

LA APELACION.

Se ha discutido mucho sobre el origen de la apelación con variedad de opiniones.

Unos han considerado que en todos los tiempos y en todos los pueblos, la apelación ha sido una garantía acordada por el legislador dentro de ciertos límites. Otros, al contrario, sostienen que ella ha, sido por mucho tiempo ignorada y que ha nacido solamente cuando los litigantes comenzaron a recurrir al Rey contra la prevaricación de los jueces o el defecto de la ley que no regulaba el caso controvertido.

Ambas opiniones son exactas dice Gargilo siempre que se determine el carácter que se quiere atribuir a la apelación, sin lo cual la divergencia entre ellas no es conciliable. En efecto, si por la apelación se entiende, en general, el medio de solicitar la reparación de una injusticia cometida por el juez, no se yerra observando que la apelación es de origen antiquísimo, porque en todos los tiempos se ha sentido la necesidad de reclamar contra una sentencia injusta. Si por el contrario, la apelación se considera como un medio especial de gravamen contra una sentencia del primer juez, a llevarse al conocimiento de un juez superior para un segundo examen de la causa, según el ordenamiento vigente., entonces el instituto de la apelación pertenece a tiempos más próximos: a aquellos en los cuales fue establecida una jerarquía jurisdiccional entre los jueces.

Es célebre el famoso pasaje de Ulpiano según el cual: "Ninguno hay que ignore lo frecuente y necesario que es el uso de la apelación; porque ciertamente corrige la impericia y la injusticia de los jueces, aunque algunas veces se reforman las sentencias que fueron pronunciadas justamente; porque no siempre pronuncia sentencia más justa el último que determina".

En este breve pasaje del jurisconsulto romano, encontramos contenida la problemática que ha planteado históricamente el instituto de la apelación; la necesidad de la misma; su función correctora de la justicia del primer fallo; la realidad de que no siempre la apelación asegura una sentencia más justa que la del juez de primer grado; y, en definitiva, la vigencia que exige este recurso, del principio del doble grado de jurisdicción fundado en la relación de subordinación y superioridad jerárquica entre los tribunales. La idea que hizo entrar a la apelación en la legislación, fue precisamente aquella de asegurar una eficaz garantía a la justicia, esto es, la garantía resultante del doble examen, de dos sentencias dictadas una en seguida de la otra, en torno a la misma causa. La Asamblea dice Gargiulo no fue movida por un sentimiento de desconfianza hacia los tribunales de primera instancia, ni por el deseo de invadir su jurisdicción para hacerla absorber por la jurisdicción superior. La nueva ley miró a constituir una segunda instrucción, independiente de la primera, que contenga todos los Indios de llegar a la verdad.

El segundo grado de jurisdicción no es otra cosa sino un segundo examen de la causa: instruye y juzga como había instruido y juzgado el primer juez; tiene las mismas atribuciones, el mismo poder; puede, es verdad, reducir a la nada la primera sentencia, pero ello no ocurre por virtud de un poder superior, sino porque ejercita por segunda vez el poder ejercitado por el primer juez, porque la primera sentencia no puede subsistir después de la segunda.

Hoy nos dice Calamandrei el concepto de la apelación se ha transformado y ampliado; mientras según el concepto originario, la decisión del superior se dirigía solamente a corregir directa y singularmente los errores de los juez inferior, hoy día la ley, partiendo de la premisa de que una sola instancia no ofrece garantías suficientes para producir una sentencia justa, quiere que en toda controversia la parte pueda obtener dos decisiones (principio del doble grado) o, en ciertas legislaciones, hasta tres, sobre la relación controvertida, de modo que la decisión posterior se sobreponga a la decisión anterior, aun cuando ésta fuese perfectamente justa e inmune de errores. El juicio de apelación concluye Calamandre viene a ser así, según la expresiva frase de Binding una "segunda primera instancia", y la injusticia cometida por el juez inferior viene a ser tomada en consideración de un modo indirecto y general, en cuanto la ley presume que el segundo juez, al decidir la

causa el novo y sin preocuparse de la primera sentencia, no caerá en los errores en que pudo haber caído el primero.

Puede definirse, pues, la apelación como: El recurso mediante el cual la parte, o los tercero! que han sufrido agravio por la sentencia del juez de primer grado de jurisdicción, provocan un nuevo examen de la relación controvertida por el juez superior o de Segundo grado, que debe dictar la sentencia final. O más brevemente como dice Chiovenda "La apelación es el medio para pasar del primero al segundo grado de jurisdicción".

En nuestra definición se destaca:

La apelación es un recurso, esto es, un medio de impugnación de la sentencia dirigido a eliminar la injusticia de ésta mediante su reforma; y en ello se diferencia de la invalidación, cuya finalidad es hacer declarar la nulidad del acto atacado.

Es un recurso ordinario, que provoca un nuevo examen de la relación controvertida (novum iudicium) y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, con facultad para decidir la controversia y conocer ex novo tanto de la cuestión facti como de la quaestio juris; y en esto se diferencia del recurso extraordinario de casación, limitado a considerar exclusivamente los quebrantamientos de formas (errores in procedendo) y las infracciones de ley (errores in indicando) en que haya incurrido el juez en la sentencia recurrida, sin que pueda la Corte extenderse al fondo o mérito de la controversia, ni al establecimiento o apreciación de los hechos por parte del juez que salvo las excepciones previstas en el Art. 320 C.P.C.

Está legitimada para ejercer los recursos, la parte agraviada por la sentencia y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menos— cabe o desmejore (Art. 297 C.P.C.).

El agravio, perjuicio o gravamen que la sentencia causa al litigante, constituye así, el interés sin el cual no puede ejercerse el recurso, pues no tiene el derecho de apelación la parte a quien la sentencia hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido (Artículo 297 C.P.C.) , y así como para proponer la demanda debe haber interés (Art. 16 C.P.C.), del mismo modo, para que haya apelación, que no es otra cosa sino un desenvolvimiento de la misma causa en la instancia superior, debe haber también interés y éste, lo determina el agravio, perjuicio o gravamen que el fallo produce a la parte, el cual se mide, objetivamente, por el vencimiento sufrido.

El juez de segunda instancia o grado, al decidir ex novo la controversia, dicta la sentencia final. Con la sentencia del juez inferior explica Calamandrei no se produce ya, en el momento mismo del pronunciamiento, la declaración de certeza del derecho controvertido, puesto que sobre esta sentencia gravita, desde el momento de su nacimiento, la amenaza de una sentencia ulterior, frente a la cual el primer juicio deberá perder toda eficacia .

Desde antiguo se admitía como principio general que la apelación se devolvía al superior toda la causa y la refería a los términos de la litiscontestación. El principio era expresado en el adagio latino: Appellatio extinguir iudicatum et revocat omnia ad terminos liris contestatae; y así ha pasado al derecho moderno y ha sido acogido por nuestra casación en estos términos: "La apelación reintegra a las partes a la condición que tenían inmediatamente después de la contestación de la demanda.

EL SISTEMA VENEZOLANO.

Históricamente, el sistema positivo adoptado por la legislación venezolana, fue el de la doble conformidad de fallos, que conducía a la tercera instancia.

Los Arts. 187 y 415 del Código de Procedimiento Civil de 1916, consagraban este sistema.

Según el primero: "De las sentencias interlocutorias o definitivas, dictadas en segunda instancia, se puede apelar dentro del término de cinco días, sólo respecto de aquellos puntos en que difieran de las de primera instancia. No habrá lugar a tercera instancia cuando la sentencia" de la segunda fuere conforme en el fondo con la de primera, a menos que no condene en las costas de la instancia, o que, haciéndolo, condene también en las de primera, no habiéndolo hecho el juez o tribunal que sentenció en ésta. En tal caso, del tribunal de tercera instancia conocerá únicamente del punto sobre costas",

"La sentencia de tercera instancia quedará en todo caso ejecutoriada, a menos que se intentare y fuere admisible contra ella el recurso de casación, sin que en ningún caso haya lugar a cuarta instancia",

"Tampoco habrá lugar a tercera instancia cuando la sentencia de la segunda se hubiere dictado en virtud y en cumplimiento de un fallo de la Corte Federal y de Casación, salvo que la casación sea por un vicio de forma en la sentencia".

Según el Art. 415, relativo al procedimiento en segunda y tercera instancia: "La sentencia de segunda instancia causará ejecutoria cuando sea conforme con la de primera. Si no lo fuere, podrá apelarse de ella en cuanto difiera de la primera".

Este sistema era conforme con las Bases de la Unión establecidas en la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 19 de junio de 1914, que reconocía la autonomía de los estados; el derecho de los mismos a establecer su régimen y gobierno interior; a organizar sus tribunales y juzgados para la administración de justicia ya tener todos una misma legislación sustantiva, civil, mercantil y penal., así como la de procedimiento; y con las leyes orgánicas de tribunales de los estados, que asignaban la tercera instancia a las cortes supremas en éstos .

En la base del sistema histórico de la doble conformidad de los fallos se encuentra la idea de que la cosa juzgada se forma con la conformidad de dos fallos, pues ante la disconformidad de dos sentencias sucesivas, no hay razón para considerar justa la segunda e injusta la primera, por lo cual es necesario que un magistrado de tercera instancia examine de nuevo la controversia y emita una sentencia que sea conforme con la de primera o con la de segunda instancia.

Sin embargo, no obstante que los sostenedores de esta idea tratan de darle a la misma el aspecto de un principio absoluto e ideal, la realidad es que no ha pasado de ser más que una etapa en la historia de la apelación y, modernamente, ha sido desechada de los ordenamientos procesales por las duras críticas que ha sufrido el sistema en todas partes.

En efecto, se objeta que para que pueda hablarse de doble conformidad de los fallos, es necesario que exista identidad de los medios sobre los cuales deban pronunciarse los tribunales y, consecuentemente, la prohibición de nuevos hechos y nuevas pruebas en la instancia superior, pues de lo contrario, el juez de la primera y de la segunda apelación no juzgarían la causa como había sido presentada y decidida por el juez de primera instancia, sino sobre una causa modificada por los nuevos hechos y las nuevas pruebas y, por lo tanto, distinta de aquella que había sido discutida y decidida por el primer juez. Además, el tribunal de tercera instancia podría dictar una sentencia disconforme con las dos primeras, en cuyo caso, no admitiéndose la cuarta instancia, la sentencia produciría ejecutoria, no obstante no haberse alcanzado la doble conformidad; y si el tribunal de tercera instancia debiera elegir necesariamente entre las dos opiniones uniformándose a una de ellas, aunque encuentre en ellas errores de hecho y de derecho, entonces se tendría el triste espectáculo de que, para servir al sistema y al principio vicioso que lo informa, el Tribunal debe disimular la propia opinión y dar carácter de autoridad absoluta a una sentencia que reprueba.

La tercera instancia no puede tener por base sino el principio de autoridad, que traduce a la doble conformidad

de los fallos la presunción o la prueba de la justicia. Pero la doble conformidad no puede alcanzarse sino cerrando irrevocablemente la instrucción después de la decisión del primer juez; y, sin embargo, en la mayoría de los sistemas que lo adoptaron, con excepción del austriaco, el legislador ha querido conservar a la apelación la libertad de instrucción y negar, sin embargo, el recurso a la tercera instancia en el caso de conformidad de las dos primeras decisiones.

Desde 1945 rige el sistema del doble grado de jurisdicción, que admite solamente una apelación a segunda instancia, causando ejecutoria el fallo de esta última, salvo recurso de casación. Nacionalizada la justicia desde 1945, las constituciones sucesivas han venido estableciendo que es competencia del Poder Nacional la administración de justicia y la creación, organización y competencia de los tribunales. Acorde con esta disposición constitucional, existe ahora una única Ley Orgánica del Poder Judicial, que desenvuelve los principios de la Constitución referentes a la organización de la justicia, en la cual se ha suprimido la tercera instancia y las Cortes Supremas de los Estados que conocían de ésta, quedando así derogados los mencionados Arts. 187 y 415 del Código de Procedimiento Civil de 1916 que la contemplaban .

Nuestro sistema del doble grado de jurisdicción está regido por el principio dispositivo, que domina en nuestro proceso civil, y por el principio de la personalidad del recurso de apelación, según los cuales el juez superior sólo puede conocer de aquellas cuestiones que le sean sometidas por las partes mediante la apelación (*nemo iudex sine actore*) y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primer grado (*tantum devolutum quantum appellatum*), de tal modo que los efectos de la apelación interpuesta por una parte no benefician a la otra que no ha recurrido, quedando los puntos no apelados ejecutoriados y firmes por haber pasado en autoridad de cosa juzgada.

Si bien en la segunda instancia el juez adquiere la jurisdicción sobre el asunto apelado y decide la controversia *ex novo*, ésta no se amplía en su contenido, sino que versa sobre los mismos términos de la litis, tal como ha quedado ésta planteada de hecho al momento de la contestación de la demanda, que en nuestro sistema es el momento preclusivo fundamental de todas las excepciones y defensas, sin que puedan admitirse posteriormente otras (Art. 364 C.P.C.C.). De allí que todas las cuestiones de hecho que han debido alegarse en primera instancia como fundamento de la pretensión y de la defensa y que no lo fueron, no pueden hacerse valer en alzada, y lo que debió probarse y no se hizo con la amplitud que permitía la primera instancia sólo puede hacerse en la segunda de modo limitado, pues en ésta no se admiten otras pruebas sino la de instrumentos públicos, la de posiciones y el juramento decisorio (Art. 520 C.P.C.), sin perjuicio de que el juez pueda dictar auto para mejor proveer dentro de los límites expresados .en el Art. 514.

Hemos visto en los párrafos anteriores, qué es la apelación y hemos determinado su concepto; ahora, al estudiar los sujetos de la apelación, se trata de saber quiénes pueden apelar.

En principio, sólo pueden apelar las partes, esto es, el sujeto activo y el sujeto pasivo de la pretensión que es objeto del proceso. Siendo el recurso de apelación el desenvolvimiento de la misma pretensión en la instancia superior, es lógico que los sujetos de ésta sean los legitimados para provocar con el recurso el nuevo examen de la controversia decidida.

EL OBJETO DE LA APELACION.

El objeto de la apelación es la pretensión procesal reconocida o negada por la sentencia impugnada. Este recurso provoca un nuevo examen de la relación controvertida mediante el juez de segundo grado de jurisdicción; y el interés en la apelación está determinado por el vencimiento, que no es otra cosa sino el agravio, perjuicio o gravamen que la resolución judicial causa a uno de los litigantes o a los dos recíprocamente, por haberse acogido o rechazado total o parcialmente la pretensión planteada en el primer grado de jurisdicción. Por tanto, si la apelación en esencia es una instancia sobre los hechos, que culmina en una nueva resolución, es obvio que su objeto no es otro que la pretensión reconocida o negada por, la sentencia apelada.

Como la apelación se interpone contra la sentencia de primera instancia, generalmente se piensa que el objeto de la apelación es la sentencia misma apelada. Pero en realidad, la sentencia, el agravio y su apelabilidad, no son más que presupuestos de la apelación o requisitos de admisibilidad del recurso. Cuando el Art. 288 C.P.C., dice que: "De toda sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición especial en contrario", sólo está señalando los requisitos de admisibilidad del recurso, esto es:

- 1) Que exista una sentencia definitiva;
- 2) Que la sentencia haya sido pronunciada en primera instancia; y
- 3) Que la sentencia no sea inapelable por disposición especial de la ley.

El examen de la existencia o inexistencia de estos requisitos conduce a una providencia sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso; en cambio, el examen sobre el mérito o fundamento del recurso, requiere el examen en alzada del fundamento de hecho y de derecho de la pretensión examinada en primera instancia.

A este respecto la casación ha sentado el principio de que para considerar que una apelación resulte inadmisibile, el juez ha de limitarse a ubicar el caso concreto dentro del dispositivo legal que, por vía de excepción, repone inapelable la decisión de que se trate, pero sin pronunciarse sobre el contenido mismo del asunto, pues el pronunciamiento sobre el fondo escapa a los alcances de una mera declaración de improcedencia de la apelación intentada y el fallo así dictado contendría una verdadera sentencia confirmatoria del criterio de la instancia .

El estudio del objeto de la apelación, en el sentido expresado, implica necesariamente el estudio de la extensión y límites que tiene o debe tener el nuevo examen de la controversia en el segundo grado de jurisdicción; estudio que haremos más propiamente cuando se trate, más adelante, de los efectos de la apelación y, especialmente, del llamado efecto devolutivo de la misma, que determina la medida y extensión en que la pretensión debe ser examinada por el juez de segundo grado. Por ello nos limitaremos en este apartado a examinar qué sentencias son apelables y cómo regula nuestro derecho esta cuestión.

a) La regla general de la apelabilidad de las sentencias definitivas está contenida en el Art. 288 C.P.C., según el cual: "De toda sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición especial en contrario". Según esta regla, basta que la sentencia sea definitiva; que sea dictada en primera instancia y que no haya disposición especial que prohíba la apelación, para que sea admisible el recurso.

b) En cambio, la regla general para las sentencias interlocutorias es que sólo tienen apelación cuando producen gravamen irreparable.

EFFECTOS DE LA APELACION.

La apelación produce dos efectos: el suspensivo y el devolutivo.

a) Por virtud del efecto suspensivo de la apelación se suspende la ejecución de la sentencia apelada.

Es lógico que la sentencia apelada no sea ejecutada, porque sometida como está la causa a un nuevo examen en la instancia superior, podría ser revocada la sentencia. Pero la razón jurídica que justifica el efecto suspensivo que produce la apelación, está en que el recurso impide que la sentencia cause ejecutoria y sólo son objeto de ejecución las sentencias ejecutoriadas que hayan quedado definitivamente firmes (Art. 524 C.P.C.) ; esto es, aquellas contra las cuales han quedado reclusos los recursos, incluyendo el extraordinario de Casación.

El efecto suspensivo de la apelación no es de la esencia del recurso en nuestro sistema, porque él no se

produce en todos los casos. Sólo respecto de las sentencias definitivas la apelación produce siempre el efecto suspensivo (Art. 290 C.P.C.) ; pero respecto de las sentencias interlocutorias, este efecto no se produce porque sólo se oyen en el efecto devolutivo (Art. 291 C.P.C.) .Se tiene así una ejecución provisoria ex lege de la sentencia interlocutoria apelada, que en caso de revocación por la alzada, dará lugar ala obligación de reintegrar el estado patrimonial anterior, a menos que existan elementos particulares de culpa que justifique una pretensión mayor, de resarcimiento de daños, sin perjuicio de la nulidad de lo actuado en ejecución del fallo revocado.

b) Por efecto devolutivo se entiende la transmisión al tribunal superior del conocimiento de la causa apelada. O como dice Couture: "El efecto inherente al recurso de apelación, consistente en desasir del conocimiento del asunto al juez inferior, sometiéndolo al superior" .

El efecto devolutivo siempre se produce en la apelación y es, por tanto, esencial a la misma, puesto que por un lado hace perder al juez a quo el conocimiento del asunto y, por otro, hace adquirir al juez ad quem la jurisdicción sobre la cuestión apelada; ya sea el mérito de la pretensión planteada ante el primer juez, o bien el de alguna cuestión o punto incidental controvertido resuelto en la instancia inferior. Por ello, una vez admitida la apelación en los dos efectos, no se dictará ninguna providencia que directa o indirectamente pueda producir innovación en lo que sea materia del litigio, mientras esté pendiente el recurso, salvo disposiciones especiales (Art. 296 C.P.C.)

Se produce así, por virtud de la apelación, la renovación del proceso ante la instancia superior, pero poniendo de la situación jurídica que tenían las partes después de la contestación de la demanda; lo que significa que como el acto de la litiscontestación es el que fija los términos de la controversia, la cual queda delimitada por la pretensión que se hace valer en la demanda y por la resistencia (defensa) que le opone el demandado en la contestación, el conocimiento de la causa por el juez superior y la actividad misma de las partes, encuentran un límite en la actividad desplegada por éstas en la primera instancia (principio dispositivo) y en el interés de las mismas en la apelación (principio del vencimiento) ; lo que hace necesario examinar con detenimiento en qué extensión y profundidad puede el juez ad quem conocer de la causa, esto es, cuáles son los poderes que adquiere por virtud del efecto devolutivo de la apelación " .

c) Pueden considerarse varias situaciones, partiendo siempre del principio general aceptando en nuestra doctrina y jurisprudencia, de que el efecto devolutivo se produce en la medida de la apelación (Tantum devolutum ne procedat iudex ex officio); del principio del vencimiento como causa de la apelación (non gravatus non potest appellare), y del principio de la personalidad de la apelación, según el cual la decisión de alzada no produce beneficio a la parte que ha consentido el fallo sino a aquella que lo ha apelado.

EL PROCEDIMIENTO DE LA APELACION

a) La forma de la apelación en nuestro sistema se diferencia notablemente de la seguida en otros países, entre ellos Italia, Francia, Alemania y España, en los cuales la apelación se propone mediante una demanda en forma con notificación de la otra parte. En Italia, la forma de la apelación ha pasado por dos fases muy definidas. En la primera, ya por la brevedad del término, o bien por el carácter de la apelación, que se dirigía más que todo contra el juez, la voluntad de apelar se manifestaba al juez a quo (viva voce) y luego, bajo el cuidado de éste o del apelante, se comunicaba al juez ad quem. En un segundo período que arranca del Código de Procedimiento Civil francés, la voluntad de apelar se manifiesta generalmente en un solo acto, de, parte a parte. La apelación así propuesta, debe llenar todos los requisitos exigidos para la demanda y, especialmente, aquellos referentes a la citación misma.

En nuestro sistema, la apelación es un verdadero y propio recurso con una acción introductiva de una nueva instancia y se propone ante el tribunal que pronunció la sentencia (Art. 292 C.P.C.), mediante la simple manifestación de apelar, expresada apud acta (las propias actas) , en el expediente de la causa en primera instancia, mediante la forma ordinaria de la diligencia o del escrito (Art. 187 C.P.C.). Se sigue así aquella

forma sencilla y simple que regía en el Derecho Romano, según el conocido pasaje de Macer: Sed si apud acta quis appellaverit. satis erit. si dicat: "Appello".

En la práctica del foro, basta pues la expresión: "Apelo de la anterior sentencia". O la otra más común de: "Apelo de la anterior sentencia en todo cuanto me es desfavorable", para que esta manifestación se tenga, sin más, como ejercicio del recurso.

Tampoco se requiere en nuestro sistema el llamado en otros países: "libelo o escrito de agravios", que consistía en un escrito con la explicación del gravamen, que se presentaba al juez ad quem y justificaba el recurso; ni se exige de parte del apelado, una contestación (escrito de "agravios medios") con los cuales quedaba determinado el alcance y la materia de la controversia en la alzada. En nuestro sistema, pues, el apelante tiene absoluta libertad de expresar su apelación, siempre que sea en términos que manifiesten ostensiblemente su propósito de provocar un nuevo examen de la cuestión decidida por el juez de apelación o de segundo grado.

La casación venezolana ha venido admitiendo la forma genérica de apelación y ha asentado la doctrina según la cual, cuando la apelación es ejercida en forma genérica, el conocimiento del asunto es devuelto al juez de alzada en forma absoluta y, en consecuencia, adquiere facultad para decidir todas las acciones, defensas y excepciones esgrimidas por las partes. Dado así este efecto de la apelación genérica –asienta la Corte– el principio de la doble instancia queda satisfecho por el solo hecho de que el proceso, considerado en su conjunto, haya sido decidido en las dos instancias establecidas en la ley, independientemente de que alguno de los sentenciadores haya dejado de pronunciarse sobre alguna acción o defensa por considerarlo innecesario en razón del resultado de otras.

Así, conforme a esta reiterada doctrina, si por haber declarado con lugar una excepción de inadmisibilidad opuesta para ser decidida como punto previo en la oportunidad de la sentencia definitiva, el juez de la primera instancia no entra a conocer ni decidir las defensas perentorias por considerarlo innecesario, una vez apelado en forma genérica el fallo, el juez de alzada tiene plena facultad y autonomía para decidir esas defensas perentorias, en caso de desestimar la excepción de inadmisibilidad y, al hacerlo así, sea que absuelva o condene al demandado, se estaría dando cumplimiento al principio de la doble instancia, por cuanto el proceso pasó por ambas y en las

dos tuvo el resultado formal señalado en el Código de Procedimiento Civil .

Un camino heterodoxo fue tomado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, al establecer que en los casos en que conoce en apelación, "el apelante presentará escrito en el cual precisará las razones de hecho y de derecho en que se funde", y que si el apelante no presentare el escrito en el lapso fijado, se considerará que ha desistido de la apelación y así lo declarará la Corte de oficio o a instancia de parte.

Acogió así la Ley de la Corte, para el procedimiento en segunda instancia que puede darse ante la misma, la doctrina sentada en la sentencia de la Sala de Casación, de fecha 8 de junio de 1955, que rechaza la apelación hecha en términos generales y sostiene que quien apela debe precisar en su diligencia o escrito los puntos que quiere sean juzgados de nuevo y quien apela en términos generales, sin expresar limitación alguna, debe entenderse que ha querido someter a la alzada todos los mismos problemas considerados y decididos en primera instancia.

Doctrina esta heterodoxa y errónea, que desconoce el principio fundamental del vencimiento, como condición de la apelación (non gravatus non potest appellare) consagrado en el Art. 297 C.P.C., a tal punto que la mencionada doctrina crea una "presunción" de querer someter a la alzada todos los mismos problemas considerados y decididos en primera instancia a falta de expresión de los motivos de la apelación; lo que es evidentemente erróneo, porque el juez de alzada, aun en caso de voluntad expresa del apelante, no puede considerar cuestiones en que éste es vencedor y no vencido.

b) El tiempo para ejercer el recurso está limitado a un término muy breve de cinco días calendario consecutivos (Artículo 197 C.P.C.).

Este término comienza a computarse desde el día siguiente a la publicación de la sentencia, conforme a la regla del Art. 198 CPC., según el cual: "En los términos o lapsos procesales señalados por días, no se computará aquel en que se dicte la providencia o se verifique el acto que dé lugar a la apertura del lapso"; pues la publicación de la sentencia es el acto que da lugar al lapso 68, y termina a las seis de la tarde del quinto día siguiente a la publicación de la sentencia. Pero en caso de aclaratoria, el término para la apelación comienza a correr a partir del auto que concede o niega la aclaratoria porque la sentencia forma una unidad junto con ésta .

Es además un término o lapso perentorio o preclusivo, de tal suerte que si se ha dejado transcurrir inútilmente o si se interpone el recurso después de pasado el lapso (apelación tardía) , la sanción es la caducidad del recurso 70 y la ejecutoria del fallo, pues el recurso de apelación no es de orden público, sino de interés privado y puede ser renunciado aun tácitamente. Si bien el término comienza a contarse al día siguiente de la publicación de la sentencia, se admite que pueda proponerse la apelación el mismo día, inmediatamente después del fallo (apelación inmediata), sin que pueda considerarse en este caso que hay apelación anticipada, pues ésta es la que se interpone antes de haberse pronunciado la decisión, para el caso de que el juez no resuelva favorablemente; la cual evidentemente no tiene valor alguno.

Las excepciones a la regla del Art. 298 C.P.C., contenidas en disposiciones especiales, son escasas; pueden mencionarse: el término de tres días en materia mercantil para la apelación de las sentencias interlocutorias en que sea admisible el recurso (Artículo 1.114 Cód. Com.). Finalmente, interpuesto el recurso en el término legal, el tribunal debe admitirlo o negarlo en la audiencia siguiente a la última del término (Art. 293 C.P.C.), pero sin prejuzgar sobre la materia del recurso propuesto, porque ésta pasa al conocimiento del juez superior en virtud del efecto devolutivo de la apelación.

c) En cuanto a las reglas para admitir u oír la apelación, la ley distingue si se trata de sentencias definitivas o de interlocutorias.

La apelación interpuesta contra la sentencia definitiva se admite en ambos efectos (Art. 290 C.P.C.) , salvo disposición especial en contrario, vale decir: en el efecto devolutivo, que es esencia] a la apelación y en el efecto suspensivo, por el cual se suspende la ejecución de lo decidido .

La apelación de las sentencias interlocutorias se oír solamente en el efecto devolutivo, salvo disposición especial en contrario (Art. 291 C.P.C.).

Es esta una modificación introducida por el nuevo Código, con el fin de evitar la constante paralización del proceso, con motivo de las apelaciones de interlocutorias oídas en los dos efectos.

Según el nuevo sistema, la interlocutoria es apelable si produce gravamen irreparable, pero la apelación se oye en el solo efecto devolutivo, salvo disposición especial. No tiene ahora el juez potestad de apreciación, como la tenía bajo el Código de 1916, acerca de si por la naturaleza del caso era urgente su ejecución, para oírla en los dos efectos. Sólo cuando una disposición especial así lo autorice, deberá el juez oír la apelación de la interlocutoria libremente, en los dos efectos.

En conexión con esta nueva regla, está la otra, contenida en el mismo Art. 291 C.P.C., según la cual, cuando oída la apelación ésta no fuere decidida antes de la sentencia definitiva, podrá hacérsela valer nuevamente junto con la apelación de la secuencia definitiva, a la cual se acumulará aquélla.

En reciente sentencia de la casación, ésta ha interpretado que la acumulación que dispone el primer aparte de ese Art. 291 C.P.C., es de naturaleza imperativa y no se puede alegar contra ella ninguno de los casos en los

cuales no procede la acumulación, señalados en el Art. 81 ejusdem, pues, de aceptarse este criterio, se haría absolutamente negatorio el propósito y el espíritu del legislador de 1987 en esta materia.

Y, en efecto, ejercido el recurso de apelación contra la interlocutoria, oído en el solo efecto devolutivo, el gravamen producido por ésta no debe quedar sin reparación por el hecho de que la sentencia definitiva haya sido dictada antes de resolverse la interlocutoria, si no ha sido reparado en la definitiva, pues esto sería violatorio del derecho de apelación contra la interlocutoria, admitido por la ley, y de la defensa ejercida, mediante ese recurso; lo que justifica la acumulación de ambas apelaciones en el supuesto del primer aparte del Art. 291. Sin embargo, estimamos que la justificación que tiene la norma, no supone la naturaleza imperativa de la acumulación, puesto que es dejada a la voluntad o interés de la parte la reproducción o no de la apelación de la interlocutoria junto con la apelación de la definitiva, pues si ésta hubiese reparado en alguna forma el gravamen producido por la interlocutoria, este gravamen queda extinguido y no sería procedente, por falta de interés, hacer valer nuevamente aquella apelación, sin considerarla como tal de oficio.

La imposibilidad de alegar contra la acumulación de que estamos tratando, ninguno de los casos del Art. 81 C.P.C., deriva más bien de la inaplicabilidad de dicha norma, referida como está a procesos o juicios conexos y no a la acumulación de recursos contra decisiones en un mismo juicio (la interlocutoria y la definitiva) que se encuentran en la segunda instancia con ocasión de la apelación de la sentencia definitiva, como lo dispone la norma especial del Art. 291 C.P.C., que priva sobre la general del artículo 81 Ejusdem.

Otro aspecto de esta innovación que trae el Art. 291 ha sido analizado por la Corte con acierto, a nuestro juicio al sentar la doctrina de que la acumulación de la apelación de la interlocutoria con la interpuesta contra la definitiva, cuando dictada esta aún no hubiese sido decidida aquélla, implica necesariamente que la apelación contra la interlocutoria se haya oído en un solo efecto y que efectivamente se haya tramitado, pues de otra manera no podría entenderse la acumulación, de manera que si dictada la definitiva el apelante no había cumplido con su carga de señalar pertinentes y pagar los derechos correspondientes para su remisión a la alzada (Art. 295 C.P.C.), no es aplicable la norma del Art. 291 C.P.C. denunciada en Casación. pues en la realidad no había una apelación pendiente de decisión que se pudiera acumular a la apelación sobre el mérito o del insumo y ello por la conducta omisiva de la parte interesada que no puede entonces de su propia inactividad.

Pero, en todo caso, la falta de apelación de la sentencia definitiva, producirá la extinción de las apelaciones no decidida.

Son excepciones a la regla general para las sentencias mencionadas en disposiciones especiales: en materia de indirectos posesorios, la sentencia que se dicte en el juicio sumario tiene apelación solamente en el efecto devolutivo; en los interdictos prohibitivos, la sentencia que prohíba continuar la obra, tiene apelación en un solo efecto (Art. 714 C.P.C.); en materia mercantil, la sentencia que declare la quiebra, tiene apelación en un solo efecto (Art. 1.050 Cód. Com.).

En cuanto a las interlocutorias, en algunos casos la ley expresamente dispone que la apelación se oiga en un solo efecto.

Pero cuando la ley no lo dice expresamente, el juez oír la apelación de la interlocutoria en un solo efecto, conforme al Artículo . 291 C.P.C., que es la regla general.

d) Finalmente, contempla la ley, que el mismo tribunal ante el cual se interpone la apelación, la admitirá o la negará en el día siguiente al vencimiento del término de apelación (Artículo 293 C.P.C.), y cómo debe procederse cuando se oye la apelación en ambos efectos y cuándo se oye en un solo efecto. Así, dispone que: "Admitida la apelación en ambos efectos, se remitirán los autos dentro del tercer día al tribunal de alzada, si éste se hallare" en el mismo lugar. El apelante deberá consignar el porte de correo, pero podrá hacerlo la otra parte, si le interesare, ya reserva de que se le reembolse dicho porte" (Art. 294 C.P.C.).

"Admitida la apelación en el solo efecto devolutivo, se remitirá con oficio al tribunal de alzada copia de las actas conducentes que indiquen las partes, y de aquellas que indique el tribunal, a menos que la cuestión apelada se esté tramitando en cuaderno separado, en cuyos casos se remitirá el cuaderno original" (Artículo 295 C.P.C.).

La casación tiene decidido que el no enviarse al tribunal superior el expediente en virtud de una apelación oída en ambos efectos sino parte de las actuaciones, constituye un error o falta en la sustanciación imputable al juez a qua cuyo remedio debe procurarse en las instancias, pero que la Corte no es la llamada a corregir tal error y, también, que si el apelante, cuyo recurso ha sido oído en el solo efecto devolutivo, no produce en la alzada la copia certificada del auto apelado, como le corresponde, por ser su carga procesal, ello entraña una renuncia a la apelación; doctrina ésta que es aplicable si las copias producidas han sido ilegalmente expedidas por el tribunal de la causa, o aparecen expedidas oficiosamente por el secretario del tribunal, sin haber sido expresamente solicitadas por el interesado.

Igualmente ha decidido la casación que el auto del juez a qua que ordena remitir el expediente original al tribunal de alzada, habiendo oído la apelación en un solo efecto, es apelable por el interesado, o materia de reposición a solicitarse en la alzada, pero que, en todo caso, no es materia de orden público, por lo que no puede proponerse por primera vez en casación, sin haber agotado los recursos ordinarios.

La diferencia anotada en las reglas de proceder que estamos comentando, tiene relación, como es obvio, con los efectos diferentes que produce la apelación oída en uno y otro caso. Cuando se la oye en ambos efectos (devolutivo y suspensivo) el juez a qua pierde la jurisdicción sobre el asunto y la adquiere el juez ad quem, por lo que debe remitirle todo el asunto contenido en el expediente original. Por ello se dice, que la sentencia tiene carácter transitorio, una vez ejercido dicho recurso y admitido por el tribunal. En cambio, oída la apelación en un solo efecto (devolutivo) el tribunal conserva íntegra la jurisdicción sobre el asunto principal cuando la sentencia apelada es interlocutoria y no sólo puede seguir conociendo de aquél, sino que también puede ejecutar lo decidido, por no producirse el efecto suspensivo de la apelación y, por ello, requiere mantener en su poder el expediente original, a menos que la cuestión apelada se esté tramitando en cuaderno separado, en cuyo caso se remitirá el cuaderno original.