

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LA IMPUGNACION EN EL PROCESO CIVIL

Jorge Emilio Regidor Umaña
Ramón Nonato Méndez Salas
Germán Araya Sánchez
Mario Enrique Ulate Ulate
Cristóbal Chavarría Matamoros

CAPITULO II

LA IMPUGNACION EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL

INDICE

	Pág.
A. El régimen de "apelaciones" en nuestro sistema procesal civil	98
1. Generalidades	98
2. Características del régimen.	99
a. Interposición	99
b. Resoluciones apelables	99
c. Plazo para apelar	100
d. Elementos de la apelación	100
(1) Objeto de la apelación	100
(2) Legitimación para apelar.	102
(a) Tercerista	102
(b) Intervención de tercero en la apelación.	102
(c) La apelación del abogado director	103
e. Efectos de la apelación	103
3. Formalidades de la apelación	105
a. Plazo para interponer el recurso.	105
b. Escritura	105
c. Papel	106
4. La apelación adhesiva.	106
a. Concepto.	106
b. Requisitos	106
(1) Perjuicio que debe recibir el adherente	106
(2) No haber recurrido con anterioridad	107
c. Tipos de apelación a que puede adherirse un interesado, procedimiento y legitimación	107
5. Apelación de hecho.	108

A. El régimen de "apelaciones" en nuestro sistema procesal civil.

1. Generalidades.

La apelación es el medio impugnativo más utilizado en nuestro sistema procesal civil. Con ellas se origina una segunda instancia, la cual, por su uso, se ha convertido en una "fase" normal de todos los procesos. Sin embargo, no es necesario que un proceso deba, para que su sentencia sea válida o para que adquiera la eficacia del caso, sufrir una segunda instancia.

La segunda instancia y la simple revisión de las resoluciones que no resuelven el caso, son una garantía de rango constitucional (79), que en la práctica, en el constante vivir del derecho, se han convertido no solo en el ejercicio de esa garantía (80) de corrección o de revisión de las resoluciones, sino que se usa con el único propósito de atrasar los procesos. A veces los recursos, en especial el de apelación, son usados para que el proceso se atrase y no se dicte la resolución final, o bien para que esta no adquiera firmeza, demorando al sistema en toda su integridad.

De lo dicho anteriormente se desprende la importancia del estudio de la apelación (81). La apelación no requiere de causales para su interposición. Es un recurso ordinario que basta querer interponerlo para realizarlo. Este fenómeno es el que referido a sentencias, Mauro Cappelletti denomina la glorificación de las impugnaciones. Es producto de una "desvalorización del juicio de primer grado" (82), pues las sentencias de primera instancia normalmente no surten eficacia por sí mismas, sino hasta haber sufrido un trámite de impugna-

ción normal: la apelación. A esto se adiciona el hecho de que a veces podría darse un trámite más de impugnación, que podríamos llamar anormal y, que consiste en el recurso de casación. Tanto en la apelación como en los casos menos normales en que cabe la casación, las partes perdedoras recurren con el ánimo de atrasar el proceso y perjudicar al oponente.

El régimen de las apelaciones en Costa Rica depende, como lógicamente ocurre en cualquier sistema escrito (e inclusive oral) del tipo de resoluciones que se impugne. De modo que "las resoluciones que dictan los tribunales son de tres clases: a) las de simple impulso, b) las de dirección —porque implican un juicio valorativo y al mismo tiempo suponen una orientación del proceso— y, por último c) las llamadas resoluciones de decisión, sean las que se traducen en lo que generalmente se llama sentencia. . . Estas tres clases de resoluciones que están señaladas en el Código corresponden a las providencias, a los autos y a las sentencias (ver artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles). Dentro de esta clasificación encontramos una resolución intermedia, el llamado auto con carácter de sentencia, que aunque no aparece en la enumeración que hace el Código de los distintos tipos de resoluciones, sí lo encontramos posteriormente, al hablar de los recursos y en otras partes del Código" (83). Esta clasificación es el sustrato sobre el que se monta el régimen de las impugnaciones.

Ahora, independientemente de si una resolución determinada es apelable o no, del estudio de la apelación podremos concluir que no toda resolución es apelable.

La apelación es un recurso ordinario pues está

(79) El artículo 41 de la Constitución vigente establece que la justicia debe ser pronta y cumplida. Para que una resolución sea justa es necesario —o al menos posible— que otro juez pueda revisarla. Esto es posible a través de la impugnación.

(80) El ordenamiento jurídico garantiza que las resoluciones que contengan error o vicio puedan ser subsanadas. Esta garantía que el ordenamiento da a los litigantes significa elementalmente, la búsqueda de la verdad real.

(81) *Infra*, p. 96-101.

(82) CAPPELLETTI, M., *Proceso, ideología y sociedad* (Trad. del italiano, EJE, Buenos Aires, 1974) p. 278. La desvalorización a que alude este autor atiende a que la sentencia (juicio) de primer grado no es revisada en cuanto a los errores de derecho del juez como ocurre en los países socialistas, ni como ocurre en los anglosajones, sino que una revisión de todo es un "juicio de novo, extendido a hechos nuevos, a nuevas excepciones y a pruebas nuevas y que no está limitado. . . solo a errores de derecho en que ha incurrido el juez de primer grado. El resultado es que en primer grado, la causa no está aún ganada ni perdida. El primer grado es solo una larga fase de espera, una especie añosa y con frecuencia extenuante y penosa antecámara para llegar al fin a esa fase de apelación; y esta última es el juicio verdadero, al menos para la parte que económicamente se lo puede permitir", *op. cit.*, p. 278-9. Es necesario aclarar que en nuestro sistema la segunda instancia no siempre es un "juicio de novo". Está limitada como más adelante se verá en este capítulo. A modo de adelanto citamos el artículo 888 del C. Proc. Civ. el cual establece qué hechos (art. 198 C. Proc. Civ.) y pruebas se pueden pedir y aportar en la segunda instancia y, pese a hallarse algo limitada, no escapa a lo que Cappelletti llama "la glorificación de las impugnaciones".

(83) BLANCO QUIROS, M., *supra* nota 42, p. 99.

prevista como una situación normal del proceso (84) y, no requiere causales establecidas por la ley para su interposición, ni debe sustanciarse desde que se interpone.

Consiste —la apelación— en someter la resolución de un juez inferior a la autoridad de su superior, con el fin de que este segundo juez —ad quem— revise dicha resolución con la intención de revocarla, en vista de que deparó un daño —agravio— a la parte recurrente.

Por ordinario se suelen entender dos diferentes sucesos. En una primera noción es ordinario el recurso que no necesita causales previamente establecidas por la ley para su interposición. La segunda noción entiende como ordinario aquel recurso que se concede de modo normal contra las resoluciones que no han adquirido firmeza (85). Ambas posiciones doctrinales no son coincidentes pero tampoco se oponen y, complementándose ambas maneras de ver el asunto se aceptan y asimilan.

Hemos dicho que una de las razones para tener a la apelación como un recurso ordinario radica en el hecho de que no se necesitan causales para su interposición. Esto no es del todo correcto. Si bien no se necesitan causales previas para su interposición (cosa que no ocurre con la casación —véase artículos 902 y 903 del Código de Procedimientos Civiles—), la sustanciación de éste ante el juez ad quem no es ni más ni menos que la demostración del agravio. El recurso pretende demostrar un vicio que produce un daño. De suerte que si a primera vista pareciera cierto que la apelación no necesita causales previamente establecidas por la ley, sí necesita al menos de una causal producto del descontento por la resolución que es impugnada, esto es que se produzca un agravio. Aunque no es necesario que al interponer el recurso de apelación se haga la expresión de agravios para que la pretensión prospere, es necesario demostrar el agravio ante el superior. Con la demostración se evidencia el perjuicio y el vicio o error de la resolución recurrida (86).

El agravio no es ni más ni menos que “la lesión o perjuicio que recibe una persona en sus de-

rechos o intereses en virtud de una resolución judicial” (87).

2. Características del régimen.

El régimen de las apelaciones en nuestro sistema tiene las siguientes características:

a. Interposición.

La apelación se puede interponer por sí sola o de modo subsidiario. Se interpone de modo directo o por sí sola en las siguientes hipótesis: cuando el litigante decide recurrir mediante apelación una de las siguientes resoluciones: autos, autos con carácter de sentencia y sentencias; cuando la resolución solo tiene apelación, por ejemplo las sentencias de primera instancia. Se interpone de modo subsidiario cuando existiendo la posibilidad de interponer primero el recurso de revocatoria, se hace uso de ambos, lo cual, a tenor del artículo 858 del Código de Procedimientos Civiles actual, es potestativo del recurrente. En caso de hacerse uso de ambos recursos, se resuelve como en lógica corresponde, primero respecto de la revocatoria y posteriormente de la apelación (art. 859 Cód. Proc. Civ.).

Nuestro Código de Procedimientos Civiles muestra intentos loables de lograr celeridad, por ejemplo los artículos 860, 861 y 862, primer párrafo. Si el juez considera que quien pide revocatoria lleva razón, de inmediato procede a dictar la modificación. La revocatoria, por contrario imperio, hace ganar tiempo. El artículo 861 del C. Proc. Civ. permite al juez revocar los autos que hubiere dictado (debe entenderse dentro de tercero día de dictado, no de su notificación). El artículo 862, primer párrafo, del C. Proc. Civ. es una norma sana, ya que sin ella podría darse una serie interminable de recurso sobre recurso.

b. Resoluciones apelables.

En cuanto al tipo de resoluciones apelables la regla no es del todo simple. Al respecto es necesario tener presente por un lado si se trata de una resolución de un proceso ordinario de mayor cuan-

(84) ALSINA, H., *supra* nota 25, Tomo IV, P. 190, se manifiesta en este sentido, mientras que BLANCO QUIROS, *supra* nota 42, p. 105-106 dice que lo que importa es la existencia o no de causales para que un recurso sea ordinario.

(85) Véase por ejemplo a PALLARES, E., *supra* nota 70, p. 441 y s.s., así como la nota anterior.

(86) Recuérdese, para mayor claridad, que en el caso de la revocatoria, basta con interponerla y no hay necesidad de dar mayor explicación. El juez puede revocar o no y a él le toca determinar si lo hace, sin más elemento de prueba que la solicitud de revocatoria.

(87) PALLARES, E., *supra* nota 5, p. 74.

tía (lo que en doctrina y técnica procesal moderna se denomina proceso de conocimiento plenario) o, si por el contrario la resolución se da en un proceso de menor cuantía o de "cognición abreviada". La regla de uno y otro es precisamente inversa pues en línea de principio, todos los autos de los procesos plenarios son impugnables mediante la apelación (véase artículos 865 y siguientes del C. Proc. Civ.) en tanto que de acuerdo con el artículo 380, segundo párrafo del mismo cuerpo de leyes, la norma tiene su excepción en los procesos de menor cuantía (88). Independientemente del hecho de que una resolución se dé en un proceso de mayor o de menor cuantía, son apelables las siguientes resoluciones: autos, autos con carácter de sentencia, sentencia de primera instancia y las resoluciones en los procesos de jurisdicción voluntaria. No tiene apelación ninguna sentencia dictada por las salas civiles ni por los tribunales superiores civiles. Tampoco tienen apelación las resoluciones de la Sala de Casación.

c. Plazo para apelar.

En cuanto al plazo para apelar este varía dependiendo de la resolución de que se trate. Si la resolución recurrida es de mayor o de menor cuantía el plazo varía tratándose de apelaciones de sentencias. Los autos son apelables en el caso de procesos de mayor y de menor cuantía dentro de un término de tres días (artículo 858, párrafo segundo del C. Proc. Civ.) El conteo se inicia después de notificada la última parte a tenor de lo que expresa el artículo 105 del C. Proc. Civ.

Respecto a las sentencias, si la apelación es en un plenario, el plazo es de cinco días según lo establece el artículo 863 del C. Proc. Civ. Si la resolución es de un proceso de cognición abreviada, el plazo es de tres días al tenor del artículo 372 del C. Proc. Civ.

Si es un auto con carácter de sentencia este es recurrible dentro de los cinco días siguientes al día

en que quedó notificada a todas las partes. El artículo 863 del C. Proc. Civ. plantea el siguiente problema: el artículo 380 del C. Proc. Civ. dispone que al proceso de menor cuantía se apliquen las normas del de mayor cuantía en lo que aquel guarda silencio y, resulta que respecto de los autos con carácter de sentencia la regulación de menor cuantía guarda silencio. Entonces, ¿cómo deben interpretarse los artículos 380, 372 y 863, frente a los autos con carácter de sentencia (89)? La interpretación debe llevar a lo siguiente: en menor cuantía debe interponerse la apelación de tales resoluciones dentro de los tres días y no dentro de los cinco días. Se aplica el artículo 372 y no el 863, ambos del C. Proc. Civ. La razón para esto es doble: la sentencia en un proceso es la resolución de mayor importancia, así que no parece lógico que un auto con carácter de sentencia tenga un plazo mayor para ser recurrido que la sentencia misma; en realidad el auto con carácter de sentencia es para los efectos del artículo 372 del C. Proc. Civ. una sentencia, pues pone fin al asunto interlocutoriamente o, definitivamente resuelve alguna incidencia. Además, en el inciso segundo del artículo 81 del C. Proc. Civ. se incluyen a tales "autos" y a las sentencias. En realidad estos autos no son corrientes, son "autos sentencia".

d. Elementos de la apelación.

(1) Objeto de la apelación.

El objeto de la apelación está compuesto por todas aquellas resoluciones viciosas que las partes (o los interesados) deciden elevar al superior. El vicio puede consistir en una nulidad (90), en una violación al derecho de fondo o a la ley procesal, sin que ninguno de estos últimos supuestos implique nulidad. Las sentencias de segunda instancia y las resoluciones de la alzada no tienen apelación. La razón de esto obedece a que la apelación implica una alzada y, en nuestro medio no hay más que dos instancias. De haber algún órgano jurisdiccio-

(88) De suerte que en mayor cuantía son apelables todas las resoluciones —autos— salvo que la ley establezca lo contrario por ejemplo los artículos 862, párrafo primero y 857 del C. Proc. Civ.

(89) El artículo 372 del C. Proc. Civ. en lo que interesa dice: "Esa sentencia es apelable en ambos efectos. La apelación debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación a todas las partes. . .". El artículo 380 dice textualmente: "Las disposiciones establecidas para el juicio ordinario de mayor cuantía serán aplicables al de menor cuantía en los casos en que guarde silencio el presente Título". El artículo 863 dispone: "Las sentencias definitivas de todo negocio, y las demás resoluciones de las que habla el inciso segundo del artículo 81, serán apelables dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de ellas". El artículo 81, inciso segundo dice: "Sentencias, si deciden definitivamente las cuestiones debatidas, o si resuelven sobre excepciones perentorias, o sobre cuestiones incidentales que pongan término al principal objeto de la acción, por hacer imposible su continuación o reiteración; y. . ." Las "demás resoluciones" a que se refiere el artículo 863 transcrito, son los autos con carácter de sentencia.

(90) Recuérdese que en Costa Rica las nulidades de resoluciones se alegan junto con el recurso precedente.

nal que pudiese conocer de las apelaciones que se resuelven en segunda instancia, se desvirtuaría ese principio. La segunda instancia es, en el caso de apelaciones de resoluciones de alcaldes, realizadas por un juez (órgano unipersonal), pero aún en este caso no puede haber una tercera instancia. La segunda instancia puede tramitarse ante una Sala Civil o un Tribunal Superior Civil (órganos pluripersonales), si el recurso es contra el fallo de un juez. Por instancia entendemos la "revisión" de una resolución por un juez (unipersonal o pluripersonal) diferente de aquel que la dictó y, se funda en razones de justicia y de derecho. De ahí que la Casación no sea una instancia, pues la "revisión" en ésta es solo en derecho. También son apelables aquellas resoluciones de procesos de jurisdicción voluntaria que la ley expresamente determina (91). Para este caso hay que tener presente quién es el apelante, pues si lo es el promovente de la jurisdicción voluntaria, los efectos de la apelación son diferentes a los que se producen si quien recurre no es el promovente (arts. 866 y 897 del C. Proc. Civ.).

Para Chioventa "la segunda instancia puede ser reglamentada de tres maneras: a) equiparando totalmente la primera instancia a la segunda instancia; b) limitando la segunda con la prohibición de recibir pruebas; c) limitando la segunda en la apreciación de los hechos, respecto de cuya apreciación se reputarán firmes las conclusiones a que hubiere llegado el tribunal de primera instancia" (92). En Costa Rica, tratándose de autos, el objeto del recurso de apelación está limitado al examen de lo actuado por el juez a quo y propuestas o no nuevas pruebas, el juez ad quem examina lo actuado por el juez de primera instancia. Para estos casos no hay ningún trámite para que las partes ofrezcan nuevas pruebas, por la sencilla razón de que cuando se apela de un auto, lo que se hace es pedirle al juez superior que examine limitadamente lo que hizo el inferior. No hay necesidad de nuevas probanzas, lo que impide ordenar una prueba. El apelante pone en manos del superior la resolución y este la analiza a la luz de los hechos y pruebas hechas y realizadas por el inferior.

Si lo recurrido es un auto con carácter de sentencia o una sentencia, la situación es diferente.

Aunque no se aceptan nuevas pretensiones de fondo (aunque sí las procesales pertinentes), sí se acepta que el apelante proponga nuevas pruebas para esclarecer mejor los hechos que en sentencia se resolvieron. Ahora, la recepción de pruebas en general, se encuentra limitada.

Las nuevas pruebas documentales se limitan a aquellos casos de documentos de fecha posterior, o de cuya existencia jure no conocer el apelante sino hasta que las presentó. Lo mismo de aquellas que no había podido conseguir, siempre que no sea imputable al apelante, o aquellas que sirvan para combatir excepciones de la contraparte o sean prueba complementaria. (Artículos 198 y 888 del C. Proc. Civ.).

Igual ocurre con la prueba testimonial.

De la confesional solo se acepta una única proposición y, debe acompañarse de una vez con el interrogatorio para que el juez la admita o rechace, cosa que no ocurre con la prueba confesional propuesta ante el juez de primera instancia, pues el interrogatorio se califica al momento de recibirse la prueba. En la segunda instancia se propone y se presenta el interrogatorio en el mismo momento. El juez ad quem califica las preguntas y decide si admite o no la prueba. Además, en la primera instancia la solicitud de confesión se puede hacer en cualquier momento antes de la citación de partes para sentencia, mientras que en la segunda instancia solo se puede pedir dentro de los tres días del emplazamiento.

En cuanto a la resolución recurrida, el juez de segunda instancia tiene amplias facultades. Puede confirmar la resolución y dejarla tal y como la dictó el juez a quo. Puede reformarla sin hacer más gravosa la situación del apelante único, es decir en su beneficio.

La actuación del juez ad quem está limitada por lo que el recurrente pide reformar. Si lo apelado de una sentencia es únicamente la condena en costas, solo eso puede reexaminar el superior. Pero dentro de esto, sus facultades solo las limita la reforma en perjuicio.

De acuerdo con la legislación procesal la segunda instancia está limitada. Pero al convertirse esta en una etapa de rigor que las partes hacen sufrir al proceso, los tribunales de alzada se saturan

(91) Artículos 718, 783 y 793 del C. Proc. Civ. por ejemplo.

(92) CHIOVENDA, citado por BODENSIEK SARMIENTO, J., *Teoría de la apelación en el proceso civil colombiano* (Temis, Bogotá, 1974) p. 16.

de casos y de trabajo, lo que dificulta la terminación de los procesos. Los litigantes deben tener presente esto para evitar el atraso irresponsable y falta de moral profesional que su actuación implica.

Los abusos de los litigantes devienen cuando recomiendan a su cliente recurrir para perder tiempo (y para justificar sus honorarios).

(2) Legitimación para apelar.

En línea de principio solo pueden apelar las partes litigantes, pues ellas son las principales perjudicadas con la resolución que en proceso se dicte. Sin embargo la resolución podría afectar a terceros, de ahí que exista la apelación de tercero. Otros sujetos son susceptibles de apelar alguna resolución, como es el caso del tercerista.

(a) Tercerista.

Respecto del tercerista nuestra jurisprudencia ha dicho (93) —con muy buen tino— que éste, aunque no es parte demandada ni actor, sí es parte litigante en el proceso y, es lo que en doctrina se conoce como "tercero interviniente" (94). El tercerista puede apelar de una resolución sin que se le considere tercero para los efectos del recurso, pues si se le considerase tercero, quedaría sujeto a una serie de normas diferentes atinentes a la intervención de tercero en la apelación que es el punto inmediato de desarrollo.

(b) Intervención de tercero en la apelación.

Los terceros pueden apelar de los autos, las sentencias y los autos con carácter de sentencia con todas las limitaciones y normas estudiadas, siempre que se den dos condiciones: a) que la resolución les depare algún perjuicio, b) que la resolución no haya adquirido firmeza. Lo anterior lo dispone el artículo 864, párrafo primero del C. Proc. Civ.

Para prever que el tercero no se convierta en una carga, se permite a las partes —cualquiera de ellas—, al ser notificadas de la apelación del tercero, solicitar que se le ordene afianzar. El juez fija la fianza, que es un gravamen para impedir que se interpongan apelaciones impertinentes, tendientes

a obstaculizar el buen funcionamiento del proceso. Si el apelante que no es parte pierde su recurso, debe pagar los daños y perjuicios que ocasionó a los litigantes.

En relación al pago de los daños y perjuicios que ocasione el tercero apelante se presenta lo siguiente: la norma (art. 864 del C. Proc. Civ.) expresa que deben pagarse los daños y perjuicios "causados", lo que significa que el litigante que crea que se le ocasionó algún daño debe demostrarlo. Esta situación parece injusta pues si el tercero apelante no gana su recurso, la simple pérdida de tiempo que su intervención provocó es suficiente daño para que se le exija un resarcimiento. El dinero depositado a título de fianza debe tenerse como indemnización fija para los litigantes, sin necesidad de demostrarse los daños y perjuicios.

Si el tercero apelante es obligado a depositar una determinada suma de dinero y no lo hace, su recurso no se atiende. Esto es lo que expresa el párrafo segundo del art. 864 del C. Proc. Civ. El depósito debe hacerse dentro de los tres días posteriores a la resolución que lo ordena. Nótese que este caso, desde el momento de la interposición del recurso, su audiencia a las otras partes, la posibilidad de que alguna de ellas exija el afianzamiento y el juez lo ordene, ha pasado mucho tiempo y, tal vez en vano, si el tercero recurrente decide no depositar lo que se le ordena. Es necesario sancionar al tercero recurrente cuando habiéndosele ordenado afianzar no lo hace. Actualmente no se le escucha. La sanción debe ser drástica y enérgica —como una multa— pues no solo se burló de las partes y el juez, sino que su gestión implicó un desgaste de fuerzas procesales. Esto repercute en los otros casos que el juez tiene en conocimiento y, el atraso altera no solo a un proceso, sino a todo un sistema organizado de trabajo.

Para el caso del que ha afianzado, el depósito podría convertirse en multa o reparación fija de daños y perjuicios, como una verdadera cláusula penal. Téngase presente que puede haber colusión del tercero con alguna de las partes con el fin de ocultar bienes o ganar tiempo. Esto produciría un daño difícil de demostrar para el litigante que actúa de buena fe. Por otro lado, demostrar los da-

(93) Se puede citar la resolución del Tribunal Superior Civil de San José No. 10 de enero de 1975, Digesto de Jurisprudencia de la Corte, la cual expresa que el tercerista no es un tercero en la relación procesal.

(94) Los artículos 492 a 503 del C. Proc. Civ. regulan la tercería en nuestro medio. PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, L., supra nota 48, ps. 74-8, nos habla de las intervenciones de tercero y, dice que son tres: la principal, la adhesiva o coadyuvante y la intervención forzosa. Al respecto se puede consultar a PALLARES, E., supra nota 70, ps. 156-9.

ños y perjuicios es a la postre, dividir esfuerzos, y el litigante lesionado posiblemente preferirá no cobrar los daños y perjuicios para no perder más tiempo. La solución de este asunto puede contemplar la buena fe del tercero apelante, tal como ocurre con el instituto de las costas.

(c) La apelación del abogado director.

Es la apelación que hace el abogado director de uno de los litigantes siempre que afirme que su cliente está ausente o imposibilitado para firmar. Son requisitos para la apelación del abogado director haber autenticado los últimos dos escritos y, que su cliente posteriormente ratifique lo actuado por su abogado. Se trata de un abogado que no es apoderado de su cliente.

Surgen dos dudas: ¿qué pasa cuando hay que apelar del primer auto y el agobado solo ha autenticado un único escrito: el de interposición de la demanda (o su contestación)? ¿Qué pasa si el cliente se imposibilita por más de tres días para ratificar lo actuado por su abogado y, desde qué momento se empiezan a contar estos tres días: desde que se interpone el recurso o desde que el plazo vence?

Respecto de la primera duda la respuesta parece ser, por la necesidad e interpretación posibles, que se tiene por abogado director a aquel que dirige la causa y en caso de duda, a aquel que autenticó los dos últimos escritos. Si no hay duda posible por ser uno solo el abogado interviniente, parece lógico que se tenga por director a éste.

Respecto de la segunda duda la respuesta es doble: si el cliente está ausente por más de tres días se pierde la alzada. Las partes con litigios pendientes deben velar por ellos y tener presente que en cualquier momento puede dictarse una resolución que les ocasione perjuicio. Además, existe el instituto del apoderado especial judicial. Si la imposibilidad es física pueden hacerse dos cosas: a) ratificar la apelación pidiendo a alguien que le firme a ruego del cliente impedido o bien esperar que dentro de los tres días sobrevenga la curación del impedimento y el cliente pueda firmar personalmente el escrito de ratificación. Si la imposibilidad es absoluta (como sería el caso de un estado de "coma" o inconsciencia) rige el principio de dere-

cho de que a lo imposible nadie está obligado. El momento para contar el plazo de tres días se inicia cuando el abogado director interpone el recurso y no desde el vencimiento del plazo para apelar, pues se sujeta la validez de la apelación a la ratificación del cliente, el cual es el verdadero legitimado para apelar.

Es preciso criticar este artículo 864 del Código de Procedimientos Civiles, pues no parece necesario que la parte ratifique la apelación del abogado director cuando, es el litigante y no su abogado, quien debe firmar el escrito de sustanciación ante el superior. Por otro lado, el abogado director, como bien lo dice el término, dirige a su cliente, recomendándole apelar o no según sea oportuno. Además, si una persona busca a un abogado es porque lo considera competente para que atienda su asunto. El abogado es quien prepara el escrito de apelación. Si el abogado director actúa en beneficio y a favor de su cliente, no es necesario que éste lo ratifique cuando actúa a su favor, aunque puede conservar la posibilidad de desistir del recurso.

e. Efectos de la apelación.

"Tradicionalmente los efectos de la apelación han sido el suspensivo y el devolutivo, distinción que fue tomada del derecho canónico. Antiguamente, en Roma, toda apelación tenía efecto suspensivo, únicamente" (95). Por su parte, Alvaro Leal nos dice que "*por regla general —tiene— dos efectos simultáneos y correlativos: suspender el ejercicio de la jurisdicción en el juez del conocimiento y transferirlo (devolverlo) al superior; excepcionalmente la ley suprime el primero en algunos eventos con miras a que la interposición y trámite del recurso no puedan utilizarse ilícitamente por quien lo propone sirviéndose de él como medio dilatorio*" (96). En nuestro sistema la apelación tiene dos diferentes efectos. En un solo efecto se devuelve al superior la jurisdicción, pero el juez a quo puede seguir conociendo de la causa (artículo 871 del C. Proc. Civ.), salvo casos de excepción (inc. c, art. 872, C. Proc. Civ.). Nuestra ley también prevé los casos en que el juez a quo no solo le devuelve al superior la jurisdicción, sino que además pierde la suya, de modo que se suspenden

(95) CARAVANTES, Citado por BODENSIEK SARMIENTO, J., supra nota 92, p. 28.

(96) LEAL MONTERO, A., Teoría del proceso civil - Las instituciones procesales (2da. ed., Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1966) p. 342.

los efectos de la resolución recurrida. A esto se le conoce en nuestra legislación como "ambos efectos".

Al recurso admitido en un solo efecto se le llama devolutivo porque, devuelve la jurisdicción; al de "ambos efectos" se le conoce como suspensivo.

Por regla general la apelación de autos se admite en un solo efecto (art. 865 C. Proc. Civ.) y, en los casos de sentencias definitivas o autos con carácter de sentencia se admite en ambos efectos. La apelación de autos se admite en un solo efecto para evitar que las partes utilicen este recurso para atrasar el proceso. En este caso, el juez a quo sigue conociendo de lo que aún no ha sido apelado: así por ejemplo, si el demandado apela del auto que le da traslado, pese a ello, debe contestar la demanda. De lo contrario se le vencerá el plazo y eventualmente podrá el actor acusar la rebeldía, teniéndose por contestada la demanda de modo afirmativo. Aún cuando la apelación de autos es admitida en un solo efecto y al juez a quo no se le suspende la jurisdicción, el proceso siempre se atrasa. La ejecución del auto apelado en un efecto, en algunos casos, solo podrá llevarse a cabo previa fianza de resultas, lo que por sí mismo significa un atraso. Sin embargo, es preferible esperar a que el superior confirme la resolución recurrida, pues de lo contrario se corre el riesgo de perder la fianza de resultas. (Inc. i, art. 872 C. de Proc. Civ.).

Tratándose de la apelación admisible en un solo efecto el litigante debe tener presente, todos los mandatos y actos a que lo sujeta el proceso, de lo contrario se le podría vencer algún plazo. Debe contestar la demanda aunque apele del auto que le da traslado, en especial si tiene para alegar, excepciones previas. Otro caso, cuando el juez ordena el afianzamiento de costas al momento de la apertura a pruebas. Muchas veces, los litigantes apelan del afianzamiento para que su contraparte descuide la continuidad del proceso y no deposite hasta tanto el superior resuelva. Así, cuando la contraparte se dispone a depositar (cuando el superior devuelve el asunto al juez a quo) ya pasó el plazo para ofrecer pruebas, quedando sin ellas. Esperar la resolución

que defina el monto del afianzamiento, no es motivo para desatender la fianza apelada, debiéndose cumplir tal orden para ser oído y además, deberá ofrecerse la prueba. Si el período del ofrecimiento vence mientras el juez ad quem conoce de la apelación, se habrá perdido tal oportunidad. Lo anterior es un ardid utilizado por los abogados para dejar sin pruebas a la contraparte, pues a menudo se olvida un efecto tan elemental como el anterior señalado.

Cuando la apelación es admitida en ambos efectos, no solo se devuelve la jurisdicción al juez ad quem, sino que el inferior queda inhibido para ejecutar lo fallado y, para seguir conociendo de la causa principal, salvo lo que establece el artículo 870 del Código de Procedimientos Civiles (97).

En Costa Rica se acostumbra llamar a la apelación admitida en un solo efecto, apelación admitida en el efecto devolutivo y, a la admitida en ambos efectos, apelación admitida en el efecto suspensivo. Esto produce una confusión en los litigantes pues en ambos casos la jurisdicción se devuelve (98). Reiteramos por su importancia el concepto anterior: de la diferencia entre un efecto y ambos efectos, depende la necesidad de que se continúen los trámites del proceso principal.

La ley exige de los jueces definir si admiten una apelación en uno o en ambos efectos (art. 868 de C. Proc. Civ.). El omitir esto no es motivo de adición o de aclaración pues, el auto que admite un recurso no es una sentencia y estas (la adición y la aclaración) proceden únicamente respecto de sentencias oscuras u omisas. Quedaría a la parte determinar por sí misma, si la apelación es admisible en uno o en ambos efectos. Esta labor de determinación, inicialmente en manos del juez, se transfiere al litigante. Aunque la actuación del juez podría ser motivo de queja y, en caso de una pérdida irreparable exigirle responsabilidad, las partes, en especial sus abogados, conocen el derecho —no puede alegarse ignorancia de la ley debidamente publicada—, debiendo saber si la resolución recurrida debe admitirse en uno o en ambos efectos. Por ello, la posible responsabilidad del juez desaparece ante tal principio.

(97) Art. 870: "Admitida la apelación en ambos efectos, se suspenderá la ejecución de la sentencia o auto recurrido mientras no vuelvan los autos del Tribunal Superior y, quedará también suspensa la jurisdicción del juez para seguir conociendo del negocio principal y de las incidencias a que pueda dar lugar. Sin embargo podrá el juez seguir conociendo: 1) de los incidentes que se tramiten en pieza separada, formada antes de admitirse la apelación, 2) de todo lo que se refiere a la administración, custodia y conservación de los bienes embargados, 3) de lo relativo a la seguridad y depósito de las personas, 4) de lo referente a la sustanciación del recurso. . . , 5) de lo referente a la deserción del recurso. . .".

(98) Esta confusión puede significar la pérdida de un proceso.

Las partes tienen la facultad de pedirle al juez ad quem que, una apelación admitida en un solo efecto sea transformada y admitida en ambos efectos o viceversa. Esto es posible si las partes hacen su solicitud dentro del emplazamiento para sustentar la apelación. El juez ad quem puede, si le parece oportuno, hacer la conversión solicitada (arts. 873 y 874 del C. Proc. Civ.). La razón de la conversión radica en el hecho de que los efectos son diferentes. Quien pide la conversión de un recurso admitido en un solo efecto logra dos cosas: a) que se suspenda la jurisdicción del juez a quo y, b) que los beneficios que haya ganado su contraparte con la resolución recurrida solo puedan ser ejecutados hasta que el superior confirme lo actuado por el juez a quo.

La situación contraria tiende a que una apelación admitida en ambos efectos, con las prerrogativas anteriores, sea convertida a un efecto.

3. Formalidades de la apelación.

La apelación no es un recurso formalista, pero esto no quiere decir que carezca de formalidades, sino que son pocas y ninguna reviste la característica de fórmula sacramental. Comparado con los recursos formalistas, como casación, las exigencias del recurso de apelación son mínimas. Para su admisión se requieren pocas formalidades y el trámite en la segunda instancia es sencillo.

a. Plazo para interponer el recurso.

Para interponer el recurso de apelación es necesario tener presente lo siguiente: si lo que se recurre es un auto —tanto de menor como de mayor cuantía—, la apelación debe interponerse dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto que se quiere recurrir. Pasado ese término, el auto adquiere firmeza, lo que lo convierte en inatacable. Es inimpugnabile. Si lo que se quiere apelar es una sentencia de primera instancia o, un auto con tal carácter, hay que diferenciar si es de un proceso de mayor o de menor cuantía, pues varía

el plazo. En la primera hipótesis es de cinco días mientras que en la segunda es de tres días.

b. Escritura.

La interposición debe hacerse por escrito, llevar la firma del apelante y la de su abogado, debiendo expresarse además que se apela de determinada resolución. Es preciso determinar este hecho, así como el proceso a que se refiere el recurso. Pero ante todo, lo importante es determinar la resolución impugnada. Al respecto ha dicho la jurisprudencia que, "si en un escrito de apelación, el abogado de la parte demandada se dice apoderado de una sociedad que no es parte en el juicio, tal error no tiene mayor trascendencia, pues dicho abogado es apoderado general de la sociedad demandada y en tal carácter se apersonó en juicio, citando en el escrito la hora y fecha de la resolución apelada, identificando el juicio y dando el nombre correcto de las partes" (99). También ha dicho la jurisprudencia: "*resulta intrascendente a los efectos de negar la validez a la apelación el que, por inadvertencia, dijera el recurrente que actuaba como apoderado de la demandada cuando lo hacía por el actor, o que se refiere a una resolución del mes "próximo pasado" cuando era el mismo mes en que se presentaba el escrito, pues esos detalles no son obstáculo de ninguna manera para tenerlo por bien planteado, ya que basta que pueda identificarse correctamente la resolución (recurrida) que ha sido motivo de recurso, que no hay posibilidad de confundirla con otra, para que el juez la tenga por hecha*" (100). Y, esto lo ha reiterado muchas veces (101). Como se ve la apelación no solo no es un recurso formalista, sino que tampoco ciertos errores son suficientes para rechazarla. Si la impugnación fue interpuesta en tiempo, mediante un escrito que identifica la resolución diciendo al menos "apelo", está bien interpuesta.

La sencillez en las formalidades ha sido acogida por los jueces. En una ocasión, a un apelante que no acreditó su personería, se le admitió su

(99) Sala Primera Civil, No. 316 de 8.55 hrs. del 5-8-75, Digesto Jurisprudencia de la Corte.

(100) Tribunal Superior Civil, No. 699 de 14:15 hrs. del 26-9-74, Digesto de Jurisprudencia de la Corte.

(101) Por ejemplo, la resolución de la Sala Segunda Civil, No. 337, de 15:20 hrs. del 1 de Nov. 1973, Digesto de Jurisprudencia, que en lo que interesa dice: "si ha sido un mismo abogado quien ha figurado en el juicio como apoderado judicial del actor, al consignar en el escrito de apelación del fallo que lo hacía como "apoderado judicial del demandado", tal error es sencillamente intrascendente para no darle curso a su alzada".

recurso por considerarse que la comprobación de la personería es un presupuesto de eficacia y no de validez del recurso (102). Lógicamente, si es un presupuesto de eficacia, la comprobación de su personería es un requisito de ineludible cumplimiento; de lo contrario el recurso no se tramita mientras no se presente la certificación correspondiente. La autenticación de la firma del recurrente por su abogado o, al menos por un abogado (lo que en práctica forense se llama "u.p.l.p." —autenticación únicamente para la presentación—), es un requisito de validez, pues la ley exige el patrocinio letrado. Todo escrito debe autenticarse por un abogado para que sea válido (103) y surta eficacia (104).

c. Papel.

El papel tiene importancia cuando la apelación es admitida en uno o en ambos efectos y, en relación al papel existente en el expediente.

Si la apelación es admitida en un solo efecto, al interponer el recurso es necesario dejar una plana en limpio o bien, agregar otro folio, so pena de inadmisibilidad del recurso. Esto lo establece el artículo 872, inciso a) del C. Proc. Civ. La ley declara que es necesario agregar un folio en limpio en el supuesto de que la interposición de la apelación no dejase una hoja también en limpio. Sin embargo la Sala Primera Civil rechazó una apelación de hecho porque un apelante no cumplió con ambos requisitos. Se consideró mal interpuesta la apelación de derecho (la que dio origen a la apelación de hecho) pues el apelante no aportó un folio más, sin considerarse si sobraba o no una plana en limpio en el escrito de interposición. El error consistió en afir-

mar que **siempre** es necesario aportar tal pliego (105).

Si la apelación es admitida en ambos efectos, se remite el expediente al superior y, no es necesario que se aporte papel para resolver lo que corresponda, salvo claro está, que no lo haya, en cuyo caso debe aportarse por lo menos una hoja en limpio, para que se admita o rechace el recurso y, a la vez, para que se prevenga papel.

Al admitir la apelación, el juez debe prevenir papel. Si no lo hace es porque tiene suficiente papel para proveer.

Una vez admitida la apelación, en el mismo auto en que se admite se le da plazo a las partes para que concurren ante el superior a hacer valer sus derechos y, a la vez, se le previene al apelante la presentación de papel. Este plazo es importante para que la parte que no ha apelado pueda adherirse el recurso, que es el tema de análisis inmediato.

4. La apelación adhesiva.

a. Concepto.

La adhesión a la apelación o apelación adhesiva es una institución procesal que permite a la parte que no ha recurrido "apegarse" al recurso que interpone su contraparte.

b. Requisitos.

Las condiciones para que pueda hacerlo son las siguientes:

(1) Perjuicio que debe recibir el adherente.

Quien se adhiere a la apelación debe resultar perjudicado por la resolución recurrida (106). La parte victoriosa en todas sus pretensiones no puede

(102) Tribunal Superior Civil, San José, No. 599 de 26 de setiembre de 1974, Digesto de Jurisprudencia de la Corte: "Fue bien admitida la apelación interpuesta, sin que ocurriera ninguna prórroga de términos, si lo ocurrido fue que presentada la misma en tiempo, por el representante legal de la actora, no fue cursada de inmediato por no haberse comprobado aún la personería con que gestionaba el petente, la manifestación precisa de inconformidad escrita y debidamente autenticada y emanada del representante legal, fue hecha dentro del término de ley, siendo la comprobación de la personería solo un requisito simple para darle curso a la gestión ya hecha por quien sí tenía derecho para ello, sin ampliación de términos".

(103) Art. 1050, C. Proc. Civ.

(104) Tribunal Superior Contencioso Administrativo, No. 237 de 1977, Digesto de Jurisprudencia de la Corte: "Procede declarar mal admitida la apelación interpuesta por la actora ya que el escrito original en que se presentó carecía de firma autenticante y la circunstancia de que la copia de ese escrito sí estuviera autenticada no es motivo suficiente para atender tal recurso, pues en cuanto a copias existen otras reglas, las que permiten que las mismas puedan ir suscritas por la parte y por su director judicial. . .".

(105) Sala Primera Civil, No. 313 de 8:30 hrs. del 9-10-73, Digesto de Jurisprudencia de la Corte: "La ley procesal exige al apelante al presentar su escrito dejar en limpio por lo menos un plan y acompañar una hoja de papel más; (el subrayado es nuestro) el secretario no recibirá el escrito sin esa hoja más de papel, y si lo recibiera por error o se enviara así por correo se declarará la inadmisibilidad del recurso de manera que si el apelante no cumplió con esos requisitos, la apelación de derecho debe rechazarse de plano y en consecuencia la de hecho también". El error consiste en manifestar que hay que aportar un pliego más aparte de que sobre una plana en el escrito de interposición de la apelación, pues lo cierto es que esta hoja debe agregarse únicamente en el supuesto de que no quede una plana en tal escrito.

(106) El art. 887 del C. Proc. Civ. dice textualmente: "el apelado vencido en parte de sus pretensiones puede adherirse a la apelación dentro del término del emplazamiento. . .".