, lo primero que debe deducirse, es que la apelación diferida cabe solamente contra autos, excluyendo la posibilidad de utilizarse para los otros dos tipos de resoluciones judiciales, es decir providencias y sentencias. No obstante, es importante resaltar que la norma en mención, no estipula de forma expresa si los autos

que son susceptibles de apelación diferida, son los definitivos o los de tipo no definitivo. Es decir, si se trata de autos por los que se da terminada la instancia o recurso de forma no ordinaria; o si se refiere a autos que estando debidamente motivados y fundados de hecho y de derecho, resuelven un asunto dentro del proceso, sin dar por terminada la instancia.

En este orden de ideas, debe entenderse, que el artículo en referencia, alude a que los autos apelables de forma diferida, son los de tipo no definitivo. Pues de ser lo contrario, serían apelables de forma directa conforme lo indica el artículo 546 CPCN. Al respecto, el Juez de Letras de lo Civil de San Pedro Sula Honduras Luis Maljik, refiere:

Se trata entonces de autos de tipo no definitivos, ya que sea, con o sin lugar no le ponen fin al proceso, pero puede tener alguna incidencia en el fondo del asunto, y por lo tanto se difiere hasta el momento que se ataque la sentencia definitiva. (L. Maljik, comunicación personal, 07 de febrero de 2018).

Por otra parte, es de importancia exponer, que no todos los autos de tipo no definitivos que se dictan en el proceso, son apelables de forma diferida. Puesto que, al tenor del mismo artículo 548 CPCN, lo son solamente aquellos que la ley expresamente señala. Operando de esta forma, el principio de legalidad, ya por la naturaleza que tiene esta modalidad de apelación, de algún modo se difiere también la garantía a la defensa por medio de la impugnación para una etapa posterior. Requiriéndose así, que sea el mismo legislador quien de forma específica establezca los supuestos en que procede.

En este orden de ideas, y partiendo de que son apelables de forma diferida los autos de tipo no definitivos que la ley expresamente señala, corresponde ahora verificarlos en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua. Al explorar los ochocientos ochenta y siete artículos que contiene este cuerpo normativo, se logra identificar un único caso que de forma expresa se menciona procede la apelación diferida, siendo este:

- El auto que deniega el recurso de reposición interpuesto contra el auto que resuelva el incidente de ilicitud de la prueba. (artículo 239.5 CPCN).

Cabe aclarar que como prueba ilícita, debe entenderse conforme el CPCN, aquella que se obtiene y origina vulnerando “derechos fundamentales y garantías procesales establecidos en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos aprobados y ratificados por el Estado de Nicaragua y en este Código” (Ley 902, 2015, art. 236.1). Este incidente especial de prueba ilícita, se resuelve mediante auto en la audiencia inicial o en la probatoria, si se está en un proceso ordinario o en la audiencia única en el supuesto del proceso sumario.

En ambos casos, este auto es susceptible de reposición, consecuentemente y al tenor del artículo 544 CPCN, al ser dictado de forma oral, el recurso se interpondrá en el acto, siendo admitido y resuelto en la misma audiencia mediante auto, que en todo caso sería de tipo no definitivo, ya que no termina con la instancia. Ahora bien, si la resolución deniega el recurso de reposición, se abre en este supuesto la posibilidad de apelación diferida, previa protesta en el acto (ver artículo 239.5 CPCN)

Al respecto, es meritorio manifestar que el artículo en referencia, a todas voces provoca confusión. Puesto que establece protesta (que es una especie de anuncio) y apelación diferida (que es una modalidad de apelación condicionada) contra una misma resolución judicial, que encima resuelve un recurso de reposición.

Lo anterior, a su vez contradice la regla de la irrecorribilidad de la resolución que resuelve el recurso de reposición dispuesta en el artículo 545 CPCN. Así como el propio espíritu del nuevo sistema procesal civil, que no necesariamente consiste en crear una cadena de recursos (por el propio principio de celeridad) sino en simplificar el proceso, sin detrimento de los derechos de las partes intervinientes.

Sin perjuicio de la confusión y contradicción que genera la norma relacionada, cabe analizar ¿Si el supuesto del artículo 239.5 CPCN es el único donde se puede utilizar la

apelación diferida? Así también si, ¿Esta modalidad de apelación fue incluida en el nuevo sistema procesal civil, para resolver ese único supuesto? Para dar respuesta a ambas interrogantes, es preciso realizar un análisis desde el derecho comparado.

Como se ha manifestado, el Código Procesal Civil de Honduras vigente desde el año 2010, regula la figura de la apelación diferida. De esta forma, el artículo 708.1 del referido cuerpo normativo reza “Cuando se interponga recurso de apelación contra autos en los casos que expresamente señale este Código, se diferirá la expresión de los agravios y su trámite al momento en que se impugne la sentencia definitiva de primera instancia”. Con lo cual se estipula una norma bastante similar a la del artículo 548.1 del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua. Ahora bien, las resoluciones judiciales que el sistema procesal hondureño considera procede apelación diferida, son:

- Contra la resolución que se dicte en los incidentes que han suspendido el curso de los autos principales y que no pongan fin al proceso (Art. 423.2), y
- Contra la resolución que se dicte en los incidentes no suspensivos y que no pongan fin al proceso (Art. 423.3). (Carreras- Inestroza, 2008, p. 931)

Al respecto, L. Maljik (comunicación personal, 07 de febrero de 2018), explica:

Ahí por el artículo 423 en el numeral 2 y 3, le regula una situación de que si suspende o no producto del incidente, entonces en ese caso concreto en el numeral tres del artículo 423, puede ver usted que dice que le menciona la palabra de apelación diferida... Por otra parte, el numeral 2 del 423 del Código hondureño, también se entiende que es apelación diferida.

Otro de los cuerpos normativos que regula la figura de la apelación diferida, es el Código General del Proceso de Uruguay. En este sentido, (S. Pereira, comunicación personal, 19 de febrero de 2018), expone:

En el sistema uruguayo, el efecto diferido se ha ido ampliando por autorización expresa del texto legal. Otro ejemplo de apelación diferida es el de los incidentes, sin embargo el de mayor aplicación práctica es el artículo 147 que

establece que las resoluciones dictadas sobre reproducción, denegación y diligenciamiento de prueba, se apelan con efecto diferido. Este es el artículo más nombrado y luego de la reforma de dos mil trece, la norma sobre la audiencia preliminar que es el artículo 342.2 establece ahí que salvo disposición expresa en contrario, todo lo que se resuelva en la audiencia admite apelación con efecto diferido. Esa ampliación se debió a que no estaba claro en el texto anterior si las resoluciones sobre excepciones previas, cuando denegaba una excepción previa, básicamente en cuatro casos específicos que eran: incompetencia, cosa juzgada, litispendencia y caducidad.

De lo anterior, se puede deducir que la apelación diferida en el proceso civil uruguayo, procede en los siguientes supuestos:

- Resoluciones dictadas sobre producción, denegación y diligenciamiento de prueba (artículo 147 Código General del Proceso de Uruguay).
- Sentencias interlocutorias que deciden incidentes (artículo 322.2 Código General del Proceso de Uruguay).
- Sentencias interlocutorias dictadas en audiencia (342.2 Código General del Proceso de Uruguay).

Partiendo de lo expuesto, debe entrarse al análisis si los supuestos regulados de apelación diferida tanto en el sistema procesal civil hondureño, como en el uruguayo proceden también en el nicaragüense. Al respecto, se iniciará por aquellos que en aplicación de la norma, deben excluirse.

Uno de los supuestos, sería el regulado en el sistema uruguayo sobre admisión o inadmisión de un medio probatorio. Puesto que el artículo 242.3 CPCN estipula que el primero es susceptible de recurso de reposición. Mientras que el segundo, es decir el que admite es irrecurrible (artículo 242.4 CPCN). Por lo que se excluye la posibilidad de apelación diferida.

Otros supuesto, que también debe excluirse es el referido al de las sentencias interlocutorias dictadas en audiencia en el sistema uruguayo (artículo 195), o autos definitivos o no definitivos en el sistema nicaragüense. Pues la regla general es que los primeros son recurribles de apelación directa conforme el artículo 546 CPCN.

Por su parte, los autos de tipo no definitivos son recurribles de reposición conforme a los artículos 542 y 544 CPCN. Siendo, la excepción a esta regla los autos que la ley expresamente ordena cabe apelación directa u ordinaria, o el supuesto de apelación diferida que se ha mencionado regulado en el artículo 239.5 CPCN.

Un tercer supuesto que debe excluirse, es el referido a la resolución de los incidentes no suspensivos, que las normas tanto hondureña, como uruguayo lo contienen. Ya que en el sistema procesal civil nicaragüense, no dan lugar a una resolución, puesto que se resuelven en la sentencia definitiva según lo dispone el artículo 419.3 CPCN. Por lo que, sólo podría apelarse de manera directa u ordinaria, conforme el artículo 546 CPCN.

Ahora bien, es preciso analizar si la apelación diferida, cabe en el supuesto de los incidentes que habiendo suspendido el proceso, sean desestimados o los que siendo estimados no pongan fin al proceso. Al respecto, cabe mencionar que la ley 902 (2015, art. 419. 5) reza:

Cuando la cuestión incidental, haya ocasionado la suspensión del proceso principal, dicho incidente se resolverá mediante auto, que se dictará en el plazo máximo de cinco días contados desde la finalización de la audiencia. Este auto será recurrible en apelación si pone fin al proceso. Si la resolución desestima el incidente o éste no le pone fin al proceso, solo podrá recurrirse mediante la apelación de la sentencia definitiva.

En este sentido, en el supuesto en mención no se señala de forma expresa que cabe apelación diferida, que es el primer requisito de legalidad que debe tener, según lo estipula el artículo 548.1 CPCN, ya analizado. No obstante, el mismo artículo citado,

expone que en estas circunstancias “sólo podrá recurrirse mediante la apelación de la sentencia definitiva”.

Ante ello, la interrogante que surge es ¿Cómo hacer valer un agravio de este tipo de autos al momento de la apelación de la sentencia definitiva? Nótese que la norma en mención, hace referencia a autos de tipo no definitivo, en tanto no ponen fin al proceso o desestiman la tramitación de un incidente suspensivo, cumpliéndose en ese punto una de las condicionante de la apelación diferida.

Ahora bien, para recurrirse de este auto en la sentencia definitiva, se precisa en aplicación del principio de “Ius novum” (abordado en el capítulo I de esta investigación, acápite referido a los principios) de un requisito previo, que en este caso sería de la apelación diferida. De lo contrario operaría según la lógica jurídica la convalidación procesal, consagrada en el artículo 20 CPCN.

Por otra parte, a pesar de que son autos de tipo no definitivo, no podría considerarse que contra éstos, procede recurso de reposición, puesto que la misma norma en referencia, dispone que “sólo podrá recurrirse mediante la apelación de la sentencia definitiva”. Razón por la que se excluye la posibilidad de usar la reposición en este supuesto.

Tampoco este supuesto daría lugar a la protesta, ya que por una parte no le precede ningún recurso de reposición, a como generalmente lo estipula la norma. Además que del análisis del artículo en referencia, se deduce que alude a un auto de tipo no definitivo, que es totalmente distinto a la sentencia definitiva. Puesto que el primero resuelve un incidente suspensivo sin ponerle fin al proceso o desestimándolo. Mientras que la sentencia definitiva resuelve el fondo del asunto. Con lo cual los agravios a los que daría lugar en el supuesto que existieren serían totalmente diferentes.

Partiendo del anterior análisis y ante la falta de mención expresa en el supuesto del artículo 419.2 CPCN, cabe también hacer una interpretación analógica del Código

Procesal Civil de Honduras, que como se ha expresado permite la apelación diferida en este supuesto. Analogía que es posible en el sistema procesal civil nicaragüense, conforme lo estipulado en el artículo 25.4 CPCN. Al respecto, cabe mencionar lo referido por el máster Ulises Tapia Pallais:

Me parece que cuando el Código dice expresamente en la ley, es lo que está en la ley. Pero si considero que se podría ocupar para los incidentes haciendo una interpretación un poco de las normas relacionadas a los incidentes. Así el artículo dice que “si la resolución desestima el incidente o este no le pone fin al proceso, sólo podrá recurrirse mediante la apelación de la sentencia definitiva. Si considero que lo primero que hay que hacer es una reforma, ya que sería lo adecuado, y si no tomar como base el Código Procesal Civil Hondureño para hacer una interpretación, de que también aplica la apelación diferida para los incidentes. Así en el supuesto del artículo de los incidentes, lo que aplicaríamos sería apelación diferida y no protesta, pues esta última en verdad no se trata de un recurso. La protesta es simplemente el anuncio que estás disconforme con una resolución y que posteriormente se va a recurrir, mientras que la apelación diferida que en efecto estas recurriendo pero lo único que estás haciendo es difiriendo la expresión de agravios y todos el trámite, hasta que se dicte la sentencia definitiva o el auto que le ponga fin al proceso. (U. Tapia, comunicación personal, 20 de febrero de 2018).

Con la posibilidad de utilizar la apelación diferida en el caso mencionado de los incidentes, se abre un abanico opciones con los cuales tendría mayor eficacia y consecuentemente utilidad práctica de esta figura jurídica. Puesto que no se limitaría al supuesto del recurso de reposición denegado en el incidente de ilicitud de prueba. Ahora bien, debe aclararse que se excluyen de apelación diferida, aquellos incidentes que siendo suspensivos, tienen una tramitación especial expresamente señalada en la norma, y un propio régimen de recursos, por señalar un ejemplo de éstos: el incidente especial de declinatoria.

Dicho esto, sin embargo, no debe bajo ningún supuesto, realizarse confusión entre lo considerado como incidente, con la prejudicialidad civil y las cuestiones previas al proceso. Por lo anterior, se hace necesario analizar la naturaleza jurídica de estas tres figuras, determinando a su vez las razones del por qué sólo en una de ellas cabe la apelación diferida.

Para Tórrez (2015) se entiende por incidentes, aquellos que “por naturaleza son diferentes a las cuestiones que constituyen el objeto principal del proceso, esto es, distintas a los hechos jurídicamente relevantes que fundamenten la pretensión de la tutela judicial declarativa o de ejecución de la partes”. (p. 461)

Incidentes es entonces lo que sin ser el objeto principal del proceso, tienen conexión con éste (materiales) o con el proceso mismo (procesales), y que el CPCN les otorga un trámite y resolución específica. Siendo la misma autoridad judicial del proceso principal la que lo conocerá y resolverá, justificado esto por razón de la competencia funcional.

Ahora bien, para Montero et al. (2015) quien hace referencia a una sentencia del Tribunal Supremo Español del 5 de diciembre de 1986, cuestiones previas son “aquellas que exigen un particular pronunciamiento que, por afectar la litis debe ser emitida antes de entrar en materia, de las que dichas cuestiones resultan valladar”. (p. 208)

A diferencia de los incidentes, las cuestiones previas se refieren a requisitos y presupuestos procesales, los cuales se hace más que indispensables resolver antes de entrar a analizar el fondo del asunto. Así por ejemplo, son cuestiones previas las referidas a la jurisdicción, competencia de la autoridad jurisdiccional, la falta de capacidad, de legitimación de las partes, la litispendencia, la cosa juzgada, entre otras.

Son pues, cuestiones previas las referidas a las excepciones procesales que se oponen al momento de contestar la demanda, por lo que al estimar su existencia se haría mediante auto de tipo definitivo, terminando de esta manera con el proceso principal, sin tocar el fondo del asunto, pudiendo ser objeto de apelación directa u ordinaria. Ahora bien, de ser desestimadas y no acabar consecuentemente con el proceso, el recurso que procede sería el de reposición, a razón del tipo de resolución, pues se trata de autos de tipos no definitivos.

Por su parte, cuestiones prejudiciales,

Son siempre conexas con el objeto del proceso y su competencia corresponde, en principio, a un orden jurisdiccional distinto del que conoce del proceso en el que surgen, sin perjuicio de la decisión del legislador de que se resuelven o no por el órgano judicial que conoce del proceso en el que surgen. (Montero et al; 2015, p. 210).

Las cuestiones prejudiciales están reguladas en el CPCN, de los artículos 60 al 63; su efecto es la suspensión del proceso hasta tanto se termine el proceso penal o civil que le dio origen. Éstas se resuelven mediante auto. No obstante, contra este auto no cabe apelación diferida, pues el CPCN expresamente señala que tipo de recurso cabe.

Así, tratándose de un asunto de prejudicialidad penal, si el auto deniega la suspensión del asunto civil en primera instancia cabe reposición (ver artículo 62.1 CPCN). Contra el que acuerde la suspensión cabrá recurso de apelación, entiéndase este último como apelación directa u ordinaria. Ahora bien, si se tratase de asunto de prejudicialidad civil, contra el auto que la resuelve cabe apelación directa u ordinaria (ver artículo 63.2 CPCN).

Con el anterior análisis, se reafirma que la apelación diferida cabe únicamente en los casos señalados, dentro de los cuales como se ha expresado en aplicación analógica del Código Procesal Civil de Honduras, se encuentra el supuesto de los incidentes suspensivos regulado en el artículo 419.2 CPCN. Sin embargo, esta modalidad de apelación, no procede por tanto en las cuestiones previas, ni prejudiciales. Primero porque éstas últimas tienen tramitación especial, segundo porque a pesar de que se resuelven mediante auto de tipo no definitivos, estos son apelables de forma directa, así lo estipulan los artículos 62, 63 y 546 CPCN.

Es pues la apelación diferida, una modalidad especial de apelación, que cabe contra los autos de tipo no definitivo que expresamente el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua señala. Siendo éstos, el auto que deniega el recurso de

reposición interpuesto contra el auto que resuelva la ilicitud de la prueba (artículo 239.5 CPCN) y por aplicación analógica, el que desestima el incidente suspensivo o no le ponga fin al proceso (artículo 419.2 CPCN).

3.4. Tratamiento procesal de la apelación diferida

Como se ha mencionado, de los ochocientos ochenta y siete artículos, que contiene el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, solamente en dos artículos se hace referencia de forma expresa a la figura de la apelación diferida. Y estos son, el artículo 239.5 donde se establece una de las circunstancias en las que procede, y el 548 donde se regula algunos aspectos de tramitación. Y se afirma lo anterior, puesto que el cuerpo normativo en mención, no reguló de forma clara y amplia la apelación diferida, a como lo hizo con la apelación general u ordinaria.

Por lo anterior, para determinar algunos elementos básicos del tratamiento procesal de esta figura, tales como legitimación, plazo, forma de interposición, admisibilidad, funciones del a quo, entre otros, se debe recurrir por razones de naturaleza jurídica y analogía a la apelación general u ordinaria, de donde deviene su matriz.

3.4.1. Personas legitimadas para apelar de forma diferida

Partiendo de lo anterior, el primer elemento a considerar es quienes son los legitimados para apelar de forma diferida. En este sentido, y recordando que la apelación diferida es un medio de impugnación condicionado, debe decirse que le son aplicable las reglas generales de los recursos.

Por ello, y a las voces del artículo 536 CPCN, estarían legitimados para apelar de forma diferida, las partes, es decir, actor y demandado, incluidos también los terceros intervinientes y demás sujetos alcanzados por la resolución. En este orden de ideas, recuérdese que terceros son aquellos que no son parte en el proceso. Al respecto, (L. Maljik, comunicación personal, 07 de febrero de 2018), considera:

Pueden entonces apelar de forma diferida la parte demandante y demandada, siempre que hayan cumplido con las exigencias del Código. Anunciado la interposición de la apelación y evidentemente que le haya causado un agravio. Los terceros también pueden apelar de forma diferida, pues son considerados partes en el proceso para todos los efectos, y por lo tanto pueden ejercer los mismos derechos y utilizar los recursos cuando procedan. A las partes y a los terceros, le caben los mismos derechos.

En igual sentido, haciendo referencia a las personas legitimadas para apelar de forma diferida (S. Pereira, comunicación telefónica, 19 de febrero de 2018), expresa “todos los sujetos que intervienen en el proceso, como actores, demandados o terceros”.

3.4.2. Plazo para apelar de forma diferida

Tal y como se ha expresado, el plazo de interposición para apelar de forma diferida, no está de forma expresa en los articulados que se contiene. Por lo que, para determinarlo hay que realizar un análisis de norma. En primer orden, debe mencionarse que no basta con que se dicte el auto de tipo no definitivo susceptible de apelación diferida para que la misma se pueda interponer. Pues, es un requisito sine qua non que esta resolución judicial cause agravios, ya que es el agravio la medida del interés para recurrir, y por ende sin agravio no hay recurso. Si se cumple con este requisito de admisibilidad, entonces existen dos variantes a saber:

- a) Si el auto de tipo no definitivo es dictado en audiencia:** en este caso, se está frente al supuesto del artículo 239.5 CPCN, es decir el auto que deniega el recurso de reposición interpuesto contra el auto que resuelve la ilicitud de la prueba.

En este supuesto, la apelación diferida al tenor de la norma en mención, al interponerse en contra de una resolución que se dicta en audiencia, debe realizarse en el acto, es decir de forma oral por el recurrente. Frente a esta circunstancia, a las voces del artículo 162 CPCN, corresponderá a la secretaria o secretario judicial, consignar tal situación en el acta respectiva.

Al respecto, la master (P. Arróliga, comunicación personal, 20 de febrero de 2018), advierte “El supuesto del artículo 239 CPCN, hace referencia únicamente a un auto dictado en audiencia, en este sentido el mismo artículo hace referencia que se debe realizar en el acto”.

En idéntico sentido, (S. Pereira, comunicación personal, 19 de febrero de 2018), sostiene “Si la sentencia interlocutoria es dictada en audiencia, la apelación diferida se interpone en el momento. Dejando sentado que se apela de forma diferida de la resolución”.

b) Si el auto de tipo no definitivo es dictado de forma escrita: acá se está en el supuesto del artículo 419.2 CPCN, es decir del auto que resuelve el incidente suspensivo sea desestimándolo o no poniéndole fin al proceso. Puesto que necesariamente la resolución debe dictarse por escrito, conforme la misma norma lo estipula.

En esta circunstancia, rige por analogía la regla general de la apelación ordinaria. En el sentido, la apelación diferida, tendría que ser presentada por escrito dentro del plazo de diez días contados a partir del día siguiente de la notificación. Esto conforme lo estipula el artículo 549.1 CPCN.

Sobre este elemento, (L. Maljik, comunicación personal, 07 de febrero de 2018), afirma “Si la resolución es dictada por escrito, dentro del mismo plazo que se apela de la sentencia definitiva, que es de diez días contados a partir de la notificación, según el artículo 711”.

3.4.3. Forma de interposición de la apelación diferida

Sobre la forma de interposición de la apelación diferida, el artículo 548 CPCN también guarda silencio. Sin embargo, de la naturaleza misma de la apelación diferida, que consiste en diferir los agravios al momento de la apelación de la sentencia u auto que le pone fin al proceso, debe decirse que la forma de la apelación diferida, sea presentada en audiencia o de forma escrita dentro del plazo de diez días a partir del día siguiente de la notificación, debe limitarse a su interposición de forma pura y simple.

Esto es simplemente especificando la resolución que está siendo impugnada, y mencionar que se está utilizando la apelación diferida, sin realizar fundamentación alguna. Debiéndose interponer ante la autoridad judicial que dictó la resolución recurrida, ya que esta modalidad de apelación, sigue siendo vertical. Al respecto, Carreras-Ynestroza et al. (2008) disponen:

Es requisito interponer el recurso de apelación en el momento de emitir el auto correspondiente, sin embargo no así los agravios que el apelante considere se le están causando con la resolución emitida, ya que éstos deberá expresarlos al momento de apelar la sentencia definitiva. (p. 931)

Parafraseando al doctor Santiago Pereira Campos, si se utiliza apelación diferida en audiencia simplemente se anuncia que se va apelar. Si se tratase de apelación diferida por escrito, la forma de interposición es un escrito de tres líneas, que simplemente dirá vengo a interponer recurso de apelación diferida contra tal resolución que fundamentaré en su momento punto.

Una vez interpuesta la apelación diferida. La responsabilidad de la autoridad judicial, que dictó la resolución judicial recurrida es limitada, a diferencia de la apelación ordinaria o general. Puesto que el proceso no se paraliza, además de que la expresión de agravios y demás tratamiento procesal se aplazan hasta la apelación de la sentencia definitiva o auto en su caso. Podría considerarse entonces que su función se limita a tener por interpuesta la apelación diferida, para dejar constancia de esa forma

en el proceso, sin entrar si quiera a determinar requisitos de admisibilidad o inadmisibilidad.

3.4.4. Condiciones de admisibilidad y tramitación de la apelación diferida

Como se ha expresado en varias ocasiones, el artículo 548 CPCN, dispone las condiciones de admisibilidad y de tramitación de la apelación diferida, que son:

- a- **Que exista una apelación ordinaria o general posterior, en contra de la sentencia definitiva o auto en su caso:** con esto, se convierte en más que necesario que el apelante diferido, sea también y de forma posterior apelante de la sentencia o auto que ponga fin al proceso.

Lo anterior, implica que al apelante diferido, le deberán ser gravosas, tanto el auto de tipo no definitivo que en su momento dio lugar a la apelación diferida, como la resolución a través de la cual se resolvió la instancia y originó la apelación ordinaria. De esta forma, se condiciona la vida de la apelación diferida, de tal manera que si no hay apelación ordinaria posterior, no se le dará trámite alguno.

El Código Procesal Civil de Honduras, sigue la misma línea del sistema procesal civil nicaragüense. Así, Carreras-Ynestroza et al. (2008) en la versión comentada de este cuerpo normativo, exponen “Consecuentemente este recurso tiene efecto únicamente si el actor también recurre la sentencia pues de lo contrario, las apelaciones diferidas interpuestas en el momento procesal anterior a la sentencia, serán ineficaces”. (p. 931)

Sobre la justificación de esta condicionante de la apelación diferida (S. Pereira, comunicación personal, 19 de febrero de 2018), sostiene “Porque no tendría sentido que si yo gané el proceso y resulta que no me dejaron declarar a un testigo, yo siga insistiendo con que declare mi testigo, si yo ya gané el juicio”.

No obstante, en este punto es oportuno considerar, ¿qué sucede en el supuesto del agravio eventual? Esto es que, a pesar de que la sentencia de primera instancia le fue favorable al apelante diferido, existe la posibilidad de que la misma se invierta en segunda instancia. Frente a este supuesto, el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua hace caso omiso, por cuando condiciona la tramitación de la apelación diferida, a la apelación ordinaria de la sentencia o auto, teniendo que ser el mismo recurrente en ambos casos , tal y como se ha explicado.

Al respecto, y en contraposición a esto, el Código General del Proceso de Uruguay de 1988, a partir de la reforma del 14 de junio del año 2013 efectuada a través de la ley número 19,090, reguló este supuesto. De esta manera, este cuerpo normativo estipula.

La parte que no tuviere agravios respecto de la sentencia definitiva igualmente podrá fundar la apelación diferida por vía principal en el plazo de seis días o al evacuar el traslado de la apelación interpuesta por su contraparte contra la sentencia definitiva. En este último caso, el plazo del traslado de la apelación diferida será de seis días. (Ley 15,982, 1988, art. 251.3)

Existiendo la posibilidad en el referido sistema procesal a diferencia del nicaragüense, de expresar los agravios de la apelación diferida, aunque no se apeló posteriormente de la sentencia o auto que le pone fin al proceso. Sobre la forma de expresión de este agravio eventual expone el Doctor Santiago Pereira Campos (comunicación personal, 19 de febrero de 2018):

En este supuesto digo, yo no apelé de la sentencia definitiva, porque en realidad yo no tengo agravios, pero ahora que el otro la apeló quiero decir que si el tribunal cambiaré de posición y revocara la sentencia definitiva sobre el fondo, a mí me dejaron sin aquel testigo, por lo tanto pido que declare aquel testigo.

Lo anterior, se considera es lo más acertado, puesto que, frente a una posibilidad de cambio en segunda instancia, el apelante diferido debe tener la

facultad de expresar sus agravios aunque no apele de la sentencia principal, justificado esto en el principio del derecho a la defensa, contradicción y el mismo derecho a los recursos.

b- Que el punto tenga trascendencia en la resolución final: esto es que al momento de expresarse los respectivos agravios de la resolución apelada de forma diferida, el recurrente, debe fundamentar también la trascendencia o relevancia que esta resolución tuvo para el auto o sentencia que puso fin al proceso. Un ejemplo claro de ello, es el supuesto del incidente de prueba ilícita que habiendo sido denegado, dio como resultado que la prueba se practicara y consecuentemente valorara al momento de la sentencia definitiva, con lo cual se fundamentaría la incidencia.

c- Que la parte reitere la apelación diferida: esta tercera condición también se encuentra en el artículo 548 CPCN, en específico en el párrafo segundo. Por lo que, al momento de apelarse de la sentencia o auto definitivo, la parte recurrente tendrá también que reafirmar la apelación diferida que en su momento interpuso. Pues recuérdese que ambas fueron interpuestas en momentos procesales diferentes. La apelación diferida durante el desarrollo del proceso, y la apelación ordinaria o general una vez que el mismo se ha dado por finalizado.

3.4.5. Fundamentación de la apelación diferida

Hasta el momento, se ha dicho que la forma de interposición de la apelación diferida es pura y simple. A diferencia de la apelación ordinaria o general, que sea con efecto suspensivo o devolutivo debe fundamentarse al momento de su interposición, según lo dispone el artículo 549.2 CPCN.

Lo anterior, no es el equivalente de considerar, que no existe momento procesal posterior para hacerlo. Al respecto el CPCN en sus varias veces mencionado artículo 548.1 CPCN, dispone “se diferirá la expresión de agravios y su trámite al momento de

la apelación de la sentencia definitiva de primera instancia” (Ley 902, 2015, art 548.1). Esto significa que al momento de apelar de forma ordinaria o general, deberán expresarse además de los agravios de la resolución que dio lugar a este recurso, los agravios del auto de tipo no definitivo que originó la apelación diferida en su momento. En este sentido, cabe preguntarse ¿Cómo y en qué orden deben expresarse esos agravios?

Como se ha manifestado, uno de los elementos de admisibilidad de la apelación diferida, es que se apele de la sentencia o auto que le ponga fin al proceso, que obligatoriamente debe hacerse por escrito dentro del plazo de diez contados a partir del día siguiente de la notificación, a las voces del 549 CPCN, con la debida expresión de agravios.

Siguiendo esta línea, debe ser en el mismo escrito de la apelación ordinaria o general, que de forma separada y en primer orden, deben expresarse los agravios de la resolución por la cual se apeló de manera diferida. Con ello, la autoridad judicial verificaría la condición de vida de esta figura jurídica.

Ahora bien, en cuanto al orden de los mismos, siendo que la apelación diferida dentro del proceso se interpuso primero, y que la ordinaria fue posterior, será entonces en ese orden que los agravios deben expresarse. Previo a ello, el recurrente está obligado reiterar la apelación diferida y a su vez a fundamentar la relevancia de la resolución en la sentencia o auto definitivo.

Es pues, el orden de fundamentación de la apelación diferida en el escrito de apelación de sentencia o auto definitivo de primera instancia:

- Reiteración de apelación diferida por el recurrente, especificando la resolución recurrida. Esto es el auto de tipo no definitivo con su fecha, hora, lugar y forma en que se dictó.

- Fundamentación de la trascendencia de lo resuelto en la resolución que puso fin al proceso.
- Expresión de agravios de la resolución por la cual se apeló de forma diferida.
- Petición por lo que hace a la apelación diferida.
- Interposición de apelación ordinaria o general contra sentencia o auto definitivo detallando expresamente los elementos de esta resolución.
- Expresión de agravios de la sentencia o auto de tipo definitivo.
- Petición por lo que hace a la apelación ordinaria.
- Todo lo antes referido en el mismo escrito, en acápites separados.

Sobre este aspecto, el Juez de Letras de lo Civil de San Pedro Sula Honduras, refiere:

Al momento de expresar agravios, que es al momento de la apelación de la sentencia, deben expresarse los agravios de la apelación diferida en el mismo escrito y de forma separada. Primero los referidos a la apelación diferida, luego los de la apelación ordinaria, haciendo referencia cada uno a la resolución que han recurrido. (L. Maljik, comunicación personal, 07 de febrero de 2018).

En idéntico sentido (U. Tapia, comunicación personal, 20 de febrero de 2018) considera:

Cuando corresponda expresar agravios, lo lógico es que se al tratarse de una apelación de otra resolución, se debe comenzar con esa resolución, pues ese es el obstáculo para que se dicte una sentencia de fondo. Expreso los agravios de esta y en el mismo escrito, pero posterior expreso los agravios de la sentencia definitiva.

3.4.6. Tramitación de la apelación diferida ante la autoridad judicial a quo y ante el ad quem

Como se ha expuesto, las funciones del juez a quo una vez interpuesta la apelación diferida, son limitadas. En el entendido, que la tramitación de esta modalidad de recurso, se aplaza hasta un momento posterior, que es el de la apelación ordinaria de la sentencia o auto que le pone fin al proceso. Sin embargo, llegado ese momento sus funciones se amplían.

Lo anterior, obedece a que siendo que la expresión de agravios de la apelación diferida, debe realizarse en el escrito de interposición de la apelación ordinaria o general, tal y como se ha expresado. Deberá consecuentemente tramitarse ambos recursos (el diferido y el ordinario) de forma conjunta.

Y esta tramitación se realizará por las reglas de la apelación ordinaria que fueron explicadas en su momento. De tal suerte que la autoridad judicial a quo, debe proceder a verificar elementos de admisibilidad tanto de la apelación diferida como de la ordinaria. Posteriormente realizar el emplazamiento para contestar agravios de ambos recursos por el recurrido, y finalmente remitir el expediente al ad quem, todo esto conforme los artículos 551, 552 y 553 CPCN.

Remitido el expediente por el a quo al ad quem, corresponderá a este último una vez personados recurrente y recurrido, resolver elementos de admisibilidad de los recursos si es que fueron alegadas por recurrido. Posterior a ello, existe la posibilidad de convocar a audiencia. Y finalmente, deberá estudiar y consecuentemente resolver tanto la apelación diferida, como la apelación ordinaria, de forma conjunta, en ese orden y en la misma sentencia conforme lo dispone el artículo 548.4 CPCN.

Es decir que el superior jerárquico que conoció de ambos recursos, tendrá que resolver en la misma resolución tanto los agravios del auto no definitivo que dio lugar a la apelación diferida, como los agravios de la sentencia o auto definitivo, por los cuales se

apeló de forma ordinaria. En este mismo orden de ideas, y sobre el tratamiento procesal de la apelación diferida en segunda instancia (L. Maljik, comunicación personal, 07 de febrero de 2018), refiere:

Luego que las partes, están personadas en segunda instancia y si no hay que escrito de pruebas, pues automáticamente al momento de dictar la sentencia, debe el tribunal de alzada resolver sobre los agravios que consten de la apelación diferida y de la apelación directa, que es digamos de la sentencia. En ese orden, primero apelación diferida, luego apelación directa porque así lo establece el 708 numeral 4, que establece que el tribunal superior verá las apelaciones diferidas en la propia sentencia que concluye el recurso. Entendemos con ello, que resolverá primero los agravios previos y posteriormente los de la sentencia.

Ahora bien, los posibles efectos de la apelación diferida declarada con lugar en segunda instancia, dependerán en realidad de la casuística. No obstante, es preciso mencionar que cuando se trate de medios probatorios. Esto es, en el supuesto que no se haya admitido, practicado o excluido la valoración una prueba a razón de la estimación mediante auto de un incidente de prueba ilícita, contra el cual se apeló de forma diferida conforme el 239.4 CPCN, recurso que el ad quem estimó.

Frente a esto, si se tratase de los primeras dos circunstancias, es decir que el Tribunal consideró que la apelación diferida debe ser estimada y como consecuencia debe admitirse o practicarse un medio probatorio. Aunque el CPCN, no dispone una solución expresa a ello, lo lógico es que el mismo ad quem, sin necesidad de devolución al a quo, por analogía de los artículos 550 y 557 CPCN, pueda convocar a las partes a audiencia, la que tendría como propósito la admisión o práctica de prueba en los medios que proceda. De tal suerte, que sea hasta después de realizado esto se resolvería el fondo del asunto mediante la correspondiente sentencia definitiva. Sobre este supuesto el doctor Santiago Pereira Campos expone:

Vamos a suponer que estamos en segunda instancia y el Tribunal de segunda instancia, consideró que el testigo aquel debía haber declarado. En ese caso, lo que procede a partir de la reforma de dos mil trece, no es el reenvío, sino que el Tribunal de Apelaciones es quien le tomará declaraciones a ese testigo que no

declaró. Y Tribunal va dictar la sentencia definitiva de segunda instancia que corresponda, considerando la declaración de ese testigo (comunicación personal, 19 de febrero de 2018).

Por otra parte, si se tratase del supuesto de exclusión de valoración. Siendo que la prueba en esta circunstancia, o ya fue practicada, o admitida y discutida, si se tratase de prueba documental. En este supuesto, no habría necesidad de convocar a audiencia alguna. Bastaría con que la autoridad judicial superior jerárquica, la valore al momento de dictar la sentencia de fondo, como consecuencia de la estimación de la apelación diferida, siempre tomando en cuenta el sistema de valoración de prueba regulado en el artículo 251 CPCN. Todo lo anterior, sustentado en los principios de inmediación, celeridad y la misma tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO III

LA APELACIÓN DIFERIDA Y EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Como se ha expresado en el capítulo segundo de la presente investigación, la apelación diferida es una modalidad especial de apelación general u ordinaria, en tanto su expresión de agravios y consecuente tramitación queda condicionada a la existencia de una apelación posterior de la sentencia o auto por medio del cual se da por finalizado el proceso.

Esta figura jurídica, como se ha analizado en el capítulo que precede, no cabe contra todo tipo de resoluciones judiciales, sino que solamente contra los autos, y dentro de éstos los considerados de tipo no definitivo, esto es lo que no terminan con el proceso o instancia.

Frente a esto, y tomando en cuenta las resoluciones recurribles de reposición, surge la interrogante si contra los autos en referencia, es decir, los de tipo de no definitivo caben tanto apelación diferida, como el recurso reposición. Para obtener una respuesta al respecto, a continuación se examinan algunos elementos de relevancia de este último.

1. Concepto de recurso de reposición

El sistema procesal nicaragüense, estipula cuatro tipos de recursos a saber: reposición, apelación, casación y por denegatoria de admisión. En este sentido, la reposición es el primer recurso cuya tramitación regula el Código Procesal de la República de Nicaragua, en específico de los artículos del 542 al 545 del cuerpo normativo en referencia.

En el capítulo sobre las generalidades de los recursos de esta investigación, se establecieron las definiciones que Tórrez y Escibano facilitan sobre el recurso en referencia. No obstante, en este acápite, se tomará otra conceptualización, a partir de

la cual se realizará un análisis con mayor detenimiento. Siguiendo este orden de ideas, el recurso de reposición para Montero et al. (2015):

Es un recurso no devolutivo, es decir, que se atribuye su conocimiento al mismo tribunal que dictó la resolución que se impugna, y procesal, esto es que procede sólo contra las resoluciones interlocutorias, que son aquellas por medio de las que, aplicando normas procesales, el tribunal ejerce sus facultades de dirección. (p. 447)

De la anterior definición, se puede establecer las siguientes características más relevantes del recurso de reposición:

- Es un recurso horizontal y no devolutivo, ya que ante quien se interpone, tramita y resuelve es la misma autoridad judicial que dictó la resolución judicial impugnada. Siendo este punto un tanto criticado por algunos doctrinarios, pero que no se entrará a mayores consideraciones, por no ser el tema en cuestión en esta investigación.
- Es del tipo ordinario, ya que no existe limitación alguna en cuanto a la infracción legal que puede ser denunciada como motivo del recurso. Es decir, su fundamentación no depende de motivos expresamente señalados en la ley, a como ocurre con el recurso extraordinario de casación.
- Es un recurso cuya tramitación no tiene efecto suspensivo, ya que su interposición no suspende la continuación del proceso, tampoco la efectividad de lo resuelto en la resolución objeto de impugnación. Además, al ser la misma autoridad jurisdiccional, quien lo conoce y resuelve, no pierde bajo ningún supuesto su competencia.

2. Resoluciones recurribles de reposición

Como se ha expresado, el CPCN, en los artículos del 542 al 545, regula la tramitación del recurso de reposición. De importancia para esta investigación y consecuentemente

para la interrogante planteada en la parte introductoria de este capítulo, es lo referente a las resoluciones que son recurribles de reposición. En este sentido, el CPCN consagra expresamente que “la reposición procede contra las providencias y los autos de tipo no definitivos” (Ley 902, 2015, art. 542)

Ahora bien, recordando los elementos enunciados en el capítulo primero de esta investigación, el recurso de reposición, cabe contra aquellas resoluciones que ordenan el impulso del proceso y las que requiriendo motivación no le ponen fin al mismo, así estipulado en el artículo 542 CPCN. De esta forma se excluyen las demás resoluciones judiciales, es decir, las sentencias y autos de tipo definitivos, en tanto que contra éstos lo que procede es recurso de apelación directa. Sobre las resoluciones recurribles de reposición, menciona Montero et al. (2015):

...se trata siempre de resoluciones procesales, por medio de las cuales: 1)- Se decidieron únicamente cuestiones procesales, en las que se aplica sólo normas de derecho procesal, no de derecho material. ... Por medio del recurso la parte pretende que el tribunal advierta que se ha aplicado incorrectamente una norma procesal, es decir, que se ha realizado un acto procesal de modo contrario a la providencia legal...2) No se ha puesto fin al proceso (no pueden ser autos definitivos), lo que supone que el proceso continúa su trámite después de la resolución, y por eso es por lo, con el recurso, se pretende por la parte recurrente que se anule la resolución y los actos realizados después que tenga ella su causa, reponiendo las actuaciones. (p. 447)

Sin embargo, debe aclararse que lo establecido en el artículo 542 CPCN es la regla general de las resoluciones recurribles de reposición, pero toda regla tiene sus excepciones. En el caso objeto de análisis, una de las excepciones consiste en aquellos supuestos de providencias o autos de tipo no definitivos, que no son sujeto de reposición, sea porque el referido cuerpo normativo lo prohíbe o porque expresamente estipula que contra esta resolución cabe otro recurso. Por mencionar algunas providencias y autos de tipo no definitivos irrecurribles se encuentran:

- El auto mediante el cual se admite una prueba (artículo 241 CPCN).
- La providencia que ordena la exhibición de documentos por terceros (artículo 281.2 CPCN)
- El auto que deniegue la petición de medidas cautelares (artículo 379 CPCN).
- El auto por el cual se despacha ejecución (artículos 633 y 616 CPCN).
- La providencia que determina la valoración definitiva de bienes embargados en procesos de ejecución forzosa (artículo 697.4 CPCN).

Otro ejemplo de supuestos de excepción a la regla de la reposición regulada en el artículo 542 CPCN, son los casos en que a pesar de ser autos de tipo no definitivo, la ley señala que lo que cabe contra estos es recurso de apelación directa y no reposición. Algunos de estos supuestos, fueron puestos de manifiesto en el capítulo dos de la presente investigación, por lo que no sería necesario repetirlos.

Siguiendo siempre esta línea de excepciones, debe decirse también que los supuestos de resoluciones recurribles de apelación diferida, deben apartarse de la regla general de la reposición. Siendo estos supuestos:

- El auto que deniega el recurso de reposición interpuesto contra el auto que resuelva la ilicitud de la prueba. (artículo 239.5 CPCN).
- El auto que desestime el incidente suspensivo o éste no le ponga fin al proceso. (artículo 419.2 CPCN).

Lo anterior obedece, a que la lógica de los recursos estipulados en el sistema procesal vigente, no es tener a disposición un abanico de opciones para recurrir de una resolución judicial, sino más bien ordenar el conjunto de recursos. De tal manera, que

para cada resolución judicial (si es que la misma no es irrecurrible) exista únicamente un solo recurso o medio de impugnación que puede utilizarse, justificado esto en los principios de concentración, celeridad y la misma economía procesal.

En esta línea de ideas, y retomando la interrogante con la que se inició el presente capítulo referida a que si contra los autos de tipo no definitivos puede haber tanto apelación diferida como recurso de reposición. Luego de haber realizado el análisis propio de ambos, la respuesta a ésta es en sentido negativo. Puesto que si bien, ambos recursos proceden contra autos de tipo no definitivo, siendo esta la regla general dispuesta para la reposición; entre sus varias excepciones a como se ha expuesto se encuentran los supuestos de apelación diferida regulados en los artículos 239.5 y 419.2 CPCN.

Así también, y desde la óptica de la apelación diferida, ésta a las voces del artículo 548 CPCN, no cabe contra todos los autos de tipo no definitivo que pueden dictarse durante el proceso, sino que sólo contra los expresamente señalados, supuestos estos que ya fueron extendidamente analizados. En resumen, lo que es objeto de apelación diferida, no puede ser objeto de reposición o viceversa.

Partiendo de lo expuesto, y para mayor claridad del lector, se considera oportuno señalar algunas diferencias fundamentales entre apelación diferida y recurso de reposición:

- La reposición por regla general cabe contra providencias y autos de tipo no definitivo. No obstante (entre otras) una de las excepciones a esta regla, son los dos supuestos en los que únicamente procede apelación diferida, dispuestos en los artículos 239.5 y 419.2 CPCN.
- La reposición al ser un recurso no devolutivo, es resuelta por el órgano que dictó resolución, mientras que la apelación diferida, al ser una derivación de la

apelación, quien lo resuelve es la autoridad jerárquicamente superior (juez ad quem).

- El recurso de reposición, además del tipo de resolución y que esta sea gravosa, no tiene otra condicionante para su tramitación. Mientras que, la apelación diferida como se ha explicado queda condicionada a dos factores que son, agravio con trascendencia en el fondo y que se recurra contra la sentencia o auto definitivo.
- En cuanto al plazo, la reposición a las voces del artículo 544 CPCN se debe interponer en tres días si la resolución es dictada por escrito, o en el acto si la misma es dictada de forma oral conforme el artículo 544 CPCN. Mientras que, como se ha expuesto el plazo de la apelación diferida es de diez días si es por escrito, o en el acto si es audiencia.
- Finalmente, el recurso de reposición debe interponerse debidamente fundamentado, esto es señalando infracción de resolución objeto del recurso, con explicación, así consagrado en el artículo 542 CPCN. Por su parte, la apelación diferida no requiere de fundamentación alguna al momento de interponerse, pues los agravios y tramitación se aplazan hasta un momento posterior.

No obstante, las diferencias manifiestas, debe decirse que en el sistema procesal civil nicaragüense, subsiste una vinculación entre ambos recursos. En tanto que, a pesar de que el artículo 545 CPCN, consagra la irrecurribilidad de la resolución judicial que resuelve la reposición, existe una excepción a este límite, contenida en el artículo 239.5 CPCN, donde consta uno de los supuestos de la apelación diferida, que procede contra la resolución que resuelve la reposición, interpuesta contra el auto del incidente de ilicitud de prueba y previa protesta. Circunstancia que se considera contrario al sentido lógico del régimen de recursos, que no consiste en necesariamente establecer una cadena de recursos, tal y como se ha expresado.

CAPÍTULO IV

LA APELACIÓN DIFERIDA Y LA FIGURA JURÍDICA DE LA PROTESTA

Con el Código Procesal Civil de la República Nicaragua, vigente desde el mes de abril del año dos mil diecisiete, se incorporaron al sistema jurídico varias instituciones jurídicas que son novedosas. Así, se ha expresado que una de ellas es la apelación diferida, cuyos aspectos de trascendencia fueron expuestos en el capítulo dos de esta investigación. Otra figura también con carácter innovador, es la protesta.

Ahora bien, es preciso mencionar que ambas figuras, tienen aspectos similares en su tratamiento procesal, que podrían en la práctica forense generar confusión. Por lo anterior, en el presente capítulo se realiza un análisis tanto de la apelación diferida, como de la protesta, con el propósito de especificar sus elementos diferenciadores y similitudes.

1. La figura procesal de protesta

Al igual que la apelación diferida, el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, no establece definición alguna sobre la figura procesal de protesta. En este sentido, se debe recurrir a la doctrina para obtenerla. Para Joan Pico y Junoi citado por Tapia (2017) la protesta “es el acto procesal mediante el cual el protestante pretende denunciar que no acepta la resolución protestada -normalmente oral- y anuncia la voluntad de recurrir en su momento la resolución final que pone fin a la cuestión desestimada”. (p. 13)

El mismo actor, da una definición propia de protesta “No constituye un recurso, sino simplemente el anuncio de la disconformidad frente a una resolución oral y de la voluntad de recurrir” (Tapia, 2017, p. 13). Sobre esta figura, el Juez de Letras de lo Civil de San Pedro Sula Honduras Luis Maljik (Comunicación personal, 07 de febrero de

2018) sostiene, “Desde el plano doctrinal es cuando el Código lo señale, la protesta es cuando en audiencia le deniegan la reposición y usted le interesa hacer valer ese agravio, cuando apele de la sentencia definitiva el fondo”. En igual sentido, el doctor Santiago Pereira Campos (Comunicación personal, 19 de febrero de 2018) considera, “El anuncio equivale a decir me reservo a fundamentar esto después”.

La protesta, es entonces la figura procesal mediante la cual las partes, pueden dejar anunciado en el proceso tanto a la autoridad jurisdiccional, como a las demás partes o terceros si hubiese, su voluntad de recurrir de forma posterior. Debiendo limitarse simplemente a su anuncio dentro del proceso. Ahora bien, se puede decir que la funcionalidad propia de esta figura jurídica, se deduce del principio de convalidación procesal, que ya fue expuesto.

En este sentido, a pesar de que la protesta es un simple anuncio sin fundamentación alguna, su utilidad práctica se materializa principalmente cuando la situación que le dio origen, puede ser reproducida al momento de interponerse un recurso, particularmente de apelación o casación. En este orden de ideas, revisando el cuerpo normativo en mención, varios son los supuestos que de forma expresa la norma regula procede la protesta, por mencionar algunos se encuentran:

- Las decisiones judiciales sobre el tiempo de los alegatos de las partes (artículo 172 CPCN).
- El supuesto de desestimación del recurso de reposición interpuesto por denegación del proceso a prueba o inadmisión de un medio probatorio (artículo 242.3 CPCN).
- La protesta por inadmisión de preguntas en interrogatorio de testigos (artículo 297 CPCN).
- La protesta previa a la apelación diferida (artículo 239.5 CPCN).

- La protesta por infracciones realizadas en la audiencia de las medidas cautelares (artículo 378.5 CPCN).
- La protesta por no admisión por improcedencia de un incidente (artículo 417.2 CPCN).
- La posible protesta posterior al recurso de reposición, por la inadmisión de hechos nuevos o de nueva noticia (artículo 454.5 CPCN).
- Así también el artículo 545 CPCN, regula la irrecurribilidad de la resolución que resuelve el recurso de reposición, pero establece la posibilidad de protestar para luego hacer valer esta situación, sea en recurso de apelación o casación posterior contra la resolución que le ponga fin al proceso.

De lo anterior, se desprende que la protesta tiene utilidad en tanto sirve para preparar un recurso posterior. Y la misma, cabe en ocasiones contra actuaciones propias de las partes, como de la autoridad jurisdiccional, generalmente en estas últimas precedidas por un recurso de reposición, cerrando con ello la posibilidad de una cadena de recursos que dificulten que el proceso sea célere.

2. Elementos similares y diferenciadores entre protesta y apelación diferida

De la definición expuesta sobre la figura de la protesta, y recordando el concepto sobre apelación diferida, así como su tratamiento procesal, puede decirse que las similitudes entre ambas figuras son:

- Pueden ser utilizadas por las partes dentro del proceso.
- De igual forma, ambas se presentan ante la misma autoridad judicial que está conociendo del proceso, sin necesidad de fundamentación alguna.

- Basta con el simple anuncio de ambas, para considerar su uso en el proceso.
- La función de la autoridad jurisdiccional tanto para la protesta, como para la apelación diferida, se limita a dejar por sentada su presentación, sin mayor rigurosidad.
- Y finalmente, ambas tienen como propósito fundamental evitar la convalidación procesal, de tal suerte que las circunstancias que las originaron pueden hacerse valer posteriormente.

A pesar de estas similitudes, no puede caerse en el error de considerar que ambas figuras son lo mismo procesalmente hablando, pues existen diferencias notables que son:

- La naturaleza jurídica de la apelación diferida es ser un recurso de apelación con tramitación especial, tal y como se ha expuesto. Por su parte la protesta, no es un recurso en sí mismo, sino un mecanismo de aviso a efectos de poder reproducir en segunda instancia una queja procesal por una decisión acaecida en primera instancia.
- La apelación diferida se puede interponer contra los autos de tipo no definitivos que expresamente la ley autoriza (supuestos del 239.5 CPCN y 419.2 CPCN). En cambio la protesta al no ser un recurso en sí mismo, no necesariamente tiene aplicación en contra de resoluciones judiciales.
- A la protesta generalmente le precede un recurso de reposición. En cambio a la apelación no necesariamente, salvo el supuesto del artículo 239.5 CPCN, que se reitera se considera contrario al régimen de los recursos.

- En cuanto al plazo, la apelación diferida, se interpone en el acto si la resolución es dictada en audiencia o en diez días después de notificada si se dicta por escrito. Por su parte, la protesta no se interpone, simplemente se anuncia en el acto si se está en audiencia, o en el plazo de veinticuatro horas si se tratase de actos fuera de audiencia, en este último supuesto por aplicación del artículo 131.3 del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua (2015), que dispone “Cuando en este Código se indique que una actuación debe hacerse “inmediatamente” o “tan pronto” o no exista plazo o término fijado para su realización, se entenderá que debe realizarse dentro de las siguientes veinticuatro horas”.
- El propósito de la apelación diferida, es como su nombre lo indica diferir los agravios y su tramitación a la apelación ordinaria del auto o sentencia que pone fin a la primera instancia. Mientras que en el caso de la protesta es preparar un recurso posterior.
- La apelación diferida da lugar a agravios propios del auto de tipo no definitivo, que se impugna en ese momento, debiéndose estos expresar en el mismo escrito de la apelación ordinaria de la resolución que le pone fin al proceso, pero de forma separada. Por su parte la protesta, refiere a agravios propios de la resolución final.
- En cuanto a la tramitación y resolución ante el superior jerárquico una vez interpuesto el recurso en contra de la resolución definitiva, que es la condición de vida de la apelación diferida, esta debe tramitarse de forma conjunta, pero separada, dando lugar a una sola resolución con decisiones tanto para la apelación diferida, como para la ordinaria. En el supuesto de la protesta no ocurre esto, en tanto da lugar a agravios de una sola resolución, la definitiva.

Con lo anterior, se aclara cualquier confusión que pudiese existir entre ambas figuras, confusión que incluso el mismo Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, genera en el artículo 239.5, donde de forma equivocada establece que de previo a la apelación diferida, debe haberse protesta en el acto. Creando así, una duplicidad de procedimiento, contrario a los principios rectores.

Tomando en cuenta el análisis anterior, se considera erróneo el punto del numeral 73 de la Acuerdo de Corte Plena Número 39 emitida el veintitrés de marzo de dos mil dieciocho por la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, publicado el once de abril del mismo año, en el que se considera que:

La apelación diferida cabe contra autos y consiste únicamente en aplazar al momento de expresar los agravios y de hacer valer los derechos que se consideren infringidos en la sentencia definitiva y se aplica mediante la protesta en las diferentes fases del proceso, incluyendo las medidas cautelares (art. 545 CPCN). El recurso de apelación diferida, estará condicionada a que la parte reitere la apelación, y que el punto tenga trascendencia en la resolución final.

De forma específica, es preciso señalar los errores existentes:

- a) Establece que se apela de forma diferida mediante la protesta, elemento que ya ha sido aclarado, pues se trata de dos figuras jurídicas totalmente diferente. Y la una no depende de la otra.
- b) Al dársele esa equivalencia, se considera que se debe utilizar la apelación diferida incluso en medidas cautelares, cuando ya se ha expresado que lo que cabe es protesta tal y como expresamente lo contiene el artículo 378.5 del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua.
- c) Confunde los agravios de la apelación diferida, con los agravios de la apelación ordinaria de la resolución que pone fin a la instancia. Los que son completamente diferentes, pues atacan resoluciones distintas.

- d) Considera que la apelación diferida cabe contra autos de forma genérica, sin aclarar que son sólo los de tipo no definitivos y los que la ley expresamente señala (ver artículos 239.5 y 419.2 CPCN).

- e) Le denomina recurso de apelación diferida, como si fuese una modalidad independiente de la apelación ordinaria o general, creando de esta forma confusión al lector que puede considerarlo de forma errada como el quinto recurso existente dentro del sistema procesal civil nicaragüense.

Por lo que es preciso aclarar estos aspectos del Acuerdo de Corte Plena en referencia, para evitar confusiones entre la figura de la apelación diferida y la protesta.

CAPÍTULO V

LA APELACIÓN DIFERIDA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA HONDURAS

1- Generalidades

El Código Procesal Civil de la República de Honduras, Decreto Número 211-2006, fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta Número 31,313 del 26 de mayo del 2007, entrando en vigencia el primero de noviembre del año dos mil diez, por lo que a la fecha tiene más de ocho años de aplicación.

Con este cuerpo normativo, se derogó el Código de Procedimiento Civil, que estuvo vigente durante más de un siglo al igual que en Nicaragua. De esta forma, se cambió de un sistema procesal civil caracterizado por una prolongación y formalismos excesivos a uno más ágil, incluyéndose a su vez las audiencias orales. Este Código, que en adelante para una mayor facilidad de lectura, se le denominará por sus siglas CPCH, se encuentra estructurado en seis libros a saber:

- I- Disposiciones Generales.
- II- La Prueba.
- III- Medidas Cautelares.
- IV- Los Procesos Declarativos.
- V- Los Medios de Impugnación.
- VI- Ejecución Forzosa.

De relevancia es destacar, los principios que rigen el CPCH que son: derecho de acceso a los juzgados y tribunales, clases de pretensiones, debido proceso, contradicción, igualdad, buena fe, conducta y ejercicio de la vía procesal adecuada, legalidad procesal y formas, economía procesal, oportunidad, principio dispositivo, aportación de parte, facultades procesales, valoración de la prueba, oralidad, inmediación, concentración, publicidad, elasticidad y preclusión, publicidad, subsanación, aplicación de la norma procesal, carácter supletorio del Código Procesal Civil.

Importante además es resaltar, que el CPCH de forma expresa reconoce como principio rector a la doble instancia, de esta manera estipula “En ningún proceso habrá más de dos instancias, sin perjuicio de los recursos extraordinarios en los casos previstos por la ley”. (Decreto 211, 2006, art. 14). Este cuerpo normativo, a su vez, y de forma similar al sistema procesal civil nicaragüense, en su libro quinto regula cuatro medios de impugnación que son: reposición, apelación, casación y queja, este último denominado por denegatoria de la admisión en el CPCN.

2- La apelación diferida

Como se ha expresado, uno de los recursos que regula el sistema procesal civil hondureño es el de la apelación. De esta forma, en el capítulo dos del libro quinto, del artículo 702 al 715, se puede encontrar su regulación. Ahora bien, dentro de este medio de impugnación, se incorpora al igual que en el CPCN la figura de la apelación diferida, así, el artículo 708 del Código Procesal Civil de Honduras (2006) reza:

1. Cuando se interponga recurso de apelación contra autos en los casos que expresamente señale este código, se diferirá la expresión de agravios y su trámite al momento en que se impugne la sentencia definitiva de primera instancia.
2. El recurso de apelación diferida quedará 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, determina la ineficacia de las apelaciones diferidas que se hubieren pronunciado.

4. El tribunal superior resolverá las apelaciones diferidas en la propia sentencia que concluya el recurso.

En este sentido, al hacer una comparación entre la norma en mención y el artículo 548 del CPCN, donde se regula en parte esta figura jurídica, en el sistema procesal civil nicaragüense, se puede observar que no existe diferencia alguna entre ambas normas. Por el contrario, son tantas las similitudes en su redacción, que genera las mismas interrogantes en cuanto a la tramitación de la apelación diferida.

Ahora bien, debe decirse que la naturaleza propia de la apelación diferida en ambos cuerpos normativos es la misma, en el sentido que es una apelación con trámite especial, cuyo propósito es diferir la tramitación desde la expresión de agravios. Lo anterior, en la búsqueda de evitar suspensiones innecesarias y consecuentemente continuas del proceso, todo en correspondencia con el principio de celeridad regulado tanto en el CPCH como en el CPCN.

Al respecto de la apelación diferida, incluida en el CPCH, menciona Juan Miguel Carreras Marañas, en el Módulo Instruccional “Los Recursos en el Nuevo Código Procesal Civil”:

Partiendo de principio general apuntado de la limitación de resoluciones que pueden tener acceso a apelación, atendiendo fundamentalmente a evitar dilaciones del proceso, tal como se expresaba la Exposición de Motivos del Código Procesal Civil, dentro del texto procesal se incluyen una serie de resoluciones a las que, por su importancia, se considera por el legislador conveniente que tengan acceso al recurso de apelación, pero que por su escasa trascendencia sobre el proceso principal, no procede conceder a las mismas el efecto suspensivo ni el devolutivo, y de ahí que la tramitación de esta apelación se decidirá junto con la apelación de los autos principales, logrando de este modo una mayor agilidad procesal. (Carreras, 2008, p. 71).

2.1- Resoluciones recurribles de apelación diferida

Tomando en consideración, que la norma en mención del CPCH se limita a expresar que la apelación diferida cabe contra autos, sin identificar el tipo, cabe decirse que los

autos a los que se refiere, al igual que el CPCN, son los de tipos no definitivos, elemento que se deduce de la misma norma de la apelación ordinaria (artículo 707 CPCH), donde se estipula que dentro de las resoluciones contra las que cabe de forma directa, se encuentran los autos de tipo definitivo.

En este sentido, es válido mencionar que no son susceptibles de apelación diferida las demás resoluciones judiciales, es decir, las sentencias definitivas, los autos definitivos y las providencias. En este orden de ideas, de Diego (2012) en su texto “La Apelación en el Código Procesal Civil Hondureño”, quien hace alusión a la apelación diferida, considera:

Las resoluciones a que se refiere este precepto son autos interlocutorios, contra los que el Código expresamente hay dispuesto que sean susceptibles de apelación (423.2 y 3 del CPC). Por su escasa trascendencia sobre el proceso principal, aun siendo posible su apelación no procede concederles el efecto suspensivo. De ahí que su tramitación y conocimiento se demoren hasta que se apele, en su caso, la resolución definitiva del pleito, logrando de este modo una mayor agilidad procesal. (p. 138)

Por otra parte, es preciso expresar, que no todos los autos de tipo no definitivo, son susceptibles de apelación diferida, en tanto a las voces del mismo artículo 708.1 CPCH, se desprenda que lo son, sólo los que la norma autoriza su procedencia. Al respecto, de esta modalidad de recurso en el sistema hondureño, Carreras (2008:71) considera:

...sólo podrán tener tal carácter aquellas resoluciones a las que expresamente el texto legal autorice a ser apeladas de manera diferida. Y dicha autorización se concede exclusivamente en los siguientes casos:

1. Auto resolviendo incidente que ha suspendido el curso de los autos principales y que no ponga fin al proceso: artículo 423.2.
2. Auto resolviendo incidente que no suspende el curso del proceso: artículo 423.3.

Lo anterior, significa que en el sistema procesal civil hondureño, la apelación diferida quedó estipulada propiamente para las resoluciones que resuelven los incidentes suspensivos o no, exceptuando el auto estimatorio del incidente suspensivo que

terminan con el proceso. Excepción que se deduce por lógica, en tanto se refiere a un auto definitivo, contra el cual no procede apelación diferida, sino directa.

Del análisis expuesto, se puede decir que el fin de la apelación diferida regulada en el CPCH, es el mismo que el establecido en el CPCN. A su vez, que en ambos sistemas procesales se estipula esta modalidad de apelación, procedente para autos de tipo no definitivo, siempre que la ley expresamente lo señale. No obstante, al revisar ambos cuerpos normativos, y en cuanto al punto específico de resoluciones susceptibles de apelación diferida, se encuentran las siguientes diferencias:

- El CPCH, a diferencia del CPCN, de forma correcta no estipuló la apelación diferida para el supuesto de denegación del recurso de reposición, interpuesto contra el auto que resuelve el incidente de prueba ilícita, o prohibida (así designada en el primero). Puesto que, siguiendo la línea de la irrecurribilidad de la resolución que resuelve la reposición, contenida en el artículo 699 CPCH, dejó sentado que en este caso lo que procede es la protesta en el acto. De esta forma el artículo 237.4 Código Procesal Civil de Honduras (2006), reza:

Contra el auto a que se refiere el numeral anterior sólo cabrá pedir de inmediato al tribunal oralmente su reposición y, si ello fuera denegado, se podrá interponer recurso de apelación junto con el que se plantee contra la sentencia definitiva, previa protesta en el acto.

- Por otra parte, el CPCH, consignó la apelación diferida para el supuesto de los incidentes no suspensivos. Ya que éstos, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 419.3 CPCN, se resuelven de previo mediante auto.
- En igual sentido, si bien de la simple lectura del 423.2 CPCH, se deduce que de forma expresa no consta la procedencia de la apelación diferida. En la práctica forense se ha entendido de tal manera, puesto que Carreras-Ynestroza et al. (2008), afirman:

Como ya se comentó en el artículo 418, existen los incidentes que suspenden el curso del proceso principal, caso en el cual, una vez finalizada la audiencia donde se tramitó el incidente, se contarán 5 días y se dictará una resolución.

- Si el auto le pone fin al proceso principal, se podrá apelar inmediatamente y se estará a lo que la Corte de Apelaciones decida.
- Si el auto no le pone fin al proceso principal, la apelación que corresponda se anunciará en el primer momento procesal oportuno para ello, pero se sustanciará hasta que el proceso principal haya terminado, en la misma apelación de la sentencia definitiva. (p. 570)

Al respecto L. Maljik (Comunicación personal, 07 de febrero de 2018), refiere “Por otra parte, el numeral 2 del 423 del Código hondureño, también se entiende que es apelación diferida, pero nunca lo he tenido en la práctica como experiencia, pero en el Código Comentado nuestro se interpreta de esa manera”.

Con lo anterior, existe mayor claridad en este supuesto de procedencia en comparación con el sistema procesal civil nicaragüense, en tanto en este último debe deducirse, por las razones expuestas en el capítulo dos de esta investigación, a las cuales se debe remitir.

2.3- Tratamiento procesal de la apelación diferida

Al igual que el sistema procesal civil nicaragüense, el CPCH no establece la tramitación propia de la apelación diferida, puesto que el artículo 708 se limita a regular que una vez interpuesto se diferirá la expresión de agravios. Sin embargo, recordando que la apelación diferida es una modalidad de apelación condicionada a la apelación o auto que le pone fin al proceso, debe decirse que al igual que en el CPCN, su expresión de agravios y tratamiento procesal debe realizarse con este último, de tal suerte que ambos se resolverán en una misma sentencia, de forma separada por la autoridad ad quem.

Ahora bien, partiendo que la expresión de agravios se difiere para un momento posterior, conforme el mismo artículo 708 CPCH, debe decirse que en cuanto a la

forma de interposición, al igual que en el CPCN, no necesita fundamentación jurídica alguna, bastará con su anuncio.

En cuanto a las personas legitimadas para utilizar esta modalidad de apelación, tomando en cuenta que la apelación diferida, es un medio de impugnación condicionado, rige al igual en el sistema procesal nicaragüense, la norma general de los recursos, por lo que tanto las partes, como los terceros están legitimados, a las voces del artículo 690 CPCH.

En lo que refiere al plazo, existe similitud en tanto, si la resolución es dictada por escrito, se sujeta al plazo ordinario de apelación, mientras que si es oral, debe hacerse en el acto. Al respecto, L. Maljik (comunicación personal, 07 de febrero de 2018), sostiene:

Si la resolución es dictada por escrito, dentro del mismo plazo que se apela de la sentencia definitiva, que es de diez días contados a partir de la notificación, según el artículo 711... si es oral, debe constar en acto de manera pura y simple y lo dejas contado en acta. Fuera de esos plazos es extemporánea por aplicación de principio de preclusión.

Y finalmente, según se desprende del mismo artículo 708 CPCH, se consideran como en el CPCN, elementos de admisibilidad y de tratamiento procesal los siguientes:

- a) La existencia de una apelación ordinaria o general posterior, en contra de la sentencia definitiva o auto en su caso.
- b) Que el punto tenga trascendencia en la resolución final.
- c) Que la parte reitere la apelación diferida.

TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1- Enfoque de la investigación

Para Murillo (s.f: 15) el enfoque cualitativo “permite derivar algunas hipótesis basados en la experiencia y en la teorías existente sobre este problema; dichas hipótesis las sometemos a prueba para confirmarlas o rechazarlas con base en las evidencias que resulten de los datos obtenidos”.

En este sentido, esta investigación es de tipo cualitativa, pues se utilizó un método inductivo que permitió el análisis de elementos particulares como el origen, definición y naturaleza jurídica de la apelación diferida que fue la institución en estudio, así como elementos generales, tales como su tratamiento procesal en primera y segunda instancia, y sus efectos. Lo anterior, permitió realizar un análisis comparativo de esta figura contenida en el sistema procesal civil nicaragüense, con lo establecido en el Código Procesal Civil de Honduras.

Las técnicas utilizadas, se basaron en revisión técnica documental de leyes y fuentes secundarias. Así como entrevistas a profundidad estructuradas a la Magistrada del Tribunal de Apelaciones de Managua, Sala Civil Dos y Miembro de la Comisión Técnica Redactora del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, Máster en Derecho Procesal Civil, Perla Margarita Arróliga Buitrago. También al Máster en Derecho Procesal Civil y Mercantil, por el Instituto por el Instituto Superior de Derecho y Economía- España, docente de pre y postgrado en Derecho Procesal y abogado litigante Ulises Tapia Pallais.

De igual forma, y tomando como referencia la reciente aprobación del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, y por ende la poca práctica existente a la fecha de elaboración de esta tesis. Se realizaron entrevistas estructuradas a profundidad, a expertos internacionales que manejan el tema, de esta forma se entrevistó al Juez de

Letras de lo Civil de San Pedro Sula Honduras y Máster en Derecho Procesal Civil Luis Enrique Maljik Flores.

Así como al reconocido uruguayo experto en Derecho Procesal, docente titular de la Universidad de Montevideo, Uruguay y vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Doctor Santiago Pereira Campos; quien a su vez en el año dos mil ocho, durante la fase de formulación del CPCN, realizó ponencia en Nicaragua sobre las nulidades procesales.

2- Según el nivel de profundidad

Esta investigación, según su nivel de profundidad es de tipo descriptiva, pues a través de las técnicas de recolección de la información utilizada, permitió cumplir con cada uno de los objetivos planteados, desde los relativos a definiciones, hasta el análisis comparativo de la figura procesal de apelación diferida regulada en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua. Todo lo cual constituye elementos de relevancia del tema objeto de estudio.

3- Según sus objetivos y método

Esta investigación es de tipo documental, pues se analizó la información que sobre el tema existe tanto en los textos, como en los Código Procesales de otros países de Latinoamérica, lo que permitió obtener respuestas a las interrogantes expuestas en el planteamiento del problema de investigación.

4- Según el tipo de investigación jurídica

Esta investigación es de tipo teórico-doctrinal, pues se partió del planteamiento de un problema, que luego mediante un análisis comparativo de norma fue dando respuestas prácticas.

POBLACIÓN Y MUESTRA

Población	Muestra
<p>Miembros de la Comisión Técnica Redactora del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua. Con estudios de Maestría en Derecho Procesal.</p>	<p>Una persona miembro de la Comisión Técnica Redactora del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, que haya trabajado en la elaboración del Libro V “De los Recursos”. Con experiencia práctica en materia de recursos.</p> <p>MSc. Perla Margarita Arróliga Buitrago.</p>
<p>Experto nacional en Derecho Procesal Civil con reconocimiento profesional y estudios de postgrado en la materia</p>	<p>Especialista en Derecho Procesal Civil, con estudio internacional en la materia y abogado litigante.</p> <p>MSc. Ulises Tapia Pallais.</p>
<p>Expertos internacionales en Derecho Procesal Civil con reconocimiento profesional y experiencia práctica del tema</p>	<p>Dos expertos internacionales en Derecho Procesal Civil, de países donde se encuentra incluida la apelación diferida en el sistema procesal civil.</p> <p>MSc. Luis Enrique Maljik Flores (Honduras).</p> <p>Dr. Santiago Pereira Campos (Uruguay).</p>

Para constituir la muestra, de cada una de las unidades de análisis se procedió de la siguiente manera:

- a)** Con relación a los miembros de la Comisión Técnica Redactora del Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, se seleccionó a la Máster Perla Margarita Arróliga Buitrago, Magistrada de la Sala Civil Dos del Tribunal de Apelaciones de Circunscripción Managua, quien formó parte del equipo que trabajó del libro referido a recursos. Quien también ha sido docente de postgrado en procesos de formación académica sobre este cuerpo normativo, siendo a su vez tutora de tesis monográfica sobre la institución procesal de los recursos.
- b)** En lo que respecta al experto nacional, se seleccionó al Máster Ulises Tapia Pallais, catedrático universitario de pre y post grado en Derecho Procesal, Máster en Derecho Procesal Civil y Mercantil, por el Instituto por el Instituto Superior de Derecho y Economía- España. Abogado litigante. La selección se realizó su experiencia en el tema y practica forense.
- c)** Como experto extranjero, se seleccionó al Juez de Letra de lo Civil de San Pedro Sula Honduras, Máster Luis Enrique Maljik Flores, quien a su vez es catedrático universitario, y que por los años de vigencia del Código Procesal Civil de Honduras, cuenta con práctica forense en el tema objeto de estudio.

También se seleccionó al procesalista uruguayo de reconocido prestigio internacional Doctor Santiago Pereira Campos, experto en Derecho Procesal, docente titular de la Universidad de Montevideo, Uruguay y Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Quien en el año 2008 participó como ponente en el “Primer Congreso Nacional e Internacional de Derecho Procesal Civil” abordando el tema de “Las Nulidades Procesales en el Anteproyecto de Código Procesal Civil de Nicaragua”, evento organizado por el Poder Judicial de Nicaragua.

Este muestreo fue de tipo no probabilístico, seleccionado en base a criterios previamente establecidos. Así para los expertos nacionales, debían ser uno miembro de la Comisión Técnica Redactora del CPCN, así como autoridad jurisdiccional de segunda instancia, además de docente universitaria. Para la segunda muestra, se seleccionó a un abogado litigante, con formación de postgrado en España e igual con experiencia en la academia.

Para el caso de los expertos extranjeros, se establecieron como criterios, primero que pertenecieran a países donde el sistema jurídico procesal civil regulara la apelación diferida, además que tuvieran dominio práctico del tema objeto de investigación, sea desde la parte jurisdiccional o desde la posición como litigante. A su vez, que contarán con experiencia en procesos de formación académica, y finalmente que hayan tenido algún contacto directo o indirecto con la reforma procesal civil nicaragüense.

MÉTODOS Y TÉCNICAS PARA LA RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Para el logro de los objetivos de la presente investigación, el estudio está basado en información obtenida mediante métodos empíricos como la entrevista a profundidad a la muestra seleccionada, así como la revisión y análisis de documental, referida a cuerpos normativos que contienen la institución jurídica de la apelación diferida, así como otras fuentes secundarias que contenía información sobre el tema en cuestión.

Debido a la poca práctica que a la fecha ha existido a nivel de los procesos civiles, a pesar de los ya casi doce meses de vigencia del CPCN, no se realizaron estudios de casos, pues a la fecha no se ha tramitado ninguna apelación diferida. Tampoco se estudiaron casos de otros países como Honduras, ya que una de las fuentes consultadas, expresó que la asistencia a audiencias no determinaba necesariamente el uso de la apelación diferida, pues esta dependía de la casuística. Razones por la que esta investigación quedó a nivel documental.

Métodos empíricos de la información:

En la etapa de recolección de información se requiere el uso de métodos que permitan el contacto del fenómeno en estudio y facilitar el acceso a la información que requiere la investigación para lograr los objetivos propuestos. A éstos, se les llama métodos empíricos, se denominan de esta manera por su vinculación directa con la realidad y el fenómeno de investigación.

La entrevista:

Es la comunicación interpersonal, establecida entre el investigador y el sujeto de estudio, a fin de obtener respuestas verbales a las interrogantes, planteadas sobre el problema propuesto. La entrevista fue una fuente elemental de información, por el

escaso estudio nacional y extranjero que a nivel documental se tiene sobre la figura de la apelación diferida.

Análisis documental:

Análisis de cuerpos normativos de Nicaragua, Honduras y Uruguay, que regulan la apelación diferida, así como los escasos antecedentes de los estudios realizados correspondientes al tema; siendo esta uno de las principales limitantes que se tuvo durante el desarrollo de la investigación.

MATRIZ DE DESCRIPTORES

Propósitos específicos	Preguntas	Fuentes	Instrumento a utilizar
<p>Especificar los casos en que cabe el recurso de apelación diferida.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cuál es la naturaleza de la apelación diferida? 2. ¿Cuáles son las resoluciones judiciales recurribles de apelación diferida? 3. ¿Se puede utilizar la apelación diferida para las resoluciones judiciales que se dictan en los incidentes? ¿Por qué? 4. ¿Cuál es la justificación práctica de la apelación diferida? 	<ul style="list-style-type: none"> - Ley 902 “Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”. - Textos como fuentes secundarias. - MSc. Perla Margarita Arróliga Buitrago. - MSc. Ulises Tapia Pallais. - MSc. Luis Enrique Maljik Flores. - Dr. Santiago Pereira Campos. 	<ul style="list-style-type: none"> -Revisión técnica documental. - Entrevista a profundidad.
<p>Determinar el tratamiento procesal de la apelación diferida</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Quiénes están legitimados para apelar de forma diferida? 2. ¿Dentro de los legitimados se encuentran los terceros? ¿Por qué? 3. ¿En qué plazo debe presentarse la apelación diferida si la resolución es dictada por escrito o en audiencia? ¿Por qué? 	<ul style="list-style-type: none"> - Ley 902 “Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”. - Textos como fuentes secundarias. - MSc. Perla Margarita Arróliga Buitrago. - MSc. Ulises Tapia Pallais. - MSc. Luis Enrique 	<ul style="list-style-type: none"> - Revisión técnica documental. - Entrevista a profundidad.

	<p>4. ¿Cuál es la forma de interposición de la apelación diferida si la resolución es dictada por escrito o en audiencia?</p> <p>5. ¿Cuál es el tratamiento procesal de la apelación diferida en segunda instancia?</p> <p>6. ¿Por qué la apelación diferida, queda condicionada a que la sentencia de primera instancia sea desfavorable al apelante que interpuso la apelación diferida?</p> <p>7. ¿Cuáles son los efectos procesales, si la apelación es declarada con lugar?</p>	<p>Maljik Flores.</p> <p>- Dr. Santiago Pereira Campos.</p>	
<p>Determinar si contra una misma resolución judicial cabe apelación diferida y recurso de reposición.</p>	<p>1. ¿Contra una misma resolución judicial, cabe apelación diferida y recurso de reposición? ¿Por qué?</p> <p>2. ¿Cuáles son las diferencias entre ambos recursos?</p>	<p>- Ley 902 “Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”.</p> <p>- Textos como fuentes secundarias.</p> <p>- MSc. Perla Margarita Arróliga Buitrago.</p> <p>- MSc. Ulises Tapia Pallais.</p> <p>- MSc. Luis Enrique Maljik Flores.</p>	<p>-Revisión técnica documental.</p> <p>- Entrevista a profundidad</p>

		- Dr. Santiago Pereira Campos.	
Identificar las diferencias existentes entre apelación diferida y la figura procesal de protesta.	<p>1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la figura procesal de protesta?</p> <p>2. ¿Cuáles son las diferencias existentes entre la apelación diferida y la figura procesal de protesta?</p>	<p>- Ley 902 “Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”.</p> <p>- Textos como fuentes secundarias.</p> <p>- MSc. Perla Margarita Arróliga Buitrago.</p> <p>- MSc. Ulises Tapia Pallais.</p> <p>- MSc. Luis Enrique Maljik Flores.</p> <p>- Dr. Santiago Pereira Campos.</p>	<p>- Revisión técnica documental.</p> <p>- Entrevista a profundidad.</p>
Comparar el tratamiento procesal del recurso de apelación diferida establecido en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua con lo regulado en el Código Procesal Civil de Honduras.	<p>1. ¿Cuáles son las similitudes y diferencias existentes entre la regulación de la apelación diferida contenida en el Código Procesal Civil de Honduras y lo estipulado en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua?</p> <p>2. ¿Por qué la diferencia entre ambas regulaciones?</p>	<p>- Código Procesal Civil de Honduras.</p> <p>- Ley 902 “Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”.</p> <p>- MSc. Perla Margarita Arróliga Buitrago.</p> <p>- MSc. Ulises Tapia Pallais.</p> <p>- MSc. Luis Enrique Maljik Flores.</p> <p>- Dr. Santiago Pereira Campos.</p>	<p>Revisión técnica documental.</p> <p>- Entrevista a profundidad.</p>

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Objetivo específico número uno:

- Distinguir los casos en que cabe apelación diferida y su tratamiento procesal.

Este objetivo, de forma amplia fue expuesto en el capítulo dos de la presente investigación. En este capítulo se abordaron aspectos de la apelación diferida tales como: definición, naturaleza jurídica, fundamento procesal, resoluciones recurribles, personas legitimadas, plazo y forma de interposición, condiciones de admisibilidad y tramitación, y finalmente tramitación ante las autoridades a quo y ad quem.

Se debe resaltar, que una de los principales fuentes de información, que contribuyeron al logro de este objetivos fueron la entrevistas realizadas, en especial al Juez de Letras de lo Civil de San Pedro Sula-Honduras, el máster Luis Enrique Maljik Flores, así como al jurista uruguayo Doctor Santiago Pereira Campos, quienes ya cuentan con experiencia en el tema por los años de aplicación de los Códigos Procesales Civiles de sus respectivos países. Las guías de entrevista a profundidad utilizadas, se encuentran en los anexos.

Objetivo específico número dos:

- Determinar si contra una misma resolución judicial cabe apelación diferida y recurso de reposición.

En cuanto a este objetivo, fue abordado en el capítulo tres de la presente investigación, donde se realizó un análisis partiendo de la definición del recurso de reposición, y las resoluciones en las que procede. Concluyendo que lo que es susceptible de apelación diferida, no puede serlo de reposición y viceversa.

Objetivo específico número tres:

- Especificar las diferencias y similitudes entre apelación diferida y la figura procesal de protesta.

Este objetivo, se logra aprecia su cumplimiento en el capítulo cuarto de esta investigación. Se partió de la novedad de la apelación diferida y protesta en el sistema procesal nicaragüense, así también se estableció una definición de protesta, lo que permitió especificar sus similitudes y diferencias entre ambas figuras.

Objetivo específico número cuatro:

- Comparar el tratamiento procesal de la apelación diferida establecido en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua con lo regulado en el Código Procesal Civil de Honduras.

Este objetivo, también fue logrado en esta investigación, particularmente en el capítulo quinto. El hecho de tener claridad de la apelación diferida, abordada ampliamente en el capítulo dos, facilitó realizar este análisis, que como resultados permitió establecer aspectos similares y opuestos.

CONCLUSIONES

Con la presente investigación, se logró concluir lo siguiente:

- La apelación diferida, figura novedosa regulada en el vigente sistema procesal civil, es una modalidad especial de apelación, cuya expresión de agravios y tratamiento procesal queda condicionada a la apelación ordinaria posterior de la sentencia o auto que le pone fin al proceso. A través de la misma se pretende potenciar la agilización de los procesos.

- Esta modalidad de apelación, cabe únicamente contra los siguientes autos de tipo no definitivo: 1)- Auto que deniega el recurso de reposición interpuesto contra el auto que resuelva la ilicitud de la prueba (artículo 239.5 CPCN). 2)- Auto que desestima el incidente suspensivo o no le ponga fin al proceso (artículo 419.2 CPCN).

- Tomando en cuenta que la apelación diferida, es como tal un recurso condicionado, y que por tanto le son aplicables las reglas generales de los medios de impugnación, se encuentran legitimados para apelar de manera diferida, tanto las partes, como los terceros intervinientes y demás sujetos alcanzados por la resolución, siempre ésta les sea gravosa.

- La forma de interposición de la apelación diferida debe ser pura y simple, sin fundamentación, ya sea que se realice en audiencia, si la resolución es dictada de forma oral, o en el plazo de diez días y por escrito, si se tratase de resoluciones dictadas en igual sentido.

- Son elementos admisibilidad y tramitación de la apelación diferida: 1)- Que exista una apelación ordinaria o general posterior, en contra de la sentencia o auto que le ponga fin al proceso. 2)- Que el punto tenga trascendencia en la resolución final. 3)- Que la parte reitere la apelación diferida.

- La apelación diferida se interpone ante la misma autoridad jurisdiccional que dictó la resolución. Sin embargo, de cumplirse con las condiciones de admisibilidad y tramitación mencionadas, quien la resuelve es el superior jerárquico, en la misma sentencia de la apelación ordinaria o general, y de forma separada.

- Lo que se difiere con esta modalidad de apelación, es la expresión de agravios de la resolución impugnada, acto que debe realizarse en primer orden y en acápites separados, en el mismo escrito de la interposición de la apelación ordinaria de la sentencia o auto que pone fin al proceso. Realizado lo anterior, se debe continuar con el procedimiento propio de la apelación ordinaria, tramitándose así de forma simultánea los dos recursos, el diferido y el ordinario.

- Si bien, la regla general del recurso no devolutivo de reposición es que procede contra los autos de tipo no definitivo, una de sus excepciones a esta regla son los autos que siendo no definitivos cabe apelación diferida. De tal suerte, que lo que es objeto de apelación diferida, no puede ser objeto de reposición, ni viceversa, puesto que el régimen ordenado de recursos del actual sistema vigente, impide utilizar dos recursos contra una misma resolución judicial.

- Pese a que el tratamiento procesal de la apelación diferida y la figura de protesta es similar, existen elementos diferenciadores entre ambas, siendo los principales que el primero es un recurso condicionado, mientras que la segunda no lo es en sí mismo. Además, que el propósito de la apelación diferida, es como su nombre lo indica diferir los agravios y su tratamiento procesal para un momento posterior, en cambio de la protesta es preparar un posterior recurso de apelación o casación. Así también, la apelación diferida da lugar a agravios propios del auto de tipo no definitivo impugnado, mientras que la protesta a agravios de la resolución objeto del recurso posterior.

- Del análisis comparativo realizado entre la apelación diferida regulada en el Código Procesal Civil de Honduras y el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, se deduce que existen tres únicas diferencias, referidas todas a las resoluciones

susceptibles de esta modalidad de apelación. Puesto que, en el CPCH no se dispone a diferencia del CPCN, que se pueda utilizar la apelación en el incidente de ilicitud de prueba ilícita. Así también, contrario sensu al CPCN, el CPCH si estipula que procede apelación diferida en los incidentes no suspensivos, en tanto estos se resuelven de forma previa. Finalmente, en cuanto a la resolución de los incidentes suspensivos que no terminan con el proceso, de forma clara el comentario al CPCH lo ha estipulado, y así se ha entendido en la práctica forense, distinto al CPCN que se debe deducir.

RECOMENDACIONES

Para garantizar la utilidad práctica y efectividad de la apelación diferida, en los procesos civiles se recomienda:

- Completar aspectos de tramitación de la apelación diferida en el artículo 548 CPCN, tales como dejar claro que los autos contra los que procede son los de tipo no definitivo, así también incluir los elementos de forma, plazo de interposición, y el mismo modo de expresión de agravios al momento de la apelación ordinaria de la sentencia o auto que pone fin al proceso.

- De igual forma, como parte del tratamiento procesal de la apelación diferida, se sugiere que la norma ordene a la autoridad judicial, ante quien se interpone, que deje constar en el proceso mediante providencia esta circunstancia.

- Para el supuesto propio de los incidentes suspensivos que sean desestimados o que no terminan con el proceso, regulados en el artículo 419.2 CPCN, agregar de forma expresa que cabe apelación diferida, con lo cual se garantizaría la mayor utilidad a esta figura jurídica.

- En lo que respecta al artículo 239.5 CPCN, si bien se reitera que el mismo contradice la propia irrecurribilidad de la resolución que resuelve el recurso de reposición, dispuesta en el artículo 545 CPCN. Se recomienda que de mantenerse vigente, se elimine la frase “previa protesta”, para evitar confusiones entre ambas figuras jurídica.

- Ante la posibilidad de la inversión de la sentencia en segunda instancia, se considera oportuno regular los referente al agravio eventual, tal y como se realiza en el sistema procesal civil uruguayo. De tal suerte, que aunque no se apele de la sentencia o auto que le ponga fin al proceso, se le dé la oportunidad al apelante diferido de expresar sus agravios. Garantizándose de esa manera el propio derecho a la defensa.

- Finalmente, se recomienda aclarar el numeral 73 del Acuerdo número 39 de Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, del veintitrés de marzo de dos mil dieciocho, referido a la apelación diferida en los puntos que ya fueron expuestos en el capítulo IV de la presente investigación.

ANEXOS

GUIA DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD REALIZADA AL JUEZ DE LETRAS DE LO CIVIL DE SAN PEDRO SULA-HONDURAS Y MÁSTER EN DERECHO PROCESAL CIVIL

Nombre del entrevistado: Luis Enrique Maljik Flores.

Fecha de entrevista: 07 de febrero de 2018.

Hora: 03:00 p.m

Vía de la entrevista: llamada telefónica vía WhatsApp.

Las preguntas que integraron la entrevista a profundidad, fueron redactadas tomando como referencia cada uno de los objetivos específicos planteados en la tesis. Todo lo cual permitió obtener información de fuentes primarias, que aclaró el tema en cuestión, es decir la apelación diferida.

Objetivo 1 de la técnica: Especificar los casos en que cabe el recurso de apelación diferida

Preguntas:

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la apelación diferida?
2. ¿Cuáles son las resoluciones judiciales recurribles de apelación diferida en el sistema procesal civil de Honduras?
3. ¿Se puede utilizar la apelación diferida para las resoluciones judiciales que se dictan en los incidentes? ¿Por qué?
4. ¿Cuál es la justificación práctica de la apelación diferida?

Objetivo 2 de la técnica: Determinar el tratamiento procesal de la apelación diferida

1. ¿Quiénes están legitimados para apelar de forma diferida?
2. ¿Dentro de los legitimados se encuentran los terceros? ¿Por qué?

3. ¿En qué plazo debe presentarse la apelación diferida si la resolución es dictada por escrito o en audiencia? ¿Por qué?
4. ¿Cuál es la forma de interposición de la apelación diferida si la resolución es dictada por escrito o en audiencia?
5. ¿Cuál es el tratamiento procesal de la apelación diferida en segunda instancia?
6. ¿Por qué se condicionó el tratamiento procesal de la apelación diferida, al de la apelación de la sentencia?

Objetivo 3 de la técnica: Determinar si contra una misma resolución judicial cabe recurso de apelación diferida y recurso de reposición

1. ¿En el sistema procesal civil hondureño, contra una misma resolución judicial, cabe recurso de apelación diferida y recurso de reposición? ¿Por qué?
2. ¿Cuáles son las diferencias entre ambos recursos?

Objetivo 4 de la técnica: Identificar las diferencias existentes entre apelación diferida y protesta

1. ¿En el sistema procesal hondureño, existen diferencias entre apelación diferida y la figura procesal de protesta. ¿Cuáles son esas diferencias?

**GUIA DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD REALIZADA AL EXPERTO EN
DERECHO PROCESAL DE URUGUAY, DOCENTE TITULAR DE LA UNIVERSIDAD
DE MONTEVIDEO Y VICEPRESIDENTE DEL INSTITUTO IBEROAMERICANO DE
DERECHO PROCESAL**

Nombre del entrevistado: Santiago Pereira Campos.

Fecha de entrevista: 19 de febrero de 2018.

Hora: 01:00 p.m

Vía de la entrevista: llamada telefónica vía Skype.

Las preguntas que integraron la entrevista a profundidad, fueron redactadas tomando como referencia cada uno de los objetivos específicos planteados en la tesis. Todo lo cual permitió obtener información de fuentes primarias, que aclaró el tema en cuestión, es decir la apelación diferida.

Objetivo 1 de la técnica: Especificar los casos en que cabe el recurso de apelación diferida

Preguntas:

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la apelación diferida?
2. ¿Cuál es la justificación práctica de la apelación diferida?
3. ¿Qué es apelación diferida?
5. ¿Cuáles son las resoluciones judiciales recurribles de apelación diferida?
6. ¿Se puede utilizar la apelación diferida para las resoluciones judiciales que se dictan en los incidentes? ¿Por qué?

Objetivo 2 de la técnica: Determinar el tratamiento procesal de la apelación diferida

1. ¿Quiénes están legitimados para apelar de forma diferida?
2. ¿Dentro de los legitimados se encuentran los terceros? ¿Por qué?
3. ¿En qué plazo debe presentarse la apelación diferida si la resolución es dictada por escrito o en audiencia? ¿Por qué?
4. ¿Cuál es la forma de interposición de la apelación diferida si la resolución es dictada por escrito o en audiencia?
5. ¿Cuál es el tratamiento procesal de la apelación diferida en segunda instancia?
6. ¿Por qué se condicionó el tratamiento procesal de la apelación diferida, al de la apelación de la sentencia?
7. ¿Cuáles son los efectos procesales, si la apelación diferida es declarada con lugar?

Objetivo 3 de la técnica: Determinar si contra una misma resolución judicial cabe recurso de apelación diferida y recurso de reposición

1. ¿Contra una misma resolución judicial, cabe apelación diferida y recurso de reposición?
2. ¿Cuáles son las diferencias entre ambos recursos?

Objetivo 4 de la técnica: Identificar las diferencias existentes entre apelación diferida y protesta

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la figura procesal de protesta?
2. ¿Cuáles son las diferencias existentes entre la apelación diferida y la figura procesal de protesta?

**GUIA DE ENTREVISTA A MAGISTRADA DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE
MANAGUA, SALA CIVIL DOS, MIEMBRO DE LA COMISIÓN TÉCNICA
REDACTORA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE NICARGUA**

Nombre del entrevistado: Perla Margarita Arróliga Buitrago.

Fecha de entrevista: 20 de febrero de 2018.

Hora: 10:15 a.m

Vía de la entrevista: personal.

Las preguntas que integraron la entrevista a profundidad, fueron redactadas tomando como referencia cada uno de los objetivos específicos planteados en la tesis. Todo lo cual permitió obtener información de fuentes primarias, que aclaró el tema en cuestión, es decir la apelación diferida.

Objetivo 1 de la técnica: Especificar los casos en que cabe el recurso de apelación diferida

Preguntas:

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la apelación diferida?
2. ¿Cuál es la justificación práctica de la apelación diferida?
3. ¿Cuándo el artículo 548 CPCN, establece que la apelación diferida cabe “en los casos expresamente señalados”, a qué casos se refiere?
4. ¿Se puede utilizar la apelación diferida para las resoluciones judiciales que se dictan en los incidentes? ¿Por qué?

Objetivo 2 de la técnica: Determinar el tratamiento procesal de la apelación diferida

1. ¿Quiénes están legitimados para apelar de forma diferida?
2. ¿Dentro de los legitimados se encuentran los terceros? ¿Por qué?

3. ¿En qué plazo debe presentarse la apelación diferida si la resolución es dictada por escrito o en audiencia? ¿Por qué?
4. ¿Cuál es la forma de interposición de la apelación diferida si la resolución es dictada por escrito o en audiencia?
5. ¿Cuál es el tratamiento procesal de la apelación diferida en segunda instancia?
6. ¿Por qué la apelación diferida queda condicionada a la que la sentencia de primera instancia sea desfavorable al apelante que interpuso la apelación diferida?

Objetivo 3 de la técnica: Determinar si contra una misma resolución judicial cabe recurso de apelación diferida y recurso de reposición

1. ¿Contra una misma resolución judicial, cabe apelación diferida y recurso de reposición?
2. ¿Cuáles son las diferencias entre ambos recursos?

Objetivo 4 de la técnica: Identificar las diferencias existentes entre apelación diferida y protesta

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la figura procesal de protesta?
2. ¿Cuáles son las diferencias existentes entre la apelación diferida y la figura procesal de protesta en el sistema procesal civil nicaragüense?

Objetivo 5 de la técnica: Comparar el tratamiento procesal del recurso de apelación diferida establecido en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua con lo regulado en el Código Procesal Civil de Honduras.

1. ¿Cuáles son las similitudes y diferencias existentes entre la regulación de la apelación diferida contenida en el Código Procesal Civil de Honduras y lo estipulado en el CPCN?
2. ¿Por qué la diferencia en ambas regulaciones?

**GUIA DE ENTREVISTA A MÁSTER EN DERECHO PROCESAL CIVIL Y
MERCANTIL, POR EL INSTITUTO SUPERIOR DE DERECHO Y ECONOMÍA-
ESPAÑA. DOCENTE DE PRE Y POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL CIVIL Y
ABOGADO LITIGANTE**

Nombre del entrevistado: Ulises Tapia Pallais.

Fecha de entrevista: 20 de febrero de 2018.

Hora: 04:30 p.m

Vía de la entrevista: personal.

Las preguntas que integraron la entrevista a profundidad, fueron redactadas tomando como referencia cada uno de los objetivos específicos planteados en la tesis. Todo lo cual permitió obtener información de fuentes primarias, que aclaró el tema en cuestión, es decir la apelación diferida.

Objetivo 1 de la técnica: Especificar los casos en que cabe el recurso de apelación diferida

Preguntas:

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la apelación diferida?
2. ¿Qué es apelación diferida?
3. ¿Cuál es la justificación práctica de la apelación diferida?
4. ¿Cuándo el artículo 548 CPCN, establece que la apelación diferida cabe “en los casos expresamente señalados”, a qué casos se refiere?
5. ¿Se puede utilizar la apelación diferida para las resoluciones judiciales que se dictan en los incidentes? ¿Por qué?

Objetivo 2 de la técnica: Determinar el tratamiento procesal de la apelación diferida

1. ¿Quiénes están legitimados para apelar de forma diferida?
2. ¿Dentro de los legitimados se encuentran los terceros? ¿Por qué?
3. ¿En qué plazo debe presentarse la apelación diferida si la resolución es dictada por escrito o en audiencia? ¿Por qué?
4. ¿Cuál es la forma de interposición de la apelación diferida si la resolución es dictada por escrito o en audiencia?
5. ¿Cuál es el tratamiento procesal de la apelación diferida en segunda instancia?
6. ¿Por qué la apelación diferida queda condicionada a la que la sentencia de primera instancia sea desfavorable al apelante que interpuso la apelación diferida?
7. ¿Existe la posibilidad de proponer pruebas en segunda instancia a razón de la apelación diferida?
8. ¿Cuáles son los efectos procesales, si la apelación diferida es declarada con lugar?

Objetivo 3 de la técnica: Determinar si contra una misma resolución judicial cabe recurso de apelación diferida y recurso de reposición

1. ¿Contra una misma resolución judicial, cabe apelación diferida y recurso de reposición?
2. ¿Cuáles son las diferencias entre ambos recursos?

Objetivo 4 de la técnica: Identificar las diferencias existentes entre apelación diferida y protesta

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la figura procesal de protesta?
2. ¿Cuáles son las diferencias existentes entre la apelación diferida y la figura procesal de protesta en el sistema procesal civil nicaragüense?

Objetivo 5 de la técnica: Comparar el tratamiento procesal del recurso de apelación diferida establecido en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua con lo regulado en el Código Procesal Civil de Honduras.

1. ¿Cuáles son las similitudes y diferencias existentes entre la regulación de la apelación diferida contenida en el Código Procesal Civil de Honduras y lo estipulado en el CPCN?
2. ¿Por qué la diferencia en ambas regulaciones?

LISTA DE REFERENCIAS

- Escribano, F; Barona, S; Guzmán, F; Marimón, M; Fernández, J; Moreno, V; Flors, J; Oliver, C y Salinas, F (2001) *El proceso civil, doctrina, jurisprudencia y formularios, volumen v*. España: Tirant Lo Blanch.
- Diego Diez, L (2012) *La apelación en el código procesal civil hondureño*. Honduras: OIM Editorial S.A de C.V.
- Carrera, M (2008) *Módulo instruccional: Los recursos en el nuevo código procesal civil*. Escuela Judicial de Honduras.
- Carrera, M; Ynestroza, A; Aguilar, B; Rodríguez, D; Urtecho, E; Molina, E; Perez, C; Agüero, J; Guillen, W; De Diego, A; Calix, M; Barahona, M; Dominguez, M; Meza, M; Chinchilla, O; Navarro, O; Bustillo, R; Penagos, R; Marin, R; Urtecho R y Vasquez, Z; (2008) *Código procesal civil de Honduras comentado*. Proyecto de fortalecimiento del Poder Judicial de Honduras.
- Fairen, G (1992) *Teoría general del derecho procesal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, edición 1992.
- Fornos, E (1998) *Introducción al proceso*, Nicaragua:Hispanamer.
- Matamoros, I (2016). *Estudio del derecho procesal civil nicaragüense*. Nicaragua: Impresión Comercial La Prensa.
- Montero, J; Gómez, J; Barona, S y Calderón, M (2015) *Derecho jurisdiccional II proceso civil. 23ª edición*. Valencia: Tirant Blanch.
- Montero, A (s.f) *Contestaciones al programa de derecho jurisdiccional para acceso a las carreras judicial y fiscal.3ª edición*. Valencia: Tirant Blanch.
- Murillo, M (s.f) *Nuevo curso: metodología de la investigación jurídica, parte II*. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-Managua).
- Ortiz, U (2004) *Derecho procesal civil tomo II*. Nicaragua: Impresiones La Universal.
- Parada, O (2006). El efecto diferido: potestad o poder. *Revista boliviana de derecho. Número 2*. (257-261).
- Palacios, C (2015). Apelación diferida. *Revista jurídica digital enfoque jurídico*. Recuperado de <https://enfquejuridico.org/2015/06/25/apelacion-diferida-2/>.

- Petit, E (2001) *Derecho romano, condensado de la obra de Eugene Petit*. Nicaragua: Hispamer.
- Priori, P; Yupanqui, S; Alfaro, L; Amaya, J; Ariano, E; Asencio, J; Bregaglio, R; Bujosa, L; Cruz, J; Delgado, C; Glave, C; Grandéz, P; Graziadei, M; Guayacán, C; Loyola, E; López, V; Lorca, A; Monroy, J; Morales, J; Neyra, J; Nieva, J; Palacios, E; Parra, J; Pellegrini, A; Pérez, A; Prieto, R; Proto, A; Ramirez, N; Reggiardo, M; Righetti, O; Rivera, R; Taruffo, M; Villa J; Vinatea, L y Zufelato, C (2015) *El rol de las altas cortes y el derecho a la impugnación*, Lima: Palestra.
- Rifá Soler, J.M; Richard González, M y Riaño Brun, I (2006) *Derecho procesal civil, volumen I*. Pamplona: Instituto Navarro de Administración Pública.
- Tapia, U (2017) *Esquema y cuestiones prácticas de la audiencia inicial en el proceso ordinario*. Recuperado de <https://es.slideshare.net/UlisesTapiaPallais/esquema-y-cuestiones-prcticas-de-la-audiencia-inicial-autor-ulises-tapia-pallais>
- Tórrez, W (2015) *Derecho procesal civil (conforme al nuevo código procesal civil)*. Nicaragua: Impresiones Gutenberg.
- Balladares, E (2016) *Análisis jurídico del recurso de apelación en su modalidad diferida, regulada en el Código Procesal Civil de Nicaragua (Ley No. 902), publicado en la Gaceta No. 191 del 09 de octubre de 2015* (Tesis de maestría no publicada). Managua: Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-Managua).
- Corrale C y Simone O (2012) *Análisis comparativo del recurso de apelación diferida en el proyecto del Código Procesal Civil de Nicaragua de febrero del año dos mil doce, con relación al actual Código de Procedimiento Civil*. (Tesina). Managua: Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-Managua).
- Acuerdo Número 39 de Corte Plena, Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, Managua, del veintitrés de marzo año 2018, publicado el once de abril de dos mil dieciocho.
- Constitución Política de la República de Nicaragua con sus reformas incorporadas, aprobada el 10 de marzo de 2014, publicada en La Gaceta Diario Oficial número 32 del 18 de febrero de 2014.
- Decreto número 17, aprobado el 15 de marzo de 1923, publicado en La Gaceta Diario Oficial número 89 del 24 de abril de 1923.
- Decreto 211-2006 “Código Procesal Civil de la República de Honduras”, Gaceta número 31,313 del 26 de mayo de 2007.

Exposición de motivos y fundamentación del anteproyecto de Código Procesal Civil de Nicaragua, Corte Suprema de Justicia, año 2012.

Ley número 17, 754 “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina”, Boletín Oficial del 27 de agosto de 1981.

Ley número 15,982 del 18 de octubre de 1988 “Código General del Proceso de Uruguay”. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>.

Ley número 19,090, del 14 de junio de 2013 “Modificación al Código General del Proceso de Uruguay”. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19090-2013>.

Ley número 902: “Código Procesal Civil de la República de Nicaragua”, aprobado el 05 de agosto de 2015, publicada en La Gaceta Diario Oficial número 191 del 09 de octubre de 2015.

Ley número 260 “Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua”, aprobada el 7 julio 1998, publicada en La Gaceta Diario Oficial número 137 del 23 julio de 1998.

Resolución ministerial 10-93 JUS del ocho de enero de 1993 “Código Procesal Civil Perú”.