

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDICPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS**



**ANALISIS JURIDICO DEL RECURSO DE APELACION Y SU APLICABILIDAD
EN LOS TRIBUNALES DE FAMILIA DE SAN MIGUEL
(2000-2001).**

**TESIS DE GRADUACION PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:
LAZO CONTRERAS MIGUEL ENRIQUE
ROMERO FUENTE OMAR ALBERTO
VILLALTA BENITEZ RICARDO ANTONIO**

AGOSTO DE 2002.

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTROAMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ
RECTORA

LIC. JOSE FRANCISCO MARROQUIN
VICE-RECTOR

LIC. LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA
SECRETARIA GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

DECANO

LIC. MARCELINO MEJIA GONZALEZ

VICE-DECANO

LIC. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

SECRETARIA

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

AUTORIDADES

LIC. RAFAEL ANTONIO POLÍO ANDRADE

JEFE DEL DEPARTAMENTO

LIC. JOSE FLORENCIO CASTELLON
DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. HERBERTH ENRIQUE GUARDADO MANZANO
LIC. SAUL ALBERTO ZÚNIGA CRUZ
DIRECTORES DE CONTENIDO

LIC. MARTA VILLATORO DE GUERRERO
DIRECTORA DE METODOLOGIA

DEDICATORIA

A DIOS NUESTRO SEÑOR.

Por darme la vida y guiarme durante todos los días de mi vida hacia esa meta que un día me propuse, Mi Profesión; asimismo agradezco al Espíritu Santo por haber derramado el don de la Sabiduría en mi, con la cual he logrado coronar con éxitos mis estudios universitarios.

A MARIA SANTÍSIMA.

Por ser el modelo de confianza, perseverancia y dedicación que me inspiro para culminar este reto; y por ser quién intercedió con sus plegarias ante su hijo Jesucristo para que lograra este triunfo profesional.

A MIS PADRES: RICARDO Y ROSA.

Por darme la mayor herencia que un hijo puede recibir “ Una Profesión “, y ahora que la he alcanzado les dedico este triunfo por ser ustedes quienes lo merecen por el esfuerzo y sacrificio realizado día a día, para que pudiera lograr la mayor meta de vida.

A MIS HERMANOS: ELSY Y JOSE.

Por ser quienes con su ayuda sincera me han acompañado en todos los momentos importantes de mi vida.

A MI ABUELITA: CONCEPCIÓN.

Por ser quien en mi niñez se preocupó y esforzó para que pudiera conocer mis primeras letras; lo cual le agradezco con este éxito profesional, el cual de manera especial comparto con ella.

A MI NOVIA: IRMA.

Quien con su amor, cariño, comprensión y corrección me ayudo en todo momento a conseguir uno de mis sueños.

A MIS AMIGOS Y FAMILIARES.

Por las oraciones y palabras de superación que me ayudaron a cosechar este éxito profesional.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: RICARDO Y OMAR.

Por que con ellos nos fijamos un objetivo en común, el cual nos mantuvo unidos hasta lograrlo.

MIGUEL ENRIQUE LAZO CONTRERAS.

DEDICATORIA.

Bienaventurado el hombre que haya la sabiduría;
y que obtiene la inteligencia; porque
su ganancia es mejor que la ganancia de la plata
y sus frutos más que el oro fino. Proverbios 3:13.

A DIOS TODOPODEROSO:

Por ser en mi vida, él ser que siempre a guiado mis pasos y ha hecho florecer en mi un espíritu de perseverancia.

A MI MADRE:

Enma Solena Fuentes, gracias por el sacrificio y esfuerzo que realizaste para poder concretar este sueño.

A MI PADRE:

José Alberto Romero, por ser el modelo de lucha y tenacidad en los momentos difíciles de la vida.

A MIS HERMANOS:

Por su incondicional ayuda para poder obtener este triunfo.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS:

Ricardo y Miguel; muchísimas gracias por la amistad y comprensión que fortalecimos en el desarrollo del seminario de graduación; en el cual aprendimos que cuando las personas se unen tras un mismo ideal no hay barreras que impidan su realización.

A MIS AMIGOS:

Por las palabras de aliento que me motivaron a seguir siempre adelante y por el apoyo sin límites e incondicional.

OMAR ALBERTO ROMERO FUENTES.

DEDICATORIA.

“Todo lo puedo en Cristo que me fortalece”.

A DIOS TODO PODEROSO:

Ya que sin él nada es posible.

A LA VIRGEN MARIA:

Nuestra Madre Celestial, quien interviene por nosotros, ante nuestro Señor, en todo momento.

A MIS PADRES:

RICARDO VILLALTA DOMÍNGUEZ Y DOMINGA DEL CARMEN BENITEZ DE VLLALTA(Q.D.D.G.), quienes me brindaron su amor, comprensión, apoyo en todo momento e inculcaron, mediante su ejemplo, valores fundamentales los cuales han sido determinantes en mi formación como persona y académica; significativos para la consecución de este título. Por todo eso y los sacrificios que han hecho por mi y mis hermanas gracias de todo corazón.

A MIS HERMANAS:

CARMEN DE LA PAZ VILLALTA BENITEZ Y REINA GUADALUPE VILLALTA BENITEZ, por toda la comprensión y el cariño que siempre me han brindado.

A MIS AMIGOS COMPAÑEROS DE TESIS:

Con quienes he compartido gratas experiencias, y la consecución de un objetivo común, esperando que no sea el último.

A MIS AMIGOS:

Por haberme demostrado su amistad y apoyo sincero en todo momento, y quienes de una forma u otra me han enseñado a ser una mejor persona.

A UNA PERSONA ESPECIAL:

Quien ha llegado a mi vida en el momento conveniente, enseñándome a aprender de lo bueno y lo malo de las personas, y sobre todo a creer en mi mismo.

A MIS FAMILIARES:

Por sus oraciones y muestras de cariño.

A todas aquellas personas que han influenciado en mi vida de forma positiva.

RICARDO ANTONIO VILLALTA BENITEZ.

INDICE

Introducción	I
--------------	---

Capítulo I: “ Marco Metodológico “

1.1 Planteamiento del Problema	1
1.2 Justificación de la Investigación	3
1.3 Objetivos	4
1.3.1 Objetivos Generales	4
1.3.2 Objetivos Específicos	4
1.4 Tipo de Investigación.	5
1.5 Definición de Hipótesis	5
1.5.1 Hipótesis	5
1.5.2 Operacionalización de Hipótesis	6
1.6 Delimitación Temporal y Espacial	7
1.6.1 Delimitación Temporal	7
1.6.2 Delimitación Espacial	7
1.7 Metodología de la Investigación	8
1.7.1 Universo y Tamaño de la Muestra	9
1.7.2 Unidades de Análisis	10
1.7.3 Instrumento para la Investigación de Campo	10

Capítulo II: “Marco de Referencia”

2.1 Evolución Histórica	11
2.2 La Apelación en el Derecho Romano	11
2.2.1 La Apelación en el Derecho Justiniano	13
2.3 La Apelación en la Legislación Española	15
2.4 La Apelación en el Derecho Canónico	16
2.5 El Recurso de Apelación en el Código de Procedimientos Civiles de El Salvador	18
2.6 El Recurso de Apelación en la Ley Procesal de Familia	19

Capítulo III: “Marco Teorico”

3.1 Teoría General de la Impugnación	21
3.1.1 Concepto	21
3.1.2 Objeto y Fundamentos	22
3.1.3 Naturaleza Jurídica	23
3.1.4 Finalidad	24
3.1.5 Principios que rigen los medios de impugnación	24

3.1.5.1 Principios básicos	25
3.1.5.2 Principios políticos	28
3.1.6 Los Presupuestos de la Impugnación	31
3.1.6.1 Presupuestos Subjetivos	31
3.1.6.2 Presupuestos Objetivos	32
3.1.7 Motivos de Impugnación	34
3.1.8 Los Efectos de la Impugnación	35
3.1.8.1 Efecto Devolutivo	36
3.1.8.2 Efecto Suspensivo	36
3.1.8.3 Efecto Extensivo	36
3.2 Los Recursos como Medios de Impugnación	37
3.2.1 Concepto	37
3.2.2 Características de los Recursos	38
3.2.3 Clasificación de los Recursos	40
3.2.3.1 Ordinarios y Extraordinarios	41
3.2.3.2 De Instancia Unica e instancia Múltiple	41
3.2.3.3 Negativos y Positivos	42
3.2.3.4 Principales y Secundarios	43

Capítulo IV: “Teoría y Práctica del Recurso de Apelación en el Proceso de Familia”

4.1 Concepto	44
4.2 Resoluciones Apelables	46
4.2.1 La Sentencia Definitiva	46
4.2.2 Sentencias Interlocutorias	47
4.2.3 Resoluciones Interlocutorias que admiten apelación en el proceso de familia	49
4.3 Sujetos de la Apelación	57
4.3.1 Partes	58
4.3.2 Agravio	62
4.4 Forma y Plazo del Recurso de Apelación	62
4.3.1 Forma y Plazo de la apelación de las Sentencias Interlocutorias	64
4.3.2 Forma y Plazo de la apelación de las Sentencias Definitivas	64
4.5 Fundamentación del Recurso de Apelación	66
4.5.1. Motivos	67
4.6 La Prueba en Segunda Instancia	69
4.7 Trámite del Recurso de Apelación	70
4.7.1 Efectos de la Apelación	72
4.8 La Sentencia de Segunda Instancia	73
4.9 Modalidades de la Apelación	76
4.9.1 Apelación Subsidiaria	76

4.9.2 Apelación Diferida	77
4.9.3 Apelación Adhesiva	78
4.9.4 Apelación de Hecho	81

Capítulo V: Análisis de Interpretación de la Investigación de Campo

5.1 Análisis e Interpretación	83
-------------------------------	----

Capítulo VI: Conclusiones y Recomendaciones

6.1 Conclusiones	93
6.2 Recomendaciones	96

Bibliografía	98
Anexos	100

CAPITULO I

“MARCO METODOLOGICO”

1.1 Planteamiento del Problema.

Para hacer un estudio del Recurso de Apelación en materia de familia, es necesario hacer notar que antes de la entrada en vigencia del Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, dicho recurso era tramitado conforme a las disposiciones reguladas en el Código de Procedimientos Civiles; pero en virtud de lo establecido en los artículos 32 al 36 de la Constitución de la República, se hizo necesario regular de una manera especial las disposiciones referentes a las relaciones familiares, que anteriormente estaban contenidas en el Código Civil, ya que no era lo indicado “según las nuevas corrientes del derecho, las cuales establecen que las relaciones familiares deben regularse dentro del área del Derecho Social y no del Derecho Privado; por esto es que en el Código de Familia se hace la separación de las normas que rigen las relaciones familiares”¹. Por ello se hizo indispensable la creación de una ley que desarrollara los principios de la doctrina procesal moderna y que logrará el cumplimiento de los derechos reconocidos en el Código de Familia; creándose la Ley Procesal de Familia, para darle trámite a lo establecido en la ley sustantiva.

La Ley Procesal de Familia presenta una serie de problemas, ya que al estudiar el capítulo dedicado a los recursos y en especial el Recurso de Apelación se pueden observar ciertos vacíos y contradicciones, que sin lugar a dudas han provocado que entre los aplicadores de justicia no exista uniformidad de criterios, lo que constituye un problema ya que da lugar a equivocaciones en la interpretación y aplicación de las normas, cuando los jueces fallan en sus resoluciones.

¹ Herrera Soriano, Dora Alicia. “Repercusiones del Recurso de Apelación en la Ley Procesal de Familia”. Tesis de grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. UES. 1997. Pág. 18.

Entre los vacíos legales que presenta la Ley Procesal de Familia con relación al Recurso de Apelación y que se pretenden estudiar se encuentran: a) El hecho de que no se especifica en qué efecto debe ser admitido el recurso, sea que se interponga este contra la sentencia definitiva o contra una sentencia interlocutoria; b) La confusión que existe acerca de si las resoluciones apelables que contempla el Art.153 de la Ley Procesal de Familia son taxativas o no, quedando la incertidumbre de si existen otras resoluciones que puedan ser atacadas por medio de dicho recurso; c) La falta de claridad que existe con respecto al trámite que se le da a la Apelación Diferida, regulada en el Art.155 de dicha Ley; d) Porque la Ley Procesal de Familia en el Art.154 no menciona entre las personas que pueden interpretar el Recurso de Apelación a los terceros excluyentes y; e) El trámite que se le debe dar a la Apelación Adhesiva.

Entre las contradicciones que existen en la Ley Procesal de Familia se pueden mencionar: a) El por qué se establece un apartado para el Recurso de Hecho cuando el Juez de Familia (A quo) no está facultado para admitir el Recurso de Apelación, sino que simplemente lo tendrá por interpuesto, en base a lo que establece el Art. 160 de la Ley Procesal de Familia; b) El motivo por el cual la ley se contradice al establecer en el Art. 153 literal “e” que la resolución que ordena la acumulación de procesos admite el Recurso de Apelación y el Art. 58 inciso segundo expresa categóricamente que dicha resolución no admite recurso alguno; c) El motivo por el cual en el Art. 167 L. Pr. F. se emplea la frase “expresión de agravios en segunda instancia” y en el Art. 156 inciso segundo de la misma ley el legislador establece que el Recurso de Apelación debe fundarse al momento de su interposición; d) El motivo por el cual la Ley Procesal de Familia se contradice al establecer en el Art. 153 Lit. “i” que la resolución que deniegue la promoción de un incidente y la que lo resuelve admite el Recurso de Apelación y el Art. 58 de la misma ley, en su inciso segundo expresa categóricamente que dicha resolución no admite recurso alguno.

Puede ser que dicho problema se da, por el hecho de que el legislador en muchas ocasiones elabora la norma jurídica de forma muy apresurada y descuidada sin detenerse a estudiarla minuciosamente antes de publicarla como ley de la República, por lo cual el

trabajo de investigación tratará sobre el “Análisis del Recurso de Apelación y su Aplicabilidad en los Tribunales de Familia de la ciudad de San Miguel (Periodo 2000-2001)”, por ser considerada la apelación el más importante de los recursos ordinarios y además que no existe la información necesaria sobre éste tema en materia de familia, y lograr con ello brindar un aporte teórico y práctico a la comunidad jurídica y a la sociedad en general.

Para poder llegar a darle una solución a la problemática planteada será necesario realizar una revisión de los expedientes que lleva la Cámara de Familia de la sección de Oriente con sede en San Miguel, así como de los Juzgados de Familia de la misma ciudad, durante el periodo 2000-2001, y entrevistas a los Secretarios, Jueces y Magistrados de dichos Tribunales, con lo cual se podrán conocer los criterios y las soluciones utilizadas por estos ante los problemas que se les presentan cuando se interpone un Recurso de Apelación.

Asimismo, como otra posible solución a los vacíos y contradicciones que presenta el Recurso de Apelación se menciona la utilización del Art. 218 de la Ley Procesal de Familia el cual permite aplicar de forma supletoria el Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se oponga a la naturaleza y la finalidad de dicha ley, lo que permite dar una salida a los problemas ya planteados.

1.2 Justificación de la Investigación.

El Recurso de Apelación es considerado el más importante de los recursos ordinarios, por lo que merece realizar un análisis al Recurso de Apelación regulado en el Capítulo VI de la Ley Procesal de Familia, ya que este presenta ciertas deficiencias y se hace necesario identificar de una forma precisa los vacíos y contradicciones que este capítulo adolece y con ello plantear soluciones que vengán a despejar de forma clara las dudas que existen ante el problema planteado; dicho análisis podrá servir como un

documento a tomar en cuenta para una posible reforma a la ley en referencia, con lo cual se beneficiaran todas aquellas personas que se ven vinculadas en un proceso judicial y la sociedad en general; ya que se estará garantizando el debido proceso y logrando así una certeza jurídica.

Además, en el desarrollo de la investigación se pretende dar soluciones a las dificultades que les causan a los aplicadores de justicia los vacíos y contradicciones que contiene dicha ley al momento de aplicarla, cuando una de las partes intervinientes en un proceso interpone un Recurso de Apelación, con el fin de obtener una resolución que modifique, revoque o anule de manera total o parcial la sentencia que le causa agravio. Con lo cual se pretende brindar un aporte teórico y práctico a la comunidad jurídica sobre el Recurso de Apelación en el Proceso de Familia; debido a que actualmente no se encuentra la información suficiente sobre el tema a investigar.

1.3 Objetivos.

1.3.1 Objetivo General:

- Estudiar la aplicabilidad teórica y práctica del Recurso de Apelación en los Tribunales de familia de la ciudad de San Miguel.

1.3.2 Objetivos Específicos:

- Identificar los vacíos y contradicciones que adolece el Recurso de Apelación en la Ley Procesal de Familia.
- Conocer los criterios que utilizan los aplicadores de justicia en la solución de los problemas que se presentan cuando se interpone un Recurso de Apelación en el

proceso de familia.

1.4 Tipo de Investigación.

El estudio que se realizará estará compuesto por dos tipos de investigación: Estudio Exploratorio y Estudio Explicativo.

Se hará un estudio Exploratorio ya que el Recurso de Apelación en la Ley Procesal de Familia es una figura jurídica sobre la que se ha escrito e investigado poco, contándose por lo tanto con escasa información, además de que no existe un trabajo de investigación sobre la aplicación del Recurso de Apelación en los Tribunales de Familia de la ciudad de San Miguel.

También será un estudio de carácter Explicativo, porque se explicará en qué consisten los medios de impugnación, sus características, presupuestos, principios, motivos de fundamentación etc; se estudiará además la serie de problemas que presenta el Capítulo de la Ley Procesal de Familia referente al Recurso de Apelación, con lo cual se pretende exponer y dar una solución a los vacíos y contradicciones que contiene dicha ley.

1.5 Definición de Hipótesis.

1.5.1 Hipótesis.

Hi 1 – Por las contradicciones que existen en la Ley Procesal de Familia, en relación al Recurso de Apelación, es mayor la diversidad de criterios al momento de resolverlos.

Hi 2 – Ante los vacíos legales que presenta el Recurso de Apelación en la legislación familiar se aplica supletoriamente el procedimiento civil.

1.5.2 Operacionalización de Hipótesis.

Hi 1.

Definición Conceptual	V ₁ Contradicciones de la Ley Procesal de Familia	V ₂ Diversidad de Criterios
	Ponerse en oposición con lo que se dijo antes	Variedad de puntos de vista sobre un mismo asunto
Definición Operacional	Revisión y estudio de la Ley Procesal de Familia	Revisión de los expedientes de los Tribunales de Familia de San Miguel. Entrevistas a Secretarios, Jueces y Magistrados de dichos Tribunales de Familia.

Hi 2.

Definición Conceptual.	V ₁ Vacíos Legales.	V ₂ Legislación Familiar.	V ₃ Aplicación Supletoria.
	Son omisiones en que incurre el legislador y que no prevé al momento de crear la norma jurídica.	Conjunto de leyes que regulan las relaciones familiares en un Estado.	Cuando se aplica una ley por otra sobre un punto determinado.

Definición Operacional.	Revisión y estudio de la Ley Procesal de Familia.	Revisión y estudio de la Ley Procesal de Familia.	Estudio de las resoluciones emitidas por los Jueces y Magistrados de Familia.
-------------------------	---	---	---

1.6 Delimitación Temporal y Espacial.

1.6.1 Delimitación Temporal.

Debido a la poca accesibilidad que existe en los Tribunales de Familia para poder estudiar y revisar los expedientes, ya que los procesos de familia tienen reserva legal, en la investigación a realizar se tomará como parámetro el periodo comprendido entre el año 2000-2001.

1.6.2 Delimitación Espacial.

La investigación sobre el Recurso de Apelación en la Ley Procesal de Familia se desarrollará en los Juzgados Primero y Segundo de Familia de la ciudad de San Miguel y en la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, escogiéndose estos Tribunales por ser los que colaborarán con nuestra investigación brindando acceso a los expedientes en los cuales se halla interpuesto Recurso de Apelación en el periodo ya determinado.

1.7 Metodología de la Investigación.

Para poder llevar a cabo el trabajo objeto de investigación es necesario realizar una investigación teórica y una investigación práctica. La investigación teórica se expondrá mediante las diferentes teorías que existen sobre el Recurso de Apelación, para lo cual se utilizará información de tipo primaria y secundaria con el objeto de dar el enfoque teórico al trabajo; posteriormente se llevará a cabo una investigación práctica mediante la revisión y estudio de los expedientes en los diferentes procesos de familia en los cuales se halla interpuesto Recurso de Apelación, además de la realización de entrevistas a Secretarios, Jueces y Magistrados en materia de familia, con el propósito de alcanzar los objetivos planteados, así como probar las hipótesis expuestas.

Como primera fase para el desarrollo de la investigación, se harán contactos con los Secretarios, Jueces y Magistrados de los tribunales de familia de San Miguel, con la finalidad de que se brinde el acceso a los expedientes de dichos tribunales, todo ello debido a que en el proceso de familia existe reserva legal; también se solicitará audiencia a los Secretarios, Jueces y Magistrados de Familia con el propósito de realizar las entrevistas necesarias con respecto al tema de investigación.

En la segunda fase, una vez recolectada la información de los expedientes y de las entrevistas, se pasará a la revisión de los mismos, para identificar el criterio utilizado por los Jueces de Familia cuando se interpone un Recurso de Apelación, con lo cual se logrará conocer la solución que estos dan a los vacíos y contradicciones que presenta dicho recurso en la Ley Procesal de Familia.

En la tercera fase se realizará el procesamiento y ordenamiento de la información obtenida de la revisión de los expedientes que llevan los tribunales de familia de San Miguel y de las entrevistas efectuadas a los Secretarios, Jueces y Magistrados de familia.

La cuarta fase que consiste en el análisis del Recurso de Apelación en la Ley Procesal de Familia, se desarrollará una vez que la información se encuentre procesada y ordenada.

En la quinta fase se elaborará de una forma lógica, sistemática y coherente el documento que contendrá la investigación realizada en los Tribunales de Familia durante el periodo 2000-2001 en la ciudad de San Miguel.

1.7.1 Universo y Tamaño de la Muestra.

Para el desarrollo de la investigación será necesaria la colaboración del Órgano Judicial, y específicamente del personal de los Juzgados Primero y Segundo de Familia de San Miguel; así como del personal de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, con sede en la ciudad de San Miguel.

En el Juzgado Primero de Familia de San Miguel, labora una cantidad de dieciocho personas distribuidas en diferentes áreas: jurídicas, social y administrativa; de las cuales se tendrán como referencia únicamente para la investigación al Secretario y a la señora Juez de dicho Tribunal.

En el Juzgado Segundo de Familia de San Miguel, labora una cantidad de dieciocho personas distribuidas en diferentes áreas: jurídicas, social y administrativa; de las cuales se tendrán como referencia únicamente para la investigación al Secretario y al señor Juez de dicho Tribunal.

En la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, con sede en la ciudad de San Miguel, laboran una cantidad de nueve personas, de las cuales únicamente se entrevistarán a los dos Magistrados y al Secretario de la misma.

Todos los empleados y funcionarios que laboran en dichos tribunales hacen un total de cuarenta y cinco personas de los cuales se tomara una Muestra Dirigida del 15.55% equivalentes a siete personas que se entrevistarán del número total de personas que laboran en los referidos tribunales.

1.7.2 Unidades de Análisis.

Magistrados y Secretario de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente.

Juez y Secretario del Juzgado Primero de Familia de San Miguel.

Juez y Secretario del Juzgado Segundo de Familia de San Miguel.

1.7.3 Instrumentos para la Investigación de Campo.

Nombre del Instrumento	Nivel Operacional	Objetivo
Entrevista a Secretarios y Jueces de Familia para conocer el criterio que manejan ante las contradicciones que se presentan en la Ley Procesal de Familia en cuanto al recurso de apelación.	Secretarios y Jueces de los Juzgados 1° y 2° de Familia y Secretario y Magistrados de la Cámara de Familia de la sección de Oriente en San Miguel.	Poder obtener los criterios que ellos manejan cuando se presenta un Recurso de Apelación en el proceso de familia.

CAPITULO II

“MARCO DE REFERENCIA”

2.1 Evolución Histórica.

Es necesario para el desarrollo de esta investigación remontarse a los orígenes de la Apelación y su evolución durante la historia de la sociedad, así se puede observar que los recursos no siempre han existido, ya que, históricamente se ha destacado que mientras el gobernante pudo administrar justicia personalmente y en cada caso, los recursos no fueron indispensables; además, más allá de la autoridad suprema no existía nadie a quien recurrir.

En efecto, la justicia administrada patriarcalmente o mediante la interpretación del juicio de la divinidad era considerada infalible y por consiguiente exenta de control.

La ampliación territorial sobre la cual se ejercía el poder y el aumento de la población trajo como consecuencia que el poseedor del poder absoluto comenzara a delegar algunas funciones, entre ellas la de administrar justicia, pero reservándose, por esa ansiedad humana de no desprenderse del poder, la facultad de avocarse al conocimiento de los conflictos; ya que ello hubiera significado una disminución del poder absoluto que poseía el gobernante.

2.2 La Apelación en el Derecho Romano.

Durante la República, por no existir Tribunales jerárquicamente organizados, la apelación propiamente dicha no existió. Es cierto que existía la *restitutio in integrum*, pero está, más que un recurso, se parece a los procesos actuales autónomos de revisión de la

cosa juzgada; y se daba por motivos excepcionales, por ejemplo coacción, prueba falsa, etc.

La Apellatio surge, realmente, más tarde en el proceso oficial y durante el imperio, en la República igual que en Grecia se permitió recurrir a la Asamblea del Pueblo (provocatio ad populum).

Antes se llamaba appellare a lo que en realidad era la intercessio, instituto que permitía que un magistrado de igual categoría (control horizontal) o superior, o un tribuno intercediera suspendiendo los efectos de la decisión en casos excepcionales, se decía entonces, que la parte lesionada, appelle.

La verdadera apelación, entonces, nace realmente en el Imperio, era una provocatio no ad populum, sino ante el Emperador, en nombre de quien se dictaba la justicia por los funcionarios, quienes en ese caso le “devolvían” la jurisdicción, lo que constituye el efecto esencial de la apelación (este es el origen histórico del denominado efecto devolutivo). Esa provocatio, al desaparecer la intercessio se designa con el nombre de apelación.

En ese periodo culminante del proceso romano existían en puridad tres recursos: la apelación, la restitutio in integrum y la nulidad (un anticipo de la nulidad).

La apelación comienza a funcionar durante el gobierno de Augusto, período en el cual se decretaron las normas que la regían en la Ley Julia Judiciaria, las cuales eran:

1. Podía apelarse tanto de las sentencias definitivas e interlocutorias, pero no se admitían las apelaciones meramente dilatorias;
2. Bajo los emperadores cristianos se restringió el derecho de apelar, hasta el extremo de que en el Código Teodosiano aparecen dos constituciones en las que se prohíbe, bajo penas severas apelar de las sentencias interlocutorias y preparatorias.

Justiniano prohibió también apelar en los incidentes, mientras no se pronunciara sentencia definitiva;

3. Como durante el imperio existieron muchos funcionarios organizados jerárquicamente, el número de las instancias también se determinaba de acuerdo con esa escala de jurisdicción, lo que, a su vez, trajo consigo que los litigantes pudiesen interponer tantas apelaciones como funcionarios existían en grado superior sobre el que había dictado la sentencia;
4. La apelación podía interponerse de viva voz o por escrito. El plazo para hacerlo en esta última forma varió con el tiempo;
5. El juez a quo estaba obligado a admitir la apelación y se le prohibía con pena severa amenazar a los litigantes para conseguir que se conformaran con sus sentencias;
6. El apelante podía desistir del recurso.

2.2.1 La Apelación en el Derecho Justiniano.

En el Derecho Justiniano el Recurso de Apelación sufrió pocas modificaciones; las Leyes de ese emperador pueden sintetizarse de la siguiente forma: se concebía la apelación como la queja o recurso que se formulaba ante un magistrado de orden superior contra el agravio inferido por uno de categoría inferior en una resolución pronunciada en perjuicio del apelante. Se consideraban dos clases de apelación, una judicial y otra extrajudicial. La primera se formulaba contra una sentencia definitiva, y en casos excepcionales en contra de una interlocutoria. La extrajudicial se aplicaba contra actos extrajudiciales, tales como los nombramientos de los decuriones. Este recurso podía interponerse por las partes en litigio y por aquellas que tuvieran un interés legítimo. Había personas que no podían apelar de las sentencias en su contra como los esclavos, los condenados por contumacia, o por crímenes graves.

Las resoluciones del príncipe no eran apelables, ya que toda apelación suponía un magistrado de orden superior que la resolviera; además existían otras resoluciones de las que tampoco se podía apelar: como los fallos pronunciados por los jueces designados por el príncipe contra las resoluciones del senado, de las resoluciones dadas por el Concejo del príncipe y de las sentencias pronunciadas por los árbitros. Solo se podía apelar de una sentencia interlocutoria cuando el agravio que causaba no podía ser reparado en la definitiva.

Podía interponerse verbalmente la apelación ante el Juez, y tan luego como era pronunciada, bastaba decir “yo apelo”; por escrito se podía apelar dentro de diez días, mencionando en el recurso el nombre del apelante y designando la sentencia contra la que se hace valer el recurso. Interpuesta la apelación ante el juez este debe dar al apelante unas cartas llamadas libellis dimissorii o apostoli, que se dirigen al magistrado superior que van conocer de la apelación y la resolución apelada; provisto de dichas cartas, el apelante debe presentarse ante el tribunal Ad quem, pidiéndole que se le señale un termino para continuar el recurso, si no lo continua, caduca el recurso y la sentencia apelada puede ejecutarse.

Cuando se confirmaba la sentencia apelada, el apelante era condenado no solo al pago de los gastos y costas, sino también con una multa a causa de su temeridad; si se declaraba procedente la apelación, se anulaba la sentencia apelada y se condenaba al apelado a restituir todo lo que hubiere recibido como consecuencia de dicha sentencia; cuando la sentencia apelada contenía varios extremos, el Juez de apelación podía confirmar unos y revocar otros. Además, mientras estaba pendiente la apelación, la sentencia recurrida quedaba en suspenso como si no se hubiere pronunciado.

2.3 La Apelación en la Legislación Española.

Eduardo Pallares² menciona que “dentro de la Partida Tercera del Fuero Juzgo, se definía la apelación o alzada como la querrela, que alguna de las partes fase de juicio que fuese dado contra ella, llamando o recurriéndose a enmienda de mayor juez”. En esta definición se omitió decir que la apelación no solo puede ser interpuesta por las partes, sino también por terceros que no hayan figurado en juicio. Las Leyes 2 y 4, del título 23 de la Partida III, formularon el principio general de que pueden apelar de las sentencias las personas a quienes perjudique el fallo, aunque no hallan sido parte en el juicio.

Se prohibía apelar de la sentencia al que renunció a interponer el recurso, al que no quiso presentarse a oír fallo habiendo sido llamado, al convicto y confeso, y finalmente al que no tenía interés en la causa. Además, se prohibía apelar de las sentencias pronunciadas por las cancellerías, las audiencias, los consejos y los tribunales supremos.

La Ley 18, Título 23, de la Partida III, siguiendo el sistema del derecho romano, ordenaba que se apelará al juez inmediato superior sin salvar los grados de jurisdicción intermediarios, porque de hacerlos la apelación era ineficaz.

La apelación se podía interponer verbalmente, en el acto de la notificación del fallo o por escrito dentro de los plazos establecidos. Cuando se usaba la forma escrita, era indispensable mencionar el nombre del juez ante quien se interponía el recurso, el del juez a quien se apelaba y la resolución contra la cual se alzaba el litigante. En cambio, si el recurso se hacía valer verbalmente no se exigían estas formalidades y bastaba usar del vocablo apelar y de otro equivalente. Respecto al plazo para interponer la alzada, el Fuero Real y la Ley 150 de Estilo fijaron el término de tres días para apelar, las Siete Partidas las

² Pallares, Eduardo. “Diccionario de Derecho Procesal Civil”. 23ª Edición. Editorial Porra. México. 1997. Pág. 88.

fijaron en diez días y las Ordenanzas Reales los disminuyeron en cinco días. Por último las Leyes 26 y 27, Título 23, Partida III, establecían el llamado efecto suspensivo de la apelación, según el cual son nulos los actos ejecutados por el A quo, pendiente la tramitación del recurso cuando se le admite en dicho efecto.

Clasificaban los recursos en Ordinarios y Extraordinarios, los primeros podían interponerse sin invocar una causa específica previamente determinada en la ley, sino libremente; los segundos que solo se conceden por las causas que la ley determina; un ejemplo de recurso ordinario es el de apelación, en éste, el tribunal Ad quem tenía facultades muy amplias para revocar la sentencia recurrida porque su jurisdicción no estaba restringida al estudio de los agravios que hacía valer el apelante.

2.4 La Apelación en el Derecho Canónico.

En el derecho canónico por influencia romana, aparecieron los recursos de apelación, nulidad y la querrela nulitatis. Era un procedimiento escrito y lento, donde los recursos se multiplicaban, lo cual fue una característica general durante la alta edad media. El Recurso de Apelación aparece tratado en los cánones 1,879 a 1,891, según los cuales pueden hacer uso de este recurso, todos los que se consideren perjudicados por una sentencia, puede hacerlo el litigante vencido o condenado; el vencedor, si considera que la sentencia ha sido insuficiente para ese derecho pretendido; además, los terceros que se consideran perjudicados, con la variante que en este último caso, el recurso de apelación recibe el nombre de “oposición de tercero”; también puede apelar el fiscal y el defensor en aquellos casos que hubiesen intervenido. Según esta legislación son inapelables las siguientes resoluciones:

1. La sentencia dada por el Romano Pontífice o de la Signatura Apostólica, respecto de la cual no cabe otro recurso que pedir nueva audiencia (*beneficiom novae audientiae*)

2. La sentencia dictada por el delegado del Romano Pontífice, cuando se le ha conferido delegación, con la cláusula *appellatione remota*.
3. La sentencia afecta de algún vicio de nulidad, la cual solo admite recurso de nulidad.
4. La sentencia que adquirió autoridad de cosa juzgada.
5. La sentencia definitiva pronunciada en virtud de un juramento decisorio, cuyos efectos obligan a las partes a cumplir lo que resultare del juramento.
6. La sentencia interlocutoria que no tiene fuerza de definitiva, excepto cuando se acumula a la apelación de la sentencia definitiva.
7. La sentencia dictada en causa que el derecho manda despachar con la mayor brevedad posible.
8. La sentencia contra el rebelde que no se presentó a purgarse de su rebeldía.
9. La sentencia pronunciada contra el que renunció a la apelación.

De acuerdo con este derecho, la apelación puede interponerse de palabra al ser leída solemnemente la sentencia, si están presentes las partes, bastando con decir apelo o manifestando el deseo de apelar con otras palabras. De esta apelación verbal tomará nota el actuario, si deja pasar esta oportunidad de la apelación verbal, podrá interponer el recurso pero por escrito, a menos que el apelante no supiere escribir, en cuyo caso puede apelar oralmente según el canon 1707.

Si habiéndose entablado el Recurso de Apelación el apelante desiste de él, se considera desierto el recurso y la sentencia queda firme. La apelación es admisible en los efectos devolutivo y suspensivo, siguiendo la regla general del derecho común, que mientras éste no establezca expresamente lo contrario se admite la apelación en ambos efectos; además en el Derecho Canónico se advirtió que en algunos casos, como por ejemplo en el Juicio de Alimentos éste se admitía en efecto devolutivo, el recurso no debía suspender la ejecución de la sentencia, por la necesidad que emergía del propio reclamo.

2.5 El Recurso de Apelación en el Código de Procedimientos Civiles de El Salvador.

En los antecedentes del proceso salvadoreño se establece que aún después de la independencia del Imperio español, las leyes de éste siguieron rigiendo los destinos de la República, por ejemplo “El Art. 285 de la Constitución Española del 18 de marzo de 1812, establecía que en todo negocio, cualquiera que fuese su cuantía habría a lo más tres instancias, sin especificar en que juicios se admitían los recursos, y en cuales no. Otro tanto hicieron la Ley Reglamentaria de los Tribunales del 26 de agosto de 1830, como la Constitución Política de 1841”³; demostrando así que los recursos, como medios de impugnar las resoluciones judiciales, ya se encontraban regulados desde aquella época.

Posteriormente en el año de 1843 se inició, mediante decreto de las Cámaras Legislativas, la codificación de la legislación procesal salvadoreña, comisionándose al Presbítero y Doctor Isidro Menéndez la redacción de un proyecto de Código de Procedimientos Judiciales; y luego de una serie de consultas y revisiones se promulga como ley de la República el primer Código de Procedimientos Civiles y Criminales, por decreto ejecutivo de 20 de noviembre de 1857; el cual “En el Art. 1548 permitía el uso del derecho de apelar a cualquier interesado en la causa entendiéndose que lo es todo aquel a quién la sentencia perjudica o aprovecha”⁴. Luego por decreto de 12 de enero de 1863 se decreta como ley de la República el Código de Procedimientos Civiles y Código de Instrucción Criminal, siendo presentadas estas dos leyes en un solo volumen, promulgándose el 15 de enero de 1863.

El 18 de junio de 1879, la Asamblea Nacional Constituyente, facultó al Poder Ejecutivo para que nombrase una comisión de abogados que redactaran proyectos de reformas de los Códigos; por lo que la misma Asamblea facultó al Ejecutivo para que promulgara los nuevos Códigos y lo mismo hizo la Asamblea Legislativa por decreto de

³ Padilla y Velasco, Dr. Rene. “Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño”. Tomo II (Recursos Judiciales) Editorial Jurídica Salvadoreña. Pág. 30.

⁴ Ibidem.

28 de febrero de 1881; luego por decreto de 31 de diciembre de 1881, se tuvo por ley de la República un nuevo Código de Procedimientos Civiles, el cual fue publicado en el Diario Oficial de 01 de enero de 1882, y desde entonces solo ha sufrido reformas sustanciales.

Nuestro legislador ha mantenido en todos los Código y ediciones, la misma definición que actualmente tiene el artículo 980 Pr. C. “Apelación o alzada es un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante cuando crea haber recibido agravio por la sentencia del juez inferior para reclamar de ella al tribunal superior”.

2.6 El Recurso de Apelación en la Ley Procesal de Familia.

Posteriormente con las exigencias de las corrientes mundiales y al encontrarse la regulación de los conflictos familiares en el Código de Procedimientos Civiles, se consideró que estos deben regularse en un cuerpo normativo especial para la solución de los conflictos familiares y, porque este Código ya no cumplía con los fines y objetivos de sus exigencias en materia de familia, necesitándose mecanismos procesales que permitieran un cumplimiento más eficaz de los derechos familiares. Es así que en el año de 1994 entra en vigencia el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, la cual en el título cuarto, capítulo sexto, artículos 153 al 169 regula el Recurso de Apelación, la que introduce como principales novedades la realización de un procedimiento oral, lo que permite la interposición del Recurso de Apelación durante el desarrollo de la audiencia, en base a los principios de oralidad, concentración, celeridad y contradicción; también introduce una nueva modalidad de la apelación, como lo es la Apelación Diferida, evitando con esto la dilación innecesaria del proceso, además de concentrar en un solo acto la interposición y la expresión de agravios bajo la denominación de Fundamentación del recurso, tomando como base los principios procesales de economía procesal y celeridad.

Los antecedentes que impulsaron la creación de estas normativas fueron los distintos congresos sobre Derecho de Familia que se han realizado en Latinoamérica, entre los cuales están: 1) Primer Congreso Mundial sobre Derecho de Familia y Derecho Civil, Acapulco, México 1978; 2) Congreso Hispanoamericano de Profesores de Familia, Salta Argentina 1983. En ambos congresos los legisladores y juristas que participaron concluyeron que era necesario crear tribunales especializados, que fueran técnicamente asesorados por conocedores de la rama del derecho social, especialmente en el área Procesal de Familia y de esta manera contribuir, garantizar, consolidar la convivencia y resolver con mayor justicia y eficacia los conflictos familiares.

El criterio de crear legislación procesal de familia no solo se refleja en los congresos antes relacionados, sino también en el Cuarto Congreso Panamericano de Derecho Procesal realizado en Mar de Plata Argentina en 1985, en el cual se hizo referencia a los asuntos familiares, minoridad y derechos personalísimos, donde se manifestó la necesidad de crear tribunales especializados que funcionaran en juicio de única instancia, con una previa etapa conciliatoria y con la colaboración de auxiliares técnicos; este congreso influye grandemente para la creación de la normativa familiar en la sociedad salvadoreña.

CAPITULO III

“MARCO TEORICO”

3.1 Teoría General de la Impugnación.

3.1.1 Concepto.

Siendo el recurso de apelación uno de los medios impugnativos que existen en el sistema procesal, se hace necesario realizar un estudio preliminar a la Teoría General de la Impugnación, es por ello que se vuelve necesario conocer qué se entiende por el término impugnación, según la concepción de algunos procesalistas.

Para Jaime Azula Camacho,⁵ el vocablo impugnación proviene del latín “impugnare”, que significa atacar o asaltar. Referido al aspecto procesal y en su acepción más amplia, son los medios del que disponen las partes para atacar las providencias jurisdiccionales.

Ibáñez Frocham dice que es el acto procesal mediante el cual, la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar en el, pide que se subsanen los errores que lo perjudican cometidos por una resolución judicial.⁶

Para Eduardo Pallares⁷ impugnación es el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la rescisión o revocación de una resolución judicial que no siendo nula o anulable es sin embargo, violatoria de la ley y por tanto, injusta.

⁵ Azula Camacho, Jaime. “Manual de Derecho Procesal Civil”. Tomo II Parte General. Editorial Temis. S.A. Santa Fe de Bogota-Colombia. 1994. Pág. 407.

⁶ Ibáñez Frocham, citado por Véscovi, Enrique. “Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Ibero América”. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1988. Pág. 15.

⁷ Pallares. Op. Cit. Pág. 408.

3.1.2 Objeto y Fundamento.

La Teoría General de la Impugnación tiene por objeto el control general de la regularidad de los actos procesales y, en especial la actividad del tribunal, principalmente por medio de sus resoluciones. Trata de efectuar un control a posteriori de la actuación de la jurisdicción, poniendo fin a las irregularidades cometidas.

Se puede decir entonces que el objeto de la impugnación es el acto, a pesar de que existen unos mas simples y otros más complejos, compuestos por diversas partes, como las sentencias. En este caso lo que es objeto de la impugnación es el fallo, pues este es el que trasciende y vale. Se sabe que la sentencia constituye un todo, los resultados y todos los considerandos no pueden ser separados íntegramente de la parte dispositiva y sirve para ilustrar a esta, entenderla y poderla ubicar en el correcto límite que informa su verdadero contenido y que permite a las partes poderla impugnar si así corresponde; la impugnación del acto por regla general será total, mas sin embargo es posible la impugnación parcial de la sentencia cuando no todo el objeto de esta sea impugnado, esto puede darse porque la sentencia no afecta en todo a la parte impugnante (limitación objetiva) o porque no ha sido impugnada por todos aquellos a quienes les afecta (limitación subjetiva), el reconocimiento del derecho a impugnar una resolución.

Es por ello que el fundamento de la impugnación es obtener una función idealmente perfecta, ya que la jurisdicción está a cargo de hombres que como tales, son falibles y es así que mediante la reconsideración de la decisión por el mismo funcionario que la dictó o por uno de jerarquía superior, procura enmendar los errores garantizando una máxima justicia.

3.1.3 Naturaleza Jurídica.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la impugnación, se discute en doctrina si la apelación configura un nuevo proceso, distinto al de primera instancia (tesis renovadora), o si, por el contrario se trata del mismo proceso dividido en distintos grados (tesis revisora).

La primera es sostenida por el autor Jaime Guasp, quien considera que el derecho a impugnar no es la continuación del proceso principal, más bien, es una acción impugnatoria independiente que tiene autonomía propia, con su propio régimen jurídico, por lo que es convertida en un verdadero proceso especial y auténtico. Además, mediante la acción impugnatoria el proceso principal no es simplemente continuado sino que desaparece para dejar su puesto a un proceso nuevo distinto a este, de ahí que se autorice, por ejemplo, el ofrecimiento de nuevas pruebas en la apelación, entendiendo que su total autonomía lo hace factible de nuevas probanzas.

Esta posición no es compartida por lo autores Víctor de Santos y Calamandrei el primero de ellos sostiene que el recurso en examen tiene como meta revisar, depurar, el material litigioso y el pronunciamiento definitivo de primera instancia, de modo que con él no se procura reiterar el juzgamiento de origen sino controlar lo ya decidido; el segundo establece varias razones para determinar la diferencia con la acción impugnatoria, pero la fundamental es que realmente el estado jurídico aún no se ha perfeccionado por la firmeza y efectos de cosa juzgada de la sentencia en tanto que sean posibles los recursos. Se trata, según él, de tres estadios diferentes y consecutivos del mismo proceso, por lo que las posibilidades de apelar y recurrir en casación son solamente momentos o fases dentro de la posibilidad que constituye el llamado Derecho Procesal de Acción.

La Ley Procesal de Familia esta en concordancia con la tesis revisora, cuando en su Art. 170 establece que la sentencia se ejecutará por el juez que conoció en primera instancia sin formación de expediente separado. Esto significa que el proceso es uno solo,

que puede estar conformado por diferentes fases, mientras la sentencia no adquiriera la calidad de cosa juzgada.

3.1.4 Finalidad.

La impugnación tiene como finalidad primordial la obtención de una justicia verdadera, mediante la enmienda de los errores cometidos por el funcionario jurisdiccional al dictar sus resoluciones y además, un fin secundario el cual consiste en subsanar el daño causado a la parte afectada con la decisión.

Por lo tanto, con la impugnación de las resoluciones judiciales, se pretende hacer un segundo examen al proceso a través de la sentencia, para poder, de esta manera, corregir los errores tanto de hecho como de derecho, que el Tribunal inferior pudo haber cometido

Al Estado le interesa alcanzar el grado mas alto de justicia, pues, por una parte, cuando mejor resulte la composición de los intereses individuales mas se asegurará la paz social y, por la otra, contribuye al mantenimiento del orden jurídico, es decir, la correcta aplicación de las normas que rigen la vida de la comunidad.

3.1.5 Principios que rigen los Medios de Impugnación.

El sistema impugnativo se encuentra regido por una serie de principios, los cuales se encuentran en constante evolución por lo que no se puede hacer una enumeración taxativa de estos. Los principios procesales pueden caracterizarse como las directrices o líneas dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso. Pero no es posible referir estos principios a una clase de juicios, o a una determinada etapa del mismo.

3.1.5.1 Principios Básicos

La segunda instancia habrá de construirse con fundamento en todos los principios básicos, y aquellos principios contingentes, que aseguren el modelo de alzada pretendido por la comunidad.

1-) Principios de Disposición y de Oficiosidad.

El principio de disposición se define como aquel en cuya virtud se confía a las partes el estímulo de la función jurisdiccional, como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez; manifestándose en los aspectos de iniciativa, disponibilidad del derecho material, impulso procesal, aportación de los hechos y suministro de las pruebas; dicho principio se encuentra regulado en el Art. 1299 Pr. C. Deduciéndose que la segunda instancia se abre solo mediante la interposición temporánea de los recursos por quienes están legitimados para hacerlo.

En contraposición a este principio se encuentra el de Oficiosidad, el cual autoriza al juzgador a que impulse el proceso evitando toda dilación o diligencia innecesaria, tomando las medidas pertinentes para impedir la paralización del proceso, tal como ocurre en el proceso de familia, cuando en el literal “b” del Art. 3 L. Pr. F., establece que iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el Juez.

2-) Principio de Oralidad.

Este principio se encuentra regulado en el Art. 3 Lit. “d” L. Pr. F., el cual en una parte dice “Las audiencias serán orales y públicas”; el procedimiento de familia no es un procedimiento exclusivamente oral, más bien es un procedimiento mixto, con predominio de la forma oral.

3-) Principio de Igualdad Procesal.

Este principio se encuentra regulado en el Art. 3 Lit. “e” L. Pr. F. el cual especifica que “El Juez garantizará la igualdad de las partes durante todo el proceso”. Consiste en que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa.

4-) Principio de Formalismo.

En todo proceso es indispensable seguir las formas sustanciales del mismo ya que en caso de no seguirse afectaría el derecho de defensa de las partes; dicho principio se encuentra regulado en el proceso de familia, en el Art. 23 L. Pr. F. el cual establece la forma de los actos procesales y los Arts. 148 y 156 L. Pr. F. señalan la forma de interposición del Recurso de Apelación.

5-) Principio de Contradicción.

Este principio, denominado también de bilateralidad o controversia, deriva del Art. 12 Cn., el cual consagra el Derecho de Inviolabilidad de la Defensa, que tiene las personas en toda clase de juicio. Es sobre esta idea esencial que las leyes procesales estructuran los denominados actos de comunicación, como la notificación regulada en el Art. 33 L. Pr. F.

6-) Principio de Congruencia.

Consiste en la relación necesaria que debe darse entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez, es decir que el pronunciamiento de segunda instancia es la respuesta a lo pedido en la fundamentación del recurso. Este se encuentra regulado en el Art. 3 literal “g” L. Pr. F, el cual establece que “el Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan” y con respecto a la apelación se aplica supletoriamente lo establecido en el Art. 1026 Pr. C. el cual regula que “las sentencias definitivas del tribunal se circunscribirán precisamente a

los puntos apelados y a aquellos que debieron haber sido decididos y no fueron en primera instancia, sin embargo de haber sido propuestos y ventilados por las partes”.

7-)Principio de Preclusión.

Se da por el hecho de que el proceso se encuentra determinado en diversas fases o etapas, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera del periodo que les está asignado; la necesidad de que el proceso se dirija hacia la cosa juzgada sin retroceder a etapas concluidas resulta tan evidente en el trámite de segunda instancia como en cualquier otro estado de la causa, este principio por ejemplo se ve reflejado en los siguientes artículos de la Ley Procesal de Familia, cuando en el Art. 95 se establece el plazo que tiene el Juez a quo para admitir la demanda y ordenar el emplazamiento al demandado; el Art. 98 que regula el Examen previo que debe realizar el Juez al vencer el plazo para contestar la demanda; el Art. 99 que establece que una vez concluido el Examen previo debe señalarse la fecha y hora de la Audiencia Preliminar; el Art. 113 que señala que concluida la fase saneadora de la audiencia preliminar el juez fijará la fecha para la celebración de la audiencia de sentencia.

8-) Principios de Economía y Celeridad.

El principio de economía es comprensivo de todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él; se encuentra implícito en el principio de celeridad, el cual esta representado por las normas que impiden la prolongación y dilatación innecesaria del proceso. Estos principios se encuentran regulados en el proceso de familia cuando en el literal “b” del Art. 3 L. Pr. F. se establece “ que iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las mediadas pertinentes para impedir su paralización”.

9-) Principios de Inmediación y Concentración.

El principio de inmediación significa que debe haber una inmediata relación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en el deben hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen, lo cual esta regulado en los Arts. 3 Lit. “c” y 8 L. Pr. F.

El principio de concentración se dirige a la abreviación del proceso, mediante la reunión de toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y a evitar, por consiguiente, la dispersión de dicha actividad como en el proceso de familia en el cual se debe interponer y fundamentar el recurso de apelación en el mismo escrito, según lo establece el Art.156 Inc. 2º L. Pr. F.

10-)Principio de Eventualidad.

El cual puede caracterizarse como aquel en cuya virtud todas las alegaciones que son propias de cada una de las etapas preclusivas en que se divide el proceso, deben deducirse en forma simultánea y no sucesiva, de modo tal, que en el caso de no prosperar una de ellas pueda obtenerse una decisión favorable sobre las otras que quedan planteadas; configuran un ejemplo el Art. 150 L. Pr. F.; el cual regula la Apelación Subsidiaria, en caso de no prosperar el Recurso de Revocatoria.

3.1.5.2 Principios Políticos.

Los principios que a continuación se exponen son los que Enrique Vécovi⁸ denomina como principios políticos que rigen el sistema impugnativo, que sirven de base para

⁸ Vécovi, Enrique. “Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Ibero América”. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1988. Pág. 25.

resolver las situaciones particulares que se presentan, sobre todo cuando se observan vacíos en la legislación.

1-) Principio del Doble Grado de Jurisdicción o Doble Instancia.

Se puede decir que este principio consiste en la posibilidad de llevar el caso a una instancia superior, por la parte que ha sufrido el agravio, con la finalidad de examinar la sentencia.

En muchos países latinoamericanos, al igual que en El Salvador, este principio ha sido elevado a rango constitucional, así en la Constitución de la República, este se encuentra plasmando en el Art. 16 en el cual se establece que “un mismo Juez no puede serlo en diversas instancias en la misma causa” y cuando en los Arts. 175, 176 y 177 se regula que habrá Cámaras de Segunda Instancia y, los requisitos que los Magistrados de Cámara y Corte deberán tener para ostentar dicho cargo; lo cual faculta a las partes para imponer al Estado una pretensión jurídica como es la de alzarse contra cualquier resolución dictada en cualquier clase de proceso, integrándose así al del debido proceso legal que funciona como una forma de controlar la actividad de los jueces, evitando el voluntarismo al momento de dictar sus resoluciones.

2-) Principio de la Personalidad de los Medios Impugnativos.

Este principio consiste en que la impugnación se da en la medida en que una parte la plantea con respecto a ella, y no a otros sujetos procesales, es decir, que quien puede impugnar es la parte que ha sufrido algún agravio con el acto procesal, limitándose el Juez Ad quem dentro de sus facultades a revisar solamente los derechos invocados por la parte que impugna.

3-) Principio del Efecto Extensivo de la Impugnación.

Aparece como un principio de excepcionalidad frente al de personalidad del recurso; este nos da la posibilidad de que la decisión del órgano revisor pueda alcanzar a la parte que no ejercitó el correspondiente accionamiento impugnativo.

4-) Principio de Recurribilidad.

Se refiere al hecho de que solamente ciertas resoluciones pueden ser impugnadas en cuanto sean trascendentes y relevantes dentro del proceso, es por ello que no se admite la apelación de los Decretos de Sustanciación en la Ley Procesal de Familia.

5-) Principio de Limitación de la Recurribilidad.

Se basa en el hecho de que lo secundario sigue la suerte de lo principal; este principio puede enunciarse diciendo que cuando se niega el recurso de la sentencia principal, consecuentemente serán también irrecurribles las demás interlocutorias del proceso aunque tengan fuerza definitiva, por el hecho de que este principio opera solamente cuando existe una sola instancia; por lo que podemos decir que este principio no existe en nuestra legislación, debido a que el Principio de la Doble Instancia tiene rango constitucional.

6-) Principio de la Singularidad del Recurso.

Este principio nos indica que para cada caso se especifica un recurso y solo sera interpuesto uno a la vez, en el sentido de que los medios impugnativos deben estar determinados por la ley y cuando corresponde uno, normalmente no se admite otro, esto lo determina la ley de cada país, excepcionalmente en el caso de la Ley Procesal de Familia en su Art. 150 se establece la posibilidad de interponer dos recursos a la vez, como lo son el de Revocatoria con Apelación Subsidiaria.

7-) Principio de Especialidad de Los Recursos.

Se establece al especificar que para cada resolución hay un recurso especial por el cual puede ser impugnada.

8-) Principio de Irrenunciabilidad del Recurso.

Este principio se da como consecuencia del carácter de orden público del que gozan los medios de impugnación, y no pueden modificarse por el consentimiento de las partes, por lo que no se puede renunciar a ellos anticipadamente.

3.1.6 Los Presupuestos de la Impugnación.

La impugnación requiere de ciertos presupuestos, es a partir de ellos que se puede decir que cada medio impugnativo tiene sus presupuestos especiales; pero existen algunos generales o más frecuentes que se dividen en presupuestos subjetivos y presupuestos objetivos, los cuales se estudian dentro de la Teoría General de los Medios Impugnativos o Teoría General de los Recursos; y a ellos nos referiremos a continuación.

3.1.6.1 Presupuestos Subjetivos.

1-) Agravio (Perjuicio).

Por el fundamento de los Medios de Impugnación, resulta lógico que se requiera como primer presupuesto la injusticia que le causa al impugnante el vicio que contiene la sentencia, dicho de otra manera, debe existir un gravamen o perjuicio en contra del

impugnante. En vista de ello se hace necesario distinguir entre el Agravio y el Gravamen, aunque estos términos están íntimamente relacionados entre sí. El agravio alude a un aspecto subjetivo vinculado al perjuicio que siente el recurrente al tener que enfrentar una situación desfavorable; y cuando hablamos de gravamen nos referimos a un aspecto de tipo objetivo debido a la carga que importa para el litigante la deducción de un medio impugnativo por enfrentar una resolución contraria a sus intereses.

Es importante recalcar que cuando existe un litigio, el vencimiento total o parcial de la parte en la contienda, es la circunstancia que determina la existencia del agravio de cada caso en concreto.

2-) Parte.

Siendo el acto impugnativo, un acto procesal que opera dentro del proceso y que está reservado a los sujetos procesales y son estos los que pueden impugnar las resoluciones emitidas por los jueces, cuando resulten agraviadas o lesionadas por esta. Por lo que se colige que quien puede impugnar es la parte que ha sufrido algún agravio por el acto procesal, es decir, se hace necesario tener un interés en recurrir o impugnar. Es por ello que se admite en ciertos casos el recurso del tercero perjudicado.

3.1.6.2 Presupuestos Objetivos.

1-) Acto Impugnable.

El acto procesal de impugnación consiste en la manifestación de voluntad hecha por una de las partes para que se revoque, anule o reforme el acto irregular, esto es, normalmente, la sentencia del Juez.

El acto impugnativo puede dividirse en dos partes:

- 1º) La manifestación de voluntad;
- 2º) Fundamentos o Motivos.

En algunas legislaciones la manifestación de voluntad se realiza ante el juez que dicto la resolución que se ataca y la fundamentación se da ante el Tribunal de Segunda Instancia, es decir, en momentos procesales diferentes; pero existen legislaciones en donde la manifestación de voluntad y la fundamentación pueden realizarse en el mismo acto procesal ante el juez que dicto la resolución que se impugna; esta ultima posición es la que retoma la Ley Procesal de Familia en su Art. 156 Inc. 2º, cuando establece que si se apela de la sentencia definitiva esta debe interponerse y fundamentarse en el mismo escrito de interposición.

2-) Formalidad.

La impugnación al igual que todos los actos procesales se encuentra sujeta a una serie de formalidades, ya sea respecto al acto impugnativo en sí, como al plazo en que se deduce o interpone. Por ejemplo, la apelación puede ser interpuesta en forma verbal durante audiencia inmediatamente después de pronunciada la resolución y en forma escrita dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia interlocutoria, si se trata de la sentencia definitiva la apelación deberá interponerse solamente por escrito dentro del plazo de cinco días contados desde la notificación de la sentencia según lo establece el Art. 156 L. Pr. F.

3-) Plazo.

Cada medio de impugnación tiene un plazo para deducirse, el cual tiene carácter perentorio, por lo que si se interpone fuera de el carecería de valor, además son términos individuales, por que corren para cada una de las partes, por ejemplo, para la sentencia

interlocutoria el plazo corre a partir del día siguiente de su notificación, según lo regula el Art. 156 Inc 1° L. Pr. F.

4-) Fundamentación.

De este presupuesto se deduce que no basta solo la introducción de la impugnación, sino que además se requiere agregar los motivos o fundamentos de aquella. En la mayoría de los sistemas los fundamentos o motivos tienen autonomía de la introducción del recurso y se expresa en un momento diferente, posterior y generalmente, ante el tribunal Ad quem, mientras que el acto impugnativo se ha presentado ante el Juez A quo; pero es necesario aclarar que en la Ley Procesal de Familia la interposición y fundamentación se realizan en un solo acto.

3.1.7 Motivos de Fundamentación.

Son dos los motivos por los cuales puede impugnarse una resolución judicial:

- 1°) Error de Juicio o Error in iudicando, y
- 2°) Error en el Procedimiento o Error in procedendo.

El error en el procedimiento consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio. Este error compromete las formas de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse, generando como consecuencia una disminución de las garantías procesales del principio contradictorio y privar a las parte de una defensa plena de su derecho.

El error de juicio afecta el contenido de la sentencia, no se trata de la forma del proceso, sino del fondo del derecho sustancial que se encuentra en litigio. Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable, o en

no aplicar la ley aplicable. Puede consistir, asimismo, en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo.⁹

Es la infracción a las formas del procedimiento (in procedendo) lo que provoca la nulidad. La invalidación lleva, generalmente al “iudicius rescindens”, de carácter negativo, que conduce a la anulación del acto en infracción y normalmente, tiene como efecto secundario que el proceso debe retrogradar desde que se cometió el error en adelante.

En cambio, el vicio de fondo (error in iudicando) provoca la revocación, el “iudicium rescissorium”, la corrección directa del error, revocando la decisión injusta y colocando otra en su lugar, es decir, que la consecuencia de este error no afecta a la validez formal de la sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia.

3.1.8 Los Efectos de la Impugnación.

La jurisdicción se organiza de tal modo que esta no se agote en un solo acto sino que continúen en las etapas revisivas, es así como se puede considerar que la impugnación es una etapa más dentro de ella, que tiene como finalidad efectuar una revisión de los actos realizados en el proceso y de ese modo poder lograr el perfeccionamiento de las decisiones judiciales y ejercer una mejor justicia.

⁹ Couture, Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1990. Pág. 344.

3.1.8.1 Efecto Devolutivo.

El efecto devolutivo, es el efecto connatural y esencial de la impugnación, conforme a la aspiración de la revisión del acto por otro órgano superior. Este responde a una designación de origen histórico que consiste en el desprendimiento de la jurisdicción por el órgano que dictó el acto y frente a la impugnación, éste entrega la jurisdicción al superior. Este efecto proviene de la época en que el emperador delegaba la facultad de juzgar a los jueces, por lo que cuando se recurría ante el emperador, es que realmente se producía la devolución del mismo poder o facultad.

3.1.8.2 Efecto Suspensivo.

El efecto suspensivo significa que el acto impugnado no puede ejecutarse, que queda en suspenso al ser denunciado por ilicitud; lo que tiene cierta lógica, puesto que si se da la garantía de la revisión por el órgano superior, no parece razonable que el acto impugnado se cumpla.

3.1.8.3 Efecto Extensivo.

El efecto extensivo de la impugnación consiste en que este se extiende a la parte que no realizó el acto impugnativo, pero que se halla en situación idéntica de aquel que presenta la impugnación.

Este efecto se opone al de la personalidad del acto impugnativo y funciona como un beneficio al cual puede acogerse la parte no impugnante en ciertos casos. Así por ejemplo en el caso de un litisconsorcio necesario, en el cual como lo que regula el Art. 15 L. Pr. F., las actuaciones procesales de cada litisconsorte favorecerán a los demás. En este caso puede presentarse un problema al tratar de decidir cual de los principios predomina,

si el de la personalidad de la apelación o el de el efecto extensivo, siendo que el primero llevaría resolver la misma causa en forma diferente y con fallos contradictorios y el segundo que requiere el tratamiento unitario y conjunto de las mismas situaciones. Por lo que se ha dispuesto que la misma causa se trate en forma conjunta y se resuelva por una sola sentencia, haciendo predominar el último principio, permitiendo la proclamación del efecto extensivo.

3.2 Los Recursos como Medios de Impugnación.

3.2.1 Concepto.

Para Devis Echandía el concepto de impugnación es genérico y comprende todo medio de ataque a un acto procesal o a un conjunto de ellos, inclusive a todo un proceso, sea en el curso del mismo o de otro posterior; en cambio el concepto de recurso es específico y comprende una clase especial de impugnaciones contra los errores del juez en un acto determinado y tiene aplicación sólo dentro del mismo proceso.¹⁰

Así al utilizar el término impugnación dentro de esta investigación nos estaremos refiriendo exclusivamente a los recursos, a pesar de que estos no son los únicos medios de impugnación que existen pues dentro de la voz impugnación se puede englobar una amplia gama de mecanismos impugnativos.

Kielmanovich considera al recurso como todo acto procesal emanado de parte, dirigido a alcanzar de un órgano judicial superior al que dictó la resolución o de éste

¹⁰ Echandía, Hernando Devis, citado por Víctor de Santo. "El Proceso Civil". Tomo VIII-A. Sentencia Definitiva-Recursos Ordinarios. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1987. Pág. 92.

mismo, su modificación o sustitución total o parcial, por errores, vicios o defectos propios de la misma.¹¹

Jaime Guasp¹² define el recurso como una pretensión de reforma de una resolución judicial mediante la cual la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar, solicita su revisión dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada.

Couture¹³ se refiere al concepto de recurso como el regreso al punto de partida; es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso.

El concepto de recurso es de alguna manera concordante entre los autores, como actos procesales a cargo de la parte cuyo objeto es atacar una resolución judicial, con el fin de obtener una nueva que modifique la anterior ya sea revocándola, anulándola, etc. De lo anterior podemos decir que para que exista un recurso es necesaria la existencia de instancia múltiple dentro del proceso.

3.2.2 Características de los Recursos.

1-) Facultativos.

Esta característica significa, que la interposición de un recurso depende de la voluntad de las partes legítimamente constituidas, es decir, que estas pueden hacer uso de ellos, no están obligados a interponerlos. La excepción a esta característica la encontramos en el Art. 115 Ordinal 8º Pr. C.; en el cual se regula la obligación del Procurador de apelar

¹¹ Kielmanovich, Jorge. “Recurso de Apelación” Teoría y Practica. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Pág. 18.

¹² Guasp, Jaime, citado por Véscovi, Enrique. Op. Cit. Pág. 15.

¹³ Couture. Op. Cit. Pág. 340.

de la sentencia que le sea adversa, a no ser que expresamente se lo haya prohibido su poderdante, y que en relación con el Art. 218 L. Pr. F. opera en el proceso de familia.

2-) Renunciables.

La renuncia de los recursos puede darse de tres formas:

1º) Expresa o tácitamente; la renuncia expresa puede hacerse ante el juez que dicto la sentencia, al conformarse con la misma, así lo expresa el Art. 445 ordinal 1º Pr. C., según el cual cuando las partes hacen un reconocimiento expreso, las sentencias reciben autoridad de cosa juzgada. En el ordinal 2º del mismo artículo, se establece la renuncia tácita de los recursos, y se da cuando las partes dejan correr el término para interponerlos sin hacer uso de estos lo cual también opera en el proceso de familia cuando se aplica supletoriamente dicha norma, en base al Art. 218 L. Pr. F.

2º) Anticipadamente; también se le conoce como renuncia previa y puede darse por escritura pública otorgada por ambas partes contratantes, esta escritura generalmente se suscribe con anterioridad al proceso. Sin embargo, conforme al principio general de que los actos procesales no pueden renunciarse anticipadamente, consideramos que no pueden admitirse como válidos los convenios entre las partes que así lo resuelven, ya que el derecho a acceder a una segunda instancia tiene rango constitucional y por lo cual las partes no se pueden obligar a ello mediante un contrato, porque se les estaría violentando derechos constitucionales.

3º) Unilateralmente; en base al principio de la Autonomía de la Voluntad, puede cada una de las partes renunciar a la interposición de los recursos; ya que, de conformidad a lo establecido en el Art. 12 del C. C. y Art. 2 Inc. 2º Pr. C., las partes podrán renunciar a los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante y que no este prohibida su renuncia; así también como que las partes pueden renunciar a los procedimientos establecidos a su favor de una manera expresa.

3-) Desistibles.

Puede desistirse de todo recurso una vez interpuesto, frente a un desistimiento lo que encontramos es que se ha llegado a un entendimiento entre las partes, perdiendo una de ellas el interés de continuar en el litigio, puede ser porque obtuvo alguna ventaja o porque simplemente renunció a la pretensión. En el Art. 87 L. Pr. F., se expresa que puede desistirse de un recurso sin necesidad de la aceptación de la parte contraria; y en el Art. 90 de la misma ley se manifiesta el hecho de que el Procurador de Familia, el Apoderado y el Representante Legal solo podrán desistir si están especialmente facultados para ellos.

4-) Que pueden recurrir las partes o un tercero.

Los recursos los pueden interponer, no solo las partes que han intervenido en el proceso, sea demandado o reo, sino también un tercero a quien la sentencia a causado perjuicio, siempre que haya demostrado un interés legítimo; este interés debe ser positivo y cierto, según lo prescribe el Art. 458 Pr. C. La pretensión del tercero se opone a la del actor o a la del reo, o a la de los dos.

5-) Se Conceden en Proceso u otro Procedimiento.

Los recursos judiciales se pueden interponer en un juicio o proceso, pero también se pueden interponer en cualquier procedimiento o diligencia de jurisdicción voluntaria siempre y cuando con la resolución se les cause daño irreparable al interesado.

3.2.3 Clasificación de Los Recursos.

Dentro de la amplia serie de recursos que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico, podemos encontrar una diversidad de clasificaciones hechas por los autores,

tomando para esta investigación la expuesta por el autor Jorge Kielmanovich¹⁴ quien los clasifica de la siguiente manera:

3.2.3.1 Ordinarios y Extraordinarios.

Los Recursos Ordinarios son aquellos que proceden contra toda clase de resoluciones judiciales sin depender de causales específicas, sino por errores genéricos en la apreciación de los hechos, valoración de las pruebas o aplicación del derecho (error in iudicando); o debido ya a la inobservancia de los recaudos legales exigidos para la validez de aquellos (error in procedendo). Se dan con cierto carácter de normalidad dentro del proceso, por la facilidad con que son admitidos como por el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo; son recursos ordinarios por ejemplo el de Apelación y el de Revocación.

Los Recursos Extraordinarios son aquellos que la ley acuerda contra una determinada clase de resoluciones judiciales, se otorgan con carácter excepcional y limitado, con fundamento en defectos, vicios o errores específicamente determinados por la ley, es un ejemplo de esta clase de recursos el de Casación.

3.2.3.2 De Instancia Unica o de Instancia Múltiple.

Son Recursos de Instancia Unica, los que deben de interponerse y resolverse por el mismo órgano que dicto la resolución recurrida; ya que este se encuentra habilitado para conocer y dar un pronunciamiento de fondo a cerca de los hechos que constituyen el supuesto hipotético de la norma que se invoca como fundamento de la pretensión; como por ejemplo el recurso de Revocatoria.

¹⁴ Kielmanovich. Op. Cit. Pág. 20.

Son Recursos de Instancia Múltiple, aquellos que se interponen ante el órgano que dicto la resolución recurrida pero son resueltos por uno jerárquicamente superior, en estos el Juez A quo no puede conocer de ellos ni puede dar un pronunciamiento de fondo que revoque o confirme la sentencia.

Por lo general, en los recursos de instancia múltiple, el procedimiento recursivo se da en una doble etapa; una de interposición ante el mismo órgano que dicto la resolución impugnada; otra de fundamentación ante el tribunal superior que va conocer de la impugnación; la excepción se da en el Recurso de Apelación en la Ley Procesal de Familia, en la cual el procedimiento recursivo se da en una sola etapa es decir que dicho recurso se interpone y fundamenta en un solo acto ante el juez que dicto la resolución de la cual se recurre.

3.2.3.3 Negativos y Positivos.

Son Recursos Positivos aquellos que en caso de ser admitidos producen la modificación o sustitución de la resolución recurrida por otra (*iudicium rescissorium*); como por ejemplo el recurso de Apelación.

Son Recursos Negativos los que aparejan la anulación de la resolución recurrida sin que otra entre en su reemplazo dejando a otro tribunal, inferior o de igual jerarquía del que la anulo, para que por su intermedio se dicte una nueva sentencia sobre el fondo del asunto o se sustancie el procedimiento anulado (*iudicium rescindens*). Los negativos pueden asociarse a los positivos cabiendo la posibilidad de que el órgano revisor primero anule la sentencia recurrida y luego sustituya, como por ejemplo en el recurso de Casación.

3.2.3.4 Principales y Subsidiarios.

Los Recursos Principales como su nombre lo indica son autónomos, es decir que para poder operar, no dependen de la interposición de otro recurso con anterioridad.

Los Recursos Subsidiarios, son dependientes de otro medio impugnativo e interpuestos en reemplazo de otro entablado, esto es, que se interpone ante el mismo órgano que a dictado el acto impugnado, por ejemplo solicitándole su revocación y para el caso de denegación ya se interpone juntamente con el anterior, otro para ser resuelto con el superior jerárquico, así como se regula en el Art. 150 L. Pr. F.

CAPITULO IV

“TEORIA Y PRACTICA DEL RECURSO DE APELACION EN EL PROCESO DE FAMILIA”

Los recursos se encuentran regulados en el Capítulo VI, Título IV, de la Ley Procesal de Familia bajo el epígrafe “Recursos”. Es en este capítulo donde se trata de manera sistemática lo relativo al tema de los recursos judiciales, y en especial al Recurso de Apelación, el cual se encuentra regulado del Art. 153 al 169 del mismo cuerpo legal.

4.1 Concepto.

El vocablo apelación, proviene del latín appellatio, que significa llamamiento o reclamación. Para Lino Palacio¹⁵ el recurso de apelación es el remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta la revoque o reforme total o parcialmente.

Enrique Falcón,¹⁶ denomina al recurso de apelación como el medio impugnativo con que cuenta la parte para atacar las resoluciones judiciales, con el objeto de que el órgano de grado siguiente las revoque total o parcialmente por haber incurrido el juez a quo en un error de juzgamiento.

Eduardo J. Couture¹⁷ define la Apelación o alzada, como el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior.

¹⁵ Palacio, Lino Enrique. “Derecho Procesal Civil”. Tomo V. Actos Procesales. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Pág. 79.

¹⁶ Falcón, Enrique. “Como se hace una Apelación”. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Pág. 43.

¹⁷ Couture. Op. Cit. Pág. 351.

Según el autor Jorge L. Kielmanovich¹⁸ el Recurso de Apelación es el acto procesal de impugnación mediante el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial entendida como injusta, solicita de un órgano jerárquicamente superior al que la dictó, la deje sin efecto o la modifique, total o parcialmente.

De estos conceptos se distinguen tres elementos:

1) Por un lado el agravio; que es el objeto mismo de la apelación, y su necesidad de reparación por acto del juez superior quien considerará, por medio de la revisión de la sentencia apelada, la justicia o injusticia de esta.

2) Por otro lado, se distinguen los sujetos de la apelación, es decir, que se determina quienes pueden deducir el recurso y quienes no pueden deducirlo, ya que la apelación solo funciona a propuesta de parte legítima.

3) En último término los efectos de la apelación, ya que interpuesto el recurso se produce inmediatamente la sumisión del asunto al juez superior (efecto devolutivo); pero en el caso de que la nueva sentencia pudiera revocar la anterior normalmente se suspenden los efectos de la sentencia recurrida (efecto suspensivo).

En la Ley Procesal de Familia no se encuentra una definición del Recurso de Apelación, debido a las tendencias modernas que no consideran adecuada la utilización de conceptos en los diferentes cuerpos legales, ya que esta tarea corresponde a la doctrina, como se ha señalado anteriormente. Es por ello que en base al Art. 218 L. Pr. F., que regula la aplicación supletoria del procedimiento común, retomaremos como concepto legal el expuesto en el Art. 980 Pr. C., que considera “a la Apelación o Alzada como un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante cuando crea haber recibido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella ante el tribunal superior”. Dicho recurso se ha llamado tradicionalmente de alzada, porque nos alzamos de la primera a la segunda instancia.

18 Kielmanovich. Op. Cit. Pág. 25.

La apelación es el más importante y usual de los recursos ordinarios, por la circunstancia de que su admisibilidad no se halla supeditada a la concurrencia de causales específicas determinadas por la ley; que se tramita y resuelve por un juez o tribunal distinto al que dictó la resolución recurrida. Esto hace necesario diferenciar entre el juez ante el cual se interpone el recurso, del juez que lo resuelve, al primero la doctrina lo denomina como “Juez A quo”, ya que conoce hasta determinado tiempo y al segundo se le conoce como “Juez Ad quem”, porque conoce desde cierto tiempo.

4.2 Resoluciones Apelables.

El Art. 153 L. Pr. F. establece como susceptibles del Recurso de Apelación en un primer momento, a la sentencia definitiva pronunciada en primera instancia y además, algunas de las sentencias interlocutorias.

4.2.1 La Sentencia Definitiva.

La Sentencia Definitiva es el acto conclusivo de cualquier tipo de proceso mediante el cual, el órgano judicial decide actuar o denegar la actuación de la pretensión o petición extracontenciosa que fue objeto de aquella.

Enrique Vescovi¹⁹ la considera como la resolución o providencia que se dicta al final del pleito para terminarlo y se pronuncia sobre el fondo del asunto o pretensión procesal. Couture señala que las sentencias definitivas son las que el juez dicta para decidir el fondo mismo del litigio que le ha sido sometido²⁰.

¹⁹ Vescovi. Op. Cit. Pág. 115.

²⁰ Couture. Op. Cit. Pág. 302.

En la Ley Procesal de Familia no se establece qué debe entenderse por sentencia definitiva, por lo que en base al Art. 218 L. Pr. F. retomaremos el Art. 418 Pr. C. para aplicarlo en el proceso de familia, el cual define la Sentencia Definitiva como aquella en que el Juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal condenando o absolviendo al demandado; y esta resolución como lo señala el Art. 153 Inc. 1° L. Pr. F., es apelable.

Como se puede observar de las definiciones anteriormente mencionadas, la Sentencia Definitiva no resuelve incidentes, sino que decide sobre lo principal, debido a ello, por regla general, está, ya sea en doctrina como en las legislaciones procesales, puede ser objeto del Recurso de Apelación. En la práctica ocurre que las Sentencias Definitivas resuelven pretensiones acumuladas, por ejemplo en los casos de divorcio en donde se acumulan alimentos, cuidado personal, suspensión de autoridad parental, tutorías, fijación de regímenes de visitas, etc; por lo que, al apelar de una sentencia que contenga pretensiones acumuladas se deberá indicar de cuales de ellas se está interponiendo dicho recurso, es decir, se deben indicar claramente los puntos impugnados de la resolución, como lo señala el Art. 148 L. Pr. F. En este caso, si solo se apela del monto de los alimentos el divorcio quedaría firme.

4.2.2 Sentencias Interlocutorias.

La palabra interlocutoria proviene del latín *ínter* y *locutio*, que significa: decisión intermedia, debido a que las sentencias interlocutorias se pronuncian entre el principio y el fin del juicio. En algunos sistemas legislativos y doctrinarios se habla de sentencias interlocutorias, en otros se les denomina como autos interlocutorios o solamente interlocutorios o autos, reservando el nombre de sentencia para la definitiva. En nuestra legislación estas pueden ser de tres clases:

1-) Interlocutorias Puras o Simples.

Son las que deciden sobre un artículo o incidente en el proceso, según lo establece el Art. 418 Pr. C. Estas son consideradas por el legislador como de menor importancia, por lo que tienden a confundirse con los Decretos de Sustanciación, los cuales sirven únicamente para impulsar u ordenar el proceso. La Ley Procesal de Familia en virtud del Art. 218, relacionado con el Art. 986 N° 1° Pr. C. niega la apelación de las interlocutorias puras o simples y de los decretos de sustanciación, debido a que dichas resoluciones no causan grave daño a la definitiva, pero si son susceptibles de ser impugnadas mediante el Recurso de Revocatoria como lo regula el Art. 150 L. Pr. F.; e incluso, los Decretos de Sustanciación pueden revocarse de oficio en cualquier estado del proceso, como lo señala el Art. 39 de la misma ley

2-) Interlocutorias con Fuerza de Definitiva.

Son las sentencias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva, como lo menciona el Art. 986 Inc. 2° Pr. C., como por ejemplo la que decreta una medida cautelar. En el proceso de familia este tipo de resoluciones pueden ser impugnadas por medio de los Recursos de Revocatoria y el de Apelación, ya sea directamente o en forma subsidiaria, según lo establece el Art. 150 L. Pr. F.

3-) Interlocutorias que le ponen Fin al Proceso.

Son aquellas que le ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación, y que constituye una de las formas anormales de terminar el proceso, como por ejemplo la resolución que decreta la conciliación en un juicio de alimentos, de acuerdo a las reglas que establece el Art. 84 L. Pr. F., ya que la forma normal de terminar un juicio es por medio de la sentencia definitiva. Este tipo de resoluciones al igual que las interlocutorias con fuerza de definitiva, pueden ser impugnadas por medio de los Recursos de

Revocatoria y el de Apelación en forma directa o en forma subsidiaria, como lo regula el Art. 150 L. Pr. F.

4.2.3 Resoluciones Interlocutorias que admiten Apelación en el Proceso de Familia.

El Art. 153 L. Pr. F. establece expresamente que “El recurso de apelación procede contra las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia y contra las siguientes resoluciones:

- a) La que declare inadmisibile la demanda, su modificación o ampliación.
- b) La que resuelva sobre la intervención de terceros, de sucesores procesales o rechace la representación de alguna de las partes;
- c) La que deniegue el aplazamiento de una audiencia;
- d) La que decida sobre la acumulación de procesos;
- e) La que decida sobre las excepciones dilatorias;
- f) La que decrete, modifique, sustituya o deje sin efecto medidas cautelares;
- g) La que deniegue la suspensión del proceso;
- h) La que rechace la práctica de una prueba solicitada oportunamente;
- i) La que deniegue la promoción de un incidente y la que lo resuelve;
- j) La que declare la conclusión extraordinaria del proceso; y
- k) La que deniegue la ampliación o reforma de la sentencia definitiva en lo accesorio.

De la redacción de este artículo surgen las siguientes interrogantes, ¿ Será este artículo taxativo? o ¿ Existen otras resoluciones que no estén contempladas en dicho artículo y que puedan ser impugnadas por medio de la Apelación?; con el fin de poder darle una solución acertada a las preguntas anteriores se manejan dos criterios:

1º) Que dicho artículo sí es taxativo, y lo hacen partiendo de una interpretación literal del mismo, con la cual no se daría lugar a que se interponga Recurso de Apelación contra ninguna otra resolución que no sea de las contempladas en este artículo, ya que no hay un literal que deje abierta la posibilidad de que puedan impugnarse otras resoluciones, tal como sucede en el Art. 985 N° 16º Pr. C. que se refiere a las sentencias que la ley les concede la apelación solo en el efecto devolutivo, el cual deja la posibilidad de que puedan impugnarse con el Recurso de Apelación otras resoluciones que no están contempladas en dicho artículo.

2º) Que la enumeración de este artículo no es taxativa y se apoyan bajo el argumento que el Art. 153 L. Pr. F. es una norma de carácter indicativa y que si el legislador hubiera querido que fuera taxativa, habría empleado en su inciso primero la frase “solo contra estas resoluciones” o “únicamente contra estas resoluciones”.

Somos del criterio que la enumeración hecha en el Art. 153 L. Pr. F. no es taxativa, debido a que este debe interpretarse en base al Principio Constitucional de la Doble Instancia, que consagran los Art. 17 y 175 Cn. el cual consiste en el derecho a recurrir que tienen las partes ante un órgano superior cuando estas se ven perjudicadas por una resolución judicial. Por ello consideramos que sí existen otras resoluciones que pueden ser impugnadas por medio del Recurso de Apelación, como se expondrá a continuación:

a) La que declare inadmisibles la demanda, su modificación o ampliación.

Este tipo de resoluciones son de las interlocutorias que le ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación, y que de acuerdo al Art. 155 Inc. 2º L. Pr. F., se tramitarán inmediatamente a su interposición. Dentro de este literal se distinguen tres tipos de resoluciones:

En primer lugar se menciona la resolución que declara inadmisibles la demanda, que se encuentra regulada en el Art. 96 L. Pr. F., la cual se da cuando la demanda carece de alguno de los requisitos de admisibilidad que menciona el Art. 42 L. Pr. F., y el Juez

ordenare al demandante subsanarlos dentro de los tres días que menciona dicho artículo, haciéndole la prevención de declararla inadmisibile si no la subsana. Así en caso de no ser subsanada la prevención, el Juez la declarará inadmisibile. Contra esta resolución es que procede el recurso de apelación, quedando a salvo el derecho al demandante de plantear nueva demanda, en caso de que no se apelare de dicha resolución.

En segundo lugar se mencionan las resoluciones que deniegan la ampliación o modificación de la demanda. El Art. 43 L. Pr. F. establece que la modificación o ampliación de la demanda procede cuando el demandado no la haya contestado, es decir, dentro de los quince días que establece el Art. 97 L. Pr. F., procediendo el Recurso de Apelación cuando el Juez niega dicha ampliación o modificación antes de que el demandado la conteste.

Además consideramos que dentro de este literal deben incluirse como resoluciones apelables “la que declara improcedente la demanda” y “la que declara improponible la demanda”, ya que estas son sentencias interlocutorias que le ponen fin al proceso, las cuales de acuerdo al Art. 984 Pr. C. son apelables por lo que en base al Art. 218 L. Pr. F. se aplican supletoriamente al proceso de familia.

La que declara improcedente la demanda; esta es una sentencia interlocutoria que el Juez emite cuando hubiere caducado el plazo para iniciar la acción, exista cosa juzgada o litigio pendiente, siempre que de la demanda o de sus anexos se comprobare esa circunstancia, tal como lo establece el Art. 45 L. Pr. F. y;

La que declara improponible la demanda; esta es una figura nueva introducida en el Art. 197 Pr. C. con la reforma operada en 1993 y que válidamente puede ser aplicada supletoriamente en el proceso de familia de conformidad al Art. 218 L. Pr. F., la cual consiste en la facultad jurisdiccional de rechazar in limine una demanda, a fin de evitar situaciones o incidentes que hacen abortar el proceso por indebida gestión o evitar el dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional; es un mecanismo que busca obtener un limpio debate procesal, cuyo objeto es purificar el ulterior conocimiento de una

demanda. Un ejemplo de este tipo de resoluciones se da cuando se presenta una demanda de divorcio y el demandante no esta casado, por lo que al no ser válida la pretensión alegada en la demanda el juez la declarara improponible.

También procede el Recurso de Apelación contra **la resolución que deniegue la Reconvención o Mutua Petición**, regulada en el Art. 49 L. Pr. F.; por causar un grave daño a la parte que la solicita, ya que se le niega al demandado la oportunidad de contra demandar.

b)La que resuelva sobre la intervención de terceros, de sucesores procesales o rechace la representación de alguna de las partes.

Estas son Resoluciones Interlocutorias con Fuerza de Definitiva, distinguiéndose en este literal tres tipos de sentencias.

La primera es la interlocutoria que resuelve sobre la intervención de un tercero en el proceso, tal como lo establece el Art. 17 L. Pr. F.; la segunda se refiere a la que resuelve sobre la intervención de los sucesores procesales, que regula el Art. 18 L. Pr. F. En ambos casos pueden darse dos situaciones, que el Juez resuelva aceptando la intervención del tercero o de los sucesores procesales en su caso, o bien la deniegue; en caso de aceptar su intervención, cualquiera de las partes que intervienen en el proceso que se consideren agraviadas por dicha resolución pueden apelar de la misma; el mismo derecho se le concede al tercero y a los sucesores procesales, cuando se les deniega su participación en el proceso.

En el tercer caso se señala la resolución que rechaza la representación de alguna de las partes; la cual puede darse cuando, por ejemplo, el apoderado de alguna de estas adolece de una de las inhabilidades para ejercer la procuración, establecidas en el Art. 99 Pr. C. quedando el derecho del litigante a salvo para interponer el Recurso de Apelación, en contra de dicha resolución.

c) La que deniegue el aplazamiento de una audiencia.

La resolución que deniega el aplazamiento de una audiencia es una interlocutoria con fuerza de definitiva.

El aplazamiento de una audiencia puede darse, cuando habiéndose señalado el lugar, día y hora para la celebración de la misma, y antes de que esta se lleve a cabo, se presenta una de las partes probando justo impedimento para no comparecer a dicha audiencia, de conformidad con lo establecido en el Art. 101 L. Pr. F., por lo que solicita al juez el aplazamiento de esta, quien al resolver no acepta dicha petición, siendo esta la resolución que se puede apelar.

Consideramos que en base al Principio de Igualdad del que gozan las partes dentro del proceso, así como del Principio de la Doble Instancia, mencionado anteriormente, también debe ser apelable **la resolución interlocutoria que acepte el aplazamiento de una audiencia**, por el hecho de que esta resolución puede causar un grave daño a la otra parte, ya que si a la parte que se le deniega el aplazamiento le causa agravio, también podría causar perjuicio a la contraparte cuando el aplazamiento es aceptado.

d) La que decida sobre la acumulación de procesos.

La resolución que decide sobre la acumulación de procesos, es una interlocutoria con fuerza de definitiva. Esta de acuerdo al Art. 71 L. Pr. F. procede de oficio o a petición de parte, siempre que concurren las circunstancias que en el mismo artículo se señalan.

Entre este literal del Art. 153 L. Pr. F. y el Art. 58 Inc. 2º L. Pr. F., existe una clara contradicción, ya que el primero permite que se pueda impugnar la resolución que decida sobre la acumulación de procesos y que el segundo establece que la resolución que decide sobre este incidente no admite recurso alguno. Para dar solución a esta controversia es necesario hacer notar que en base al Principio de la Doble Instancia, que regula nuestra

Constitución, la interlocutoria que decide sobre este incidente puede ser atacada por el recurso de apelación, ya que esta resolución puede causar un grave perjuicio a cualquiera de las partes.

En vista de lo antes expuesto si el Juez de oficio resuelve que se acumulen los procesos, cualquiera de las partes puede apelar de dicha resolución; pero cuando una de las partes lo solicita, el juez puede decidir acumular o no los procesos, de esta resolución es que las partes pueden apelar cuando consideren que les causa agravio.

e) La que decide sobre las excepciones dilatorias.

Esta es una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, en la cual se decide sobre las excepciones dilatorias planteadas por el demandado al momento de contestar la demanda, como lo establece el Art. 50 Inc. 1° L. Pr. F. y como lo regula el Art. 106 de la misma ley, se resuelven una vez haya concluido la fase conciliatoria de la Audiencia Preliminar, en la que el Juez puede aceptar o denegar las excepciones, si el Juez las acepta puede el demandante apelar de esta resolución; y en caso de negarse el demandado tiene el mismo derecho de impugnarla.

f) La que decrete, modifique, sustituya o deje sin efecto medidas cautelares.

Las medidas cautelares en la Ley Procesal de Familia se regulan en el Art. 75 y siguientes, las cuales sirven para garantizar los resultados del proceso, y que pueden ser decretadas en cualquier estado del mismo, incluso pueden solicitarse como acto previo; además sirven para asegurar los intereses de las partes intervinientes y de las personas que de una u otra manera puedan salir perjudicadas, ya sea antes, durante y después del proceso, como por ejemplo: Cuando en un proceso de declaración judicial de paternidad se fijan alimentos provisionales mientras este se ventila, como una medida cautelar.

Asimismo dentro de la denominación Medidas Cautelares, se incluyen las medidas de protección, que regula el Art. 130 L. Pr. F.

Dentro de este literal se mencionan cuatro resoluciones interlocutorias con fuerza de definitiva que pueden ser atacadas por medio de la apelación: la primera es la que decreta las medidas cautelares, ya sea que estas hayan sido ordenadas de oficio o a petición de parte, como lo regula el Art. 75 L. Pr. F.; la segunda es la que modifica en su contenido una medida cautelar ya decretada, como en el caso de los alimentos provisionales que puede ser modificado su monto o forma de pago; la tercera es la que sustituye una medida cautelar por otra; la última es la que deja sin efecto las medidas cautelares decretadas. También consideramos que debe ser impugnada por medio del Recurso de Apelación, **la resolución que deniega las medidas cautelares**, ya que esta es una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, que puede causar agravios a la parte que la ha solicitado, por ejemplo: que en un proceso de protección a la vivienda familiar se solicite como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda y el juez la deniegue.

g) La que deniegue la suspensión del proceso.

La suspensión del proceso procede de oficio o a instancia de parte, como lo regulan los Arts. 27, 28 y 29 L. Pr. F., respectivamente. La resolución que decide sobre este punto es una interlocutoria con fuerza de definitiva.

Es de hacer notar que tal como se encuentra redactado este literal, el Recurso de Apelación solo puede proceder cuando la suspensión es solicitada de común acuerdo por las partes y el Juez resuelve denegándola; pero a nuestro criterio también debe incluirse dentro de las resoluciones apelables, la que emite el Juez, **cuando suspende de oficio el proceso**, en base al Art. 27 L. Pr. F.; ya que esta resolución podría causar un grave daño a las partes.

h) La que rechace la práctica de una prueba solicitada oportunamente.

Para que el juez pueda ordenar la práctica de ciertos medios probatorios el demandante debe cumplir algunos requisitos, como se entiende de la lectura del Art. 44 L. Pr. F., siendo estos: que se solicite su práctica en el escrito que contiene la demanda y que se especifique cual es el objeto y la finalidad para el cual solicita su práctica.

El Recurso de Apelación contra esta interlocutoria con fuerza de definitiva procede cuando, no obstante el demandado solicito oportunamente la práctica de esta prueba en el escrito de la demanda, el Juez en la audiencia preliminar, como lo establece el Art.109 L. Pr. F., rechaza la práctica de esta por considerar que no se establece el objeto y la finalidad por la cual se solicita su práctica.

i) La que deniegue la promoción de un incidente y la que lo resuelve.

Consideramos necesario señalar que en el literal “i” del Art. 153 L. Pr. F. se mencionan dos tipos de interlocutorias con fuerza de definitiva, la primera se da cuando una de las partes promueve un incidente y el Juez in limine deniega darle trámite; la segunda se da cuando se le ha dado trámite al incidente planteado y el Juez resuelve sobre el mismo.

Entre este literal y el Art. 58 Inc. 2º L. Pr. F. existe una aparente contradicción, ya que este último establece que la resolución que decide los incidentes determinados en su primer inciso no admiten recurso alguno; pero de la lectura del literal “i”, podemos darnos cuenta que este no menciona a que tipo de incidente se refiere, ya que existen incidentes que interrumpen el desarrollo del proceso y otros incidentes que no lo suspenden; por lo que consideramos que el literal “i” se esta refiriendo a los incidentes que no interrumpen el desarrollo del proceso, como por ejemplo: el incidente de nulidad y el incidente de justo impedimento, los cuales admiten apelación y el Art. 58 Inc. 2º L. Pr. F., se esta refiriendo a los incidentes que interrumpen el desarrollo del proceso (a excepción de la resolución

que decide sobre el incidente de acumulación de procesos, que sí admite apelación como se expuso anteriormente).

j) la que declare la conclusión extraordinaria del proceso.

El literal “j” del Art. 153 L. Pr. F. se refiere a la resolución que declara la conclusión extraordinaria del proceso, como por ejemplo: cuando en un juicio de Declaración Judicial de Paternidad el juez resuelve decretar el desistimiento de la pretensión solicitado por el demandante y declara concluido el proceso. Es contra esta resolución que la parte demandada puede interponer el Recurso de Apelación.

k) la que deniegue la ampliación o reforma de la sentencia definitiva en lo accesorio.

La modificación o ampliación en lo accesorio de la sentencia definitiva se encuentra regulada en el Art. 123 L. Pr. F., esta procede cuando cualquiera de las partes, dentro de las veinticuatro horas de notificada la sentencia definitiva, solicita la modificación o ampliación en lo accesorio y el Juez resuelve denegándola. Es contra esta resolución que puede alzarse la parte que la ha solicitado.

4.3 Sujetos de la Apelación .

Para que pueda interponerse el Recurso de apelación en el proceso de familia, se debe cumplir con dos presupuestos: 1º) Tener la calidad de parte en el proceso y; 2º) Haber sufrido un agravio.

4.3.1. Parte.

Según Escriche ²¹ “es parte, cualquiera de los litigantes, sea el demandante o el demandado”. Además dentro del concepto de parte corresponde incluir a los terceros que se incorporan al proceso.

Con respecto a la Apelación existen dos sujetos, por un lado uno activo, quien es la parte que se alza de la resolución del Juez A quo y que se denomina “apelante”, este puede ser cualquiera de las partes que considere que la resolución emitida le causa agravio; por otro lado un sujeto pasivo, al cual se le denomina “apelado”, quien es la parte contraria que ha resultado vencedora en el pleito y como tal interviene en la alzada procurando mantener inmóvil el pronunciamiento favorable.

El Art. 154 L. Pr. F. menciona que “Podrá interponer el recurso de apelación el apoderado de la parte o el Representante de la parte a quien le halla sido desfavorable la providencia y el Procurador de Familia. También podrá apelar el coadyuvante cuando su interés no se oponga a los intereses de la parte que ayuda”.

1º) El Apoderado de la Parte.

De acuerdo a lo establecido en el Art. 10 L. Pr. F., toda persona que haya de comparecer en un proceso de familia, por derecho propio o como representante legal, lo hará por medio de apoderado, salvo que la misma estuviere autorizado para ejercer la procuración. Las partes, según lo regula el Art. 11 L. Pr. F., pueden nombrar su apoderado mediante un Poder otorgado en escritura pública, mediante escrito firmado por la parte dirigido al Juez o Tribunal o en audiencia, dejándose constancia de este nombramiento en el acta respectiva, siendo dicho apoderado quien podrá interponer el Recurso de Apelación.

²¹ Pallares. Op. Cit. Pág. 592.

2°) El Representante de la Parte.

La representación legal de los menores e incapaces corresponde, como lo establece el Art. 223 C. F., al padre y a la madre que ejercieren conjuntamente la autoridad parental, o exclusivamente a uno de ellos, cuando mediante resolución judicial se le ha confiado el cuidado personal; también esta representación legal puede concedérsele a un tutor, cuando el menor o incapaz no se encuentre sometido a Autoridad Parental, como lo señala el Art. 272 Inc. 1° C. F.

Respecto al derecho de recurrir que este artículo le da a los Representantes Legales, es necesario aclarar que estos podrán hacerlo siempre y cuando, como lo establece el Art. 10 Inc. 1° L. Pr. F., estén autorizados para ejercer la procuración. En caso contrario, estos deberán hacer uso de este derecho por medio de su apoderado.

3°) El Procurador de Familia.

Según lo establece el Art. 194 Cn., dentro de las funciones del Procurador General de la República se encuentra, “velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces”, es debido a ello que en el Art. 19 L. Pr. F., se establece que en cada Juzgado de Familia habrá un Procurador de Familia para que cumpla con dicha función, el cual podrá intervenir y hacer uso de sus derechos en todos los actos procesales, incluidos dentro de estos al derecho de apelar, como lo establece el artículo 154 L. Pr. F.

4°) El coadyuvante cuando su interés no se oponga a los intereses de la parte que ayuda.

El Art. 154 L. Pr. F. se refiere a los terceros que han adquirido la calidad de partes, siempre y cuando hayan demostrado un interés basado en un derecho positivo y cierto.

Estos tal como lo establecen los Arts. 17 y 218 L. Pr. F. en relación con el Art. 456 Pr. C., pueden ser coadyuvantes o excluyentes, en el primer caso lo serán cuando su pretensión se opone a la del actor o la del reo y serán excluyentes cuando su pretensión se oponga a la de ambos.

Aunque en este artículo el legislador solo hace referencia al tercero coadyuvante, en el Art. 982 Pr. C. se establece que el derecho a apelar corresponde a cualquier interesado en la causa, a quien la sentencia perjudica o aprovecha, aunque no haya intervenido en el juicio, no haciendo distinción alguna, por lo que aplicando supletoriamente el procedimiento común en base al artículo 218 L. Pr. F., debe entenderse que el tercero excluyente también se encuentra facultado para poder deducir el recurso de apelación.

Ahora bien, los terceros interesados para interponer el recurso de apelación pueden ser de los que forman parte del litigio o puede ser que no han formado parte del mismo. Los que han formado parte del litigio, en base al Art. 17 L. Pr. F., se han convertido en partes del mismo y se les aplican las reglas relativas a estas para la interposición de dicho recurso, es decir, que están legitimados para apelar; pero también se encuentra el caso de los terceros que no han formado parte del litigio, o como lo expresa Vescovi, nos referimos a aquellos terceros que hasta el momento de recurrir no habían ingresado en el proceso.

Aunque la sentencia, por regla general solo afecta a las partes que integran el proceso, puede darse el caso de que los efectos de ésta alcancen a aquellos terceros que no han formado parte en el juicio, y estos, en el proceso de familia, en base a la aplicación supletoria del Art. 982 Pr. C. relacionado con el Art. 218 L. Pr. F., pueden apelar de la sentencia que les perjudica aunque no hayan intervenido en el juicio ya que el agravio es la medida de la apelación, como lo expresa el maestro Couture, por lo tanto, puede deducir

recurso aquel que ha sufrido agravio en la sentencia. Y esto puede ocurrir siendo parte en el juicio o siendo ajeno a él²².

También es necesario señalar que dentro del concepto de partes, debe incluirse a los integrantes de un litisconsorcio, entendiéndose este como la pluralidad de actores o demandados, por lo que existe un litisconsorcio cuando varias personas ejercitan una acción contra un solo demandado, cuando una persona demanda a dos o más personas y cuando dos o más demandan a dos o más personas.

Como lo establecen los Arts. 14 y 15 L. Pr. F., el litisconsorcio puede ser Facultativo, cuando las pretensiones de varias personas sean conexas por su causa u objeto, por ejemplo: cuando dos personas en una misma demanda solicitan pretensiones diferentes a una persona, una pidiendo se declare judicialmente la paternidad y la otra reclamando alimentos; o bien litisconsorcio Necesario cuando en razón del objeto de la pretensión, la sentencia afecte directamente a varias personas, por ejemplo: cuando una persona demanda por medio de un juicio de declaración judicial de paternidad a los herederos del supuesto padre.

Con respecto a la facultad de apelar que tienen los consortes, surge el problema de saber como afecta la interposición de dicho recurso a los demás integrantes, dependiendo del litisconsorcio que se haya formado.

En el supuesto de que fuere el integrante de un Litisconsorcio Facultativo quien apela, este recurso no afectaría a los demás consortes, por el hecho de considerar que estos son partes independientes de su pretensión, debido a ello, la sentencia queda ejecutoriada respecto de los otros consortes que no hicieron uso de este medio de impugnación; pero puede darse el supuesto que quien apela es integrante de un Litisconsorcio Necesario, en este caso el recurso interpuesto afectaría a todos los consortes, ya que los efectos de la

²² Couture. Op. Cit. Pág. 361.

sentencia recurrida se extiende, a los que no hicieron uso de este derecho, por ser considerados estos, como una sola parte, según lo regula el Inc. 2º del Art. 15 L. Pr. F.

4.3.2 Agravio.

El hecho de poseer la calidad de parte en el proceso no es suficiente para poder interponer el recurso de apelación, sino que además es necesario tener un interés que debe ser actual, el cual proviene del agravio o perjuicio que la resolución haya causado a cualquiera de las partes.

Kielmanovich expresa que, por agravio debe entenderse la insatisfacción, total o parcial, de cualquiera de las pretensiones, oposiciones o simples peticiones formuladas por las partes en el proceso²³. Podemos decir entonces que si la sentencia ha rechazado totalmente la pretensión, ésta es apelable en su totalidad; si la rechaza en una parte, esa parte puede ser objeto de la apelación; pero si en la sentencia se ven satisfechas todas las pretensiones, esta se vuelve inapelable. Por lo tanto, el que ha sido beneficiado totalmente en sus pretensiones por la sentencia, no puede apelar.

4.4 Forma y Plazo del Recurso de Apelación.

En la Ley Procesal de Familia el Art. 25 establece que “Los plazos señalados para realizar los actos procesales son perentorios, salvo que exista impedimento para justa causa. Vencido el plazo, sin necesidad de petición alguna, se dictará la resolución que corresponda al estado del proceso.

Los plazos señalados para realizar los actos procesales son improrrogables, salvo que exista impedimento por justa causa”.

²³ Kielmanovich. Op. Cit. Pág. 33.

Plazos Perentorios, son aquellos que por el solo transcurso del tiempo se produce la caducidad del derecho que ha dejado de usarse, no requiere petición alguna para que se dicte la resolución que corresponde al estado del proceso, por ejemplo: el plazo de tres días que tiene el demandante para subsanar la demanda cuando ésta careciere de alguno de sus requisitos, como lo establece el Art. 96 L. Pr. F., ya que si no la subsana en ese plazo el Juez se la declarará inadmisibile .

Plazos Improrrogables, son aquellos no susceptibles de ampliación o extensión para la realización de un acto procesal, por ejemplo el plazo de quince días que tiene el demandado para contestar la demanda como lo regula el Art. 97 L. Pr. F.

El Art. 25 L. Pr. F. y el Art. 229 Pr. C., establecen que al impedido con justa causa no le corre término, por lo que en este caso, los plazos dejarán de ser perentorios e improrrogables, siempre y cuando se logre comprobar el mismo.

Por lo que en base a lo establecido en el Art. 25 L. Pr. F. los plazos para la interposición del Recurso de Apelación que regula el Art. 156 L. Pr. F., son perentorios e improrrogables, ya que la perentoriedad y la improrrogabilidad de los plazos son una sanción para aquel litigante que por motivos de negligencia deja correr el plazo sin hacer uso de su derecho de apelar.

Además dicho plazo es de carácter individual, porque corre separadamente para cada una de las partes, a partir del día siguiente al que se efectuó la notificación de la resolución. Este tipo de plazo también se aplica en el caso de que una de las partes esté conformada de un litisconsorcio, por lo cual si fueran notificados en días diferentes, este plazo correrá en forma distinta para cada uno de ellos.

4.4.1 Forma y Plazo de la Apelación de las Sentencias Interlocutorias.

Según el inciso 1º del Art. 156 L. Pr. F., cuando se trate de la interposición del Recurso de Apelación contra una sentencia interlocutoria, el plazo podrá variar dependiendo de la forma en que este se interponga.

Si el Recurso de Apelación se interpone de forma escrita, esta deberá hacerse dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia interlocutoria; pero en el caso de que la resolución se dictare en audiencia o diligencia, en cuyo caso se propondrá en forma verbal e inmediatamente después de pronunciada la resolución, debiendo tener el Juez por interpuesto el recurso.

La Ley Procesal de Familia en este artículo introduce una nueva forma para la interposición del Recurso de Apelación, ya que como se mencionó anteriormente el mismo puede interponerse en forma verbal, ello debido a la aplicación de los principios de oralidad y celeridad que impregnan el Proceso de Familia. En este punto se diferencia con lo establecido en el Art. 988 Pr. C., en el cual la Apelación debe proponerse por escrito, ya sea que se interponga contra una sentencia interlocutoria o la definitiva.

4.4.2 Forma y Plazo de la Apelación de la Sentencia Definitiva.

El inciso 2º del Art. 156 L. Pr. F., establece que cuando se apela contra una Sentencia Definitiva, este recurso deberá interponerse y fundamentarse por escrito dentro del plazo de cinco días contados desde la notificación de la sentencia. Fundamentándose en el mismo escrito de interposición del Recurso, las apelaciones interpuestas en el curso del proceso y teniéndose por no interpuesta las que no se fundamenten.

En este caso al igual que en el Proceso Civil, el Recurso de Apelación se interpondrá de forma escrita; pero en lo que respecta al plazo para su interposición, varía

el término para apelar, ya que en el Art. 981 Pr. C., se establece un plazo de tres días para apelar de toda sentencia sin hacer diferencia entre sentencias interlocutorias y sentencias definitivas, y en la Ley Procesal de Familia se establecen plazos distintos, dependiendo del tipo de resolución que se apele, como se mencionó anteriormente.

En el Inciso 3° del Art. 156 L. Pr. F. se establece que cuando se dictare una providencia complementaria o que niegue la complementación, el plazo para apelar de la principal se contará a partir de la notificación de la complementaria. La apelación de la providencia principal comprende la de la resolución complementaria.

Además, en la parte final de este inciso, se menciona que la providencia principal comprende la de la resolución complementaria, lo que resulta lógico, ya que dicha providencia jurídicamente se entiende incorporada a la sentencia definitiva.

Por otra parte, el inciso 4° de este artículo establece que en el caso de haberse interpuesto el recurso de apelación antes de resolver sobre la complementaria, en la misma resolución se resolverá sobre el complemento y la admisión de la apelación.

Este inciso expone el supuesto de que a la vez que se solicita conforme al Art.123 L. Pr. F. la ampliación o modificación en lo accesorio, la otra parte apela. En este caso, el juez antes de resolver sobre la admisión del recurso, primero deberá resolver la diligencia comenzada. Esto no podría darse en el caso de que una vez interpuesto el recurso de apelación por una de las partes, la otra solicite la modificación o ampliación en lo accesorio de la Sentencia Definitiva y el juez A quo le dé trámite, ya que en base al Art. 990 Pr. C., esta providencia se reputaría atentatoria, lo cual en base a la aplicación supletoria del Art. 218 L. Pr. F. también es aplicable al proceso de familia.

Además es de hacer notar que en este inciso, el legislador habla de que el Juez A quo en la misma resolución que resuelve el complemento, decidirá sobre la “admisión de la apelación”, contradiciendo lo que regula el Art. 160 Inc. 2° L. Pr. F., en el cual se establece que el Tribunal de Segunda Instancia es el facultado para resolver sobre la

admisión de la apelación y no el Juez A quo; contradicción que aclararemos cuando hablemos sobre el trámite de este recurso.

4.5 Fundamentación del Recurso de Apelación.

En el Inc. 2° del Art.148 L. Pr. F., se regula que los recursos deben fundamentarse al momento de su interposición; en el caso de la Apelación, en el mismo escrito de interposición deberán indicarse los puntos impugnados de la decisión, la petición en concreto y la resolución que se pretende, es decir, que la interposición y la fundamentación de dicho recurso, deben llevarse a cabo en un mismo momento procesal, ante el juez que dicto la resolución que se esta impugnando; ya que, como lo establece el Art. 156 L. Pr. F. en la parte final del 2° inciso, toda apelación que no se fundamente se tendrá por no interpuesta; siguiendo la corriente de los códigos procesales modernos, que se fundamentan en los principios de celeridad, concentración y economía procesal.

En el procedimiento civil sucede todo lo contrario, por el hecho de que la interposición del recurso de apelación y la fundamentación de éste se realizan en forma separada, en momentos procesales distintos, como lo establecen los Arts. 988 y 1005 Pr. C., es decir, que el escrito que contiene la apelación se interpone ante el juez que dicto la resolución que se esta impugnando, bastando con decir “Apelo” y su fundamentación, se llevará adelante en segunda instancia, en un escrito que lleve el nema de “expresión de agravios”.

El Inc. 2° del Art. 156 L. Pr. F., establece que el Recurso de Apelación en contra de la Sentencia Definitiva debe fundamentarse en el mismo escrito de interposición, lo mismo ocurre con la apelación en contra de las sentencias interlocutorias que pese a que el Inc. 1° del Art. 156 L. Pr. F. no lo menciona, también se fundamentará al momento de su interposición, en virtud de lo establecido en el Art. 148 Inc. 2° L. Pr. F. En el caso de aquellas apelaciones que se interponen en el curso del proceso y se les haya dado trámite

diferido, la parte última del Inc. 2º del Art. 156 L. Pr. F., establece que estas deben de fundamentarse en el escrito que contiene la apelación de la sentencia definitiva, ya que en este caso lo que se difiere es la fundamentación y resolución del recurso a un momento posterior al de su interposición.

4.5.1 Motivos.

La Fundamentación del Recurso de Apelación esta comprendida en el Art. 158 L. Pr. F. bajo el epígrafe “Motivos”, el cual establece que cuando el recurso se interpusiere de la sentencia definitiva deberá fundamentarse en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.

Sobre este punto Hernando Devis Echandia²⁴ nos dice “que cuando la ley se refiere a inobservancia y errónea aplicación contempla, en apariencia, dos casos diversos. Uno y otro, sin embargo, quedan comprendidos en el concepto de violación de ley sustantiva. El doble aspecto en que se quiere considerar es un pleonasma tradicional. Existe una diferencia de modo pero no de sustancia, y desde un ángulo pragmático la distinción es irrelevante. Aplicar una norma jurídica a un caso que reclama la aplicación de otra implica siempre una inobservancia de esta última, y tanto la inobservancia como la aplicación errónea configuran violaciones a la voluntad del legislador”.

Entonces, podemos decir que en este artículo lo que se establece son motivos de violación de ley por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, el cual se da, por ejemplo cuando el juzgador haya creído que la norma no estaba vigente; considero que no debía aplicarla por que no comprendía el caso concreto sometido a su decisión; o que aplico los preceptos de una ley antigua y no de la nueva que era lo correcto, esto es, irrespetando la retroactividad de una ley; o al contrario, que aplico la nueva ley cuando debía haber aplicado la antigua, o lo que es lo mismo, dándole retroactividad a una ley que

²⁴ Echandia, Hernando, Devis, citado por Dr. Roberto Romero Carrillo. “La Normativa de Casación”. Ministerio de Justicia. Ediciones Ultimo Decenio. Pág. 142.

no la tiene; o que desatendió el principio de que la ley especial priva sobre la general; o no respeto el rango de una norma, no aplicando la de superior jerarquía, como el caso de un conflicto de un tratado y la ley.

Pero el hecho de establecer los motivos en los cuales debe fundamentarse el Recurso de Apelación para su interposición nos parece no estar acorde con la naturaleza de este recurso, ya que lo que caracteriza a los recursos ordinarios es que para su interposición no se exigen motivos determinados, bastando al litigante, como lo establece el Art. 980 Pr. C., creer haber recibido un agravio por la sentencia del juez inferior. Diferente ocurre con los recursos extraordinarios, en donde se señalan expresamente los motivos en los que este recurso debe fundamentarse; por esa razón se dice que la apelación, regulada en la Ley Procesal de Familia, es una casación en pequeño.

En el Inc. 2° del Art. 158 L. Pr. F. se establece que si el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituye un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente que se subsane la falta, excepto cuando se trate de vicios de la sentencia.

Lo anteriormente expuesto tiene su razón de ser, ya que el Art. 2 Pr. C. regula que los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos, ni ampliarlos, sino en los casos en que la ley lo determina, regla que también se aplica al proceso de familia en base al Art. 218 L. Pr. F. En consecuencia, si los jueces quebrantan el procedimiento, las partes tienen el derecho de reclamar que esta mala actuación sea corregida, ya que es interés de los litigantes velar por el correcto desarrollo de los procedimientos; por lo que si no lo hacen, cuando la ley les concede el medio necesario para ello, habrán consentido el quebrantamiento de forma, y si este posteriormente le perjudica no puede permitírseles que se prevalezcan del mismo para lograr la anulación de la sentencia. Constituyendo este requisito de admisibilidad del Recurso de Apelación, en una sanción para el litigante que no reclamo oportunamente la subsanación de la falta, ya sea, alegando una nulidad o haciendo uso de las excepciones que la misma ley establece.

4.6. La Prueba en Segunda Instancia.

Según la doctrina, la recepción de prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y los casos en los que se ordena tal procedimiento, la misma ley los establece en forma limitada; por el hecho de que en Segunda Instancia no se revisa el procedimiento de primera, sino que se verifica la legalidad de la sentencia dictada por el Juez A quo.

Es por ello que la recepción de pruebas en segunda instancia que establece el Art. 159. Inc.1° L. Pr. F., se limita a dos casos, cuando estas hubieren sido solicitadas y no admitidas en la audiencia; y cuando estas no se produjeron por algún motivo ajeno a la voluntad del apelante.

En el primer caso, este artículo se refiere a aquellas pruebas que, en la fase saneadora de la audiencia preliminar, hubieren sido solicitadas por las partes y rechazadas por el juez, por ser estas inadmisibles, impertinentes o inútiles, como lo establece el Art. 109 L. Pr. F.; en el segundo caso, la prueba ha sido solicitada por el apelante y admitida por el juez, pero por motivos de fuerza mayor o caso fortuito esta no se produjo, como cuando se ofrece prueba testimonial y se admite, pero por un motivo ajeno a la voluntad del apelante, el testigo por enfermedad no pudo comparecer a dar su declaración en la audiencia de sentencia.

En el inciso segundo del Art. 159 L. Pr. F. se establece la forma en la cual se ofrecerá la prueba, es decir, en el escrito que da la apertura a la segunda instancia, o sea en el que se fundamenta la alzada; igual ocurre en primera instancia, cuando en la demanda se ofrece la prueba, como lo regula el Art. 44. L. Pr. F.

Si se tratare de prueba documental esta se deberá anexar al escrito de apelación o, se indicara el lugar donde se encontrare o el funcionario que la tuviera para que la Cámara respectiva la requiera.

El tercer inciso del Art. 159 L. Pr. F. da lugar a que en segunda instancia se aleguen los incidentes de falsedad de un documento o su verificación, dándoles el trámite que establece esta ley. Hay que tener presente que en el primero de los casos se le debe de avisar a la Fiscalía General de la República si del resultado del incidente se advierte que puede haber alguna conducta delictiva que debiera ser investigada, como lo establece el Art. 59 L. Pr. F.

Con respecto a este artículo cabe hacernos una pregunta ¿serán estos los únicos casos en los cuales se puede recibir a prueba en segunda instancia? Consideramos que no, ya que en vía de excepción se podrá recibir prueba en la segunda instancia cuando el juez de la alzada la ordene de oficio, según lo establece el Art. 109 L. Pr. F., siempre y cuando lo considere necesario; también en el caso de que en la segunda instancia se aleguen excepciones perentorias, como lo regula el Inc. 2° del Art. 50 L. Pr. F., las cuales deben probarse.

4.7 Trámite del Recurso de Apelación.

El trámite que se debe seguir ante la interposición de un Recurso de Apelación en el proceso de familia se encuentra regulado en el Art.160 L. Pr. F.; el cual en su primer inciso establece que “fundamentado el recurso, el Juez mandará oír a la parte contraria en el plazo de cinco días, para que se manifieste sobre los argumentos del apelante. Concluido dicho termino , haya contestado o no el apelado sin más trámite se remitirán las actuaciones al Tribunal de segunda instancia” de este inciso surge una interrogante ¿Estará el Juez A quo facultado para admitir o denegar el Recurso de Apelación?, sobre este punto se manejan dos criterios:

El primero es que el Juez A quo solo debe tenerlo por interpuesto, como lo señala el Art. 156 L. Pr. F., y no puede pronunciarse sobre su admisión, ya que esta es función de

la Cámara, como lo establece el Inc. 2° del Art. 160 L. Pr. F. que expresamente dice “El Tribunal de segunda instancia, dentro de los cinco días de recibidas las actuaciones, deberá resolver sobre la **admisión del recurso**”, este es el criterio que se acoge a lo que esta redactado en la Ley Procesal de Familia.

El segundo criterio establece que el Juez A quo tiene la facultad de admitir o denegar el Recurso de Apelación y manifestar en que efecto lo esta admitiendo, lo que no impide que el Tribunal superior reexamine la admisibilidad del recurso y si considera que esta mal concedido lo pueda rechazar; criterio que se acoge a la corriente seguida por la mayoría de autores que tratan sobre la Teoría de la Impugnación; que es la que sigue nuestro Código de Procedimientos Civiles en los artículos 991 y 1002.

Consideramos que en base al tenor literal del artículo 160 L. Pr. F., el Juez A quo no esta facultado para admitir el Recurso de Apelación, sino que solo lo debe tener por interpuesto como lo señala el Art. 156 L. Pr. F., y que en el caso que el Juez A quo deniegue indebidamente el recurso es que el litigante puede acudir directamente interponiendo de hecho la alzada.

Cuando en el inciso 1° del Art. 160 L. Pr. F. se utiliza la frase “fundamentado el recurso” se esta refiriendo a la fundamentación del mismo, que como se ha expuesto con anterioridad, este requisito de admisibilidad debe llevarse a cabo al momento de interponer el escrito de apelación.

En este mismo inciso se expresa que el Juez A quo, una vez interpuesto y fundamentado el recurso, debe mandar oír a la parte contraria, quien es considerada como apelada, en el plazo de cinco días, para que se manifieste sobre los argumentos del apelante, parecido a la contestación de agravios que establece el Art.1006 Pr. C. Concluido dicho término, haya contestado o no el apelado, el Juez, “sin más trámite” remitirá las actuaciones al Tribunal de segunda instancia, ya que si éste dicta cualquier otra providencia se reputaría atentatoria, dando lugar, en base al Art. 218 L. Pr. F., al

Recurso Extraordinario de Queja por atentado cometido que se regula en el Art. 1104 Pr. C.

El Tribunal de segunda instancia, tiene cinco días después de recibidas las actuaciones, para resolver sobre la admisión del recurso y el asunto planteado, excepto cuando se haya ofrecido prueba en esta instancia, en cuyo caso se fijará una audiencia para recibirlas dentro de los diez días de admitido el recurso; en este caso la Cámara resolverá dentro de los cinco días siguientes de celebrada dicha audiencia.

4.7.1 Efectos de la Apelación.

Sobre los efectos del Recurso de Apelación se debe tener en cuenta que al no estar regulados expresamente en la Ley Procesal de Familia, tenemos que remitirnos a la aplicación supletoria establecida en el Art. 218 L. Pr. F. y emplear para los efectos de la apelación lo establecido en el Art. 983 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles; siendo estos: a) Efecto Suspensivo y b) Efecto Devolutivo.

a) En el efecto suspensivo se paraliza la jurisdicción del juez inferior, deteniendo el proceso e impidiendo la ejecución o cumplimiento de la sentencia, por ejemplo, cuando se apela de la sentencia que decreta el divorcio, debe suspenderse la ejecución de esta mientras la Cámara resuelve sobre el recurso.

b) El efecto devolutivo consiste en que el Juez debe seguir conociendo del proceso no obstante haberse interpuesto Recurso de Apelación, como lo señala el Art. 983 Pr. C. Los jueces de familia en los casos de las sentencias recaídas sobre alimentos, cuidado personal, suspensión de la autoridad parental, tutorías, fijación de regímenes de visita, deber de convivencia y todas aquellas que no causan cosa juzgada de conformidad a la Ley procesal de Familia, así como todas las resoluciones a que se refiere el Lit. “f” del Art. 153 L. Pr. F. deben tramitarse con efecto devolutivo, ya que todas estas resoluciones

no causan cosa juzgada conforme al derecho de familia, por lo que deberán ser cumplidas no obstante la interposición del Recurso de Apelación, lo cual tiene su fundamento en el Art. 83 L. Pr. F.

En los casos mencionados anteriormente los jueces de familia deberán admitir dicho recurso en el efecto devolutivo y seguir conociendo del proceso, en el caso de las sentencias interlocutorias, hasta que el mismo se encuentre en estado de sentencia definitiva, esperando la resolución del Tribunal Superior y en el caso de las sentencias definitivas, deberá proceder a su ejecución o continuarse esta hasta que el Tribunal Ad quem resuelva en definitiva, y en ambos casos se deberá remitir el proceso original a la Cámara respectiva, previó al trámite del Art. 160 L. Pr. F. y el Juez A quo continuará conociendo, para lo cual dejará copia certificada de las actuaciones.

4.8 La Sentencia de Segunda Instancia.

En cuanto a este punto es importante establecer cual es el limite que tiene el Tribunal Superior al entrar a conocer, en su resolución, sobre la sentencia que esta siendo objeto de estudio; al respecto, existen en la doctrina dos sistemas de la manera como el superior jerárquico decide el Recurso de Apelación, siendo estos:

1.- La Apelación Libre, en este sistema se admite que el superior jerárquico entre a considerar en forma amplia y sin limite alguno la decisión recurrida, pudiendo modificarla, reformarla o adicionarla y hacer mas gravosa la situación jurídica del recurrente si encuentra, de acuerdo con la ley, que es el pronunciamiento que debe tomarse.

2.- La Reformatio In Pejus (que significa reforma del perjuicio) consiste en que el funcionario jurisdiccional de segunda instancia no puede hacer mas gravosa la situación del recurrente. En otros términos el Ad quem solo puede entrar a considerar las decisiones

desfavorables a la parte que interpuso la apelación, dejando intacta las que le benefician o favorecen.

El sistema que tiene vigencia en nuestra legislación es el de la *Reformatio In Pejus* o como debería llamarse la **No Reformatio In Pejus**. Aunque este sea un límite que la ley impone al juzgador al momento de resolver sobre el recurso, objeto de estudio en la segunda instancia, no es el único; aunado a esto también existe una segunda limitante, y esta es en base al principio de congruencia, que rige a todo el proceso, y que se encuentra regulado en el Lit. “g” del Art. 2 L. Pr. F. el cual dice que: “El Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan”; principio del cual se desprende la máxima latina “*Tantum Devolutum Quantum Apellatum*”, la cual significa que el Tribunal Superior sólo puede conocer de las cuestiones o puntos apelados que se expresaron en la fundamentación del recurso, lo cual también limita los poderes del tribunal de alzada.

En base al principio de congruencia, la Cámara no puede apartarse, en sus resoluciones, de las pretensiones de las partes debiendo resolver, como lo establece el Art. 161 L. Pr. F., ya sea:

- 1-) Confirmando la resolución impugnada;
- 2-) Modificando la resolución impugnada;
- 3-) Revocando o anulando la resolución impugnada.

El tribunal de segunda instancia puede decidir confirmar la resolución contra la que se interpuso Recurso de Apelación, ya sea fundamentando su resolución con los mismos argumentos del Juez A quo o con otros argumentos pero que no cambian el fallo de dicha resolución.

La modificación de la resolución impugnada implica que la Cámara a cambiado parte de la resolución que se ha impugnado, quedando la otra parte de dicha resolución firme, bajo autoridad de cosa juzgada parcial. Por ejemplo: cuando el Juez A quo en su resolución disuelve el matrimonio por la causal de divorcio, confiriendo a la madre el

cuidado personal de los menores y al padre se le condena al pago de una cuota alimenticia de mil colones; el tribunal Ad quem modifica dicha resolución reduciendo la cuota alimenticia a quinientos colones y dejando firme el divorcio y el cuidado personal de los menores.

La revocación o anulación de la resolución impugnada significa que el Tribunal Superior cambia totalmente la resolución que se impugna. En el caso de que la Cámara revoque la resolución objeto del recurso tendrá que pronunciar la que corresponde. Pero si la declara nula, según el Art. 161L. Pr. F. podrá:

1º) Pronunciar directamente la resolución definitiva, cuando la sentencia de primera instancia ha sido dictada contra ley expresa y terminante o por no haber sido autorizado el fallo en la forma legal, como se establece en los Arts. 1093 y 1130 Pr. C. relacionados con el Art. 218 L. Pr. F.

2º) Ordenar la reposición de la audiencia, en este caso no podrá participar el mismo juez que conoció en la anterior y se celebrará de conformidad a las normas de la audiencia de sentencia, en un plazo que no exceda de quince días de recibidos los autos, por el Juez que ha designado la Cámara para realizarla.

El artículo 162 L. Pr. F. establece que cuando en el mismo escrito de apelación se hayan alegado nulidades, el Tribunal de Segunda Instancia las examinara previamente y solo en el caso de que las rechace, se pronunciara sobre los argumentos de la apelación. Si la declaración de nulidad hiciere imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se dispondrá la reanudación del proceso desde al estado en que se hallaba en el momento de causarse la nulidad; debemos entender que a las nulidades que se refiere este artículo son aquellas que se alegaron en Primera Instancia y que fueron rechazadas o no tomadas en cuenta por el Juez A quo al pronunciar la Sentencia Definitiva.

4.9 Modalidades de la Apelación.

4.9.1 Apelación Subsidiaria.

En el Inc. 2° del Art. 150 L. Pr. F. se ha establecido la figura de la apelación en forma subsidiaria y simultánea al Recurso de Revocatoria, es decir, que se puede interponer al mismo tiempo, lo cual se considera que se ha hecho por razones prácticas y de celeridad, con el objeto de que en caso de ser desestimado el Recurso de Revocatoria sin pérdida de tiempo se tenga ya interpuesto el de apelación, para corregir el agravio o vicio que no le fue corregido con el de revocatoria. De esta forma el juez sabe que si no resuelve favorablemente la revocatoria inmediatamente tramitará la apelación.

Ahora bien, aquí cabe preguntarse: ¿si solo se interpone el Recurso de Revocatoria podrá después proponerse el Recurso de Apelación de la misma providencia? La respuesta es negativa ya que se entiende que si no se aprovecha la ocasión procesal al máximo, es decir, que si no se acumulan los dos recursos y se interpone solo el de revocatoria se entiende que se está renunciando a interponer el de apelación. Esto es en base al principio de eventualidad, el cual nos indica, la necesidad de aprovechar cada ocasión procesal íntegramente, empleando en su acumulación eventual todos los medios de ataque y de defensa de que se disponen para que surtan efectos ad eventum, es decir, por si alguno de ellos no los producen. Además no se deben olvidar los principios de concentración y economía procesal. Según el primero se persigue reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y evitar así la dispersión, lo que, a su vez, contribuye a la aceleración del proceso; y segundo, tiende a evitar la pérdida de tiempo, de esfuerzos y de gastos, en la solución de los conflictos que se someten a la decisión del juez.

4.9.2 Apelación Diferida.

Esta modalidad de la apelación es una novedad que presenta la Ley Procesal de Familia, por la razón de que no ha sido utilizada anteriormente en nuestro ordenamiento jurídico procesal, tomando como parámetro la legislación Argentina, en la cual esta modalidad tiene aplicación.

El fundamento de la Apelación Diferida reside en la conveniencia de evitar las frecuentes interrupciones que, en menoscabo de la celeridad procesal, sufre el procedimiento de primera instancia cuando se halla sometido exclusivamente a un régimen de apelaciones inmediatas.

La Apelación Diferida aparece en el Artículo 155 L. Pr. F. el cual expresamente dice: “Las apelaciones interpuestas durante el curso del proceso, se acumularán para su conocimiento y decisión a la apelación de la sentencia o de las resoluciones interlocutorias que ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación.

Se tramitarán inmediatamente a su interposición la apelación de la resolución:

- a) Que decrete, modifique, sustituya o deje sin efecto medidas cautelares; y
- b) Que declare inadmisibles la modificación de la demanda o su ampliación; en este caso el proceso se suspende hasta que se resuelva el recurso”.

En el inciso primero de este artículo el legislador no especifica a que sentencia se esta refiriendo cuando establece, que las apelaciones interpuestas en el curso del proceso se acumularán para su conocimiento y decisión a la apelación de la “sentencia”, por lo que aludimos que se esta refiriendo a la Sentencia Definitiva.

También en este artículo se regula que el trámite de la Apelación puede ser inmediato o diferido; es decir, que la apelación puede ser tramitada de forma inmediata una vez interpuesta, y ser concedida en efecto suspensivo o en el efecto devolutivo

dependiendo del tipo de sentencia que esta siendo impugnada por este recurso; o bien ser diferido su trámite para otra etapa posterior del proceso.

En los Tribunales de Familia a la Apelación Diferida se le ha tratado como un tercer efecto, lo cual consideramos no debe ser así, ya que los efectos de la apelación aluden a las consecuencias que se provocan respecto a la resolución o sentencia que se ataca y no otra cosa. Es por ello que consideramos a la Apelación Diferida como un trámite ya que en este caso la apelación interpuesta no va a poder ser tratada o revisada en forma inmediata, sino que su tratamiento va a ser diferido para cuando se apele de la sentencia definitiva o de una interlocutoria que le pone fin al proceso, que es el momento en donde deben de fundamentarse como lo expresa el Art. 156 Inc. 2º parte final de la Ley Procesal de Familia.

Además el Art. 155 L. Pr. F. no especifica cuales son las resoluciones que, al apelarse de ellas, se les dará trámite diferido, por lo que hemos llegado a la determinación de que se trata de las resoluciones que establece el Art. 153 L. Pr. F., excluyendo por supuesto a las Sentencias Definitivas, las interlocutorias que ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación y los dos casos que establece este artículo, que deben tramitarse de forma inmediata.

4.9.3 Apelación Adhesiva.

Palacio define la Apelación Adhesiva como “la facultad concedida a la parte cuya pretensión u oposición fueron parcialmente desestimadas por la sentencia, y que a pesar de ello se abstuvo de apelar, a fin de que, en oportunidad de contestar la expresión de agravios presentada por la parte que interpuso el recurso, refute el aspecto de la sentencia que le es desfavorable y solicite en consecuencia su reforma parcial”²⁵.

²⁵ Palacio, citado por Jorge L. Kielmanovich. Op. Cit. Pág. 63.

Jaime Guasp²⁶ al hablar de los tipos de apelación expresa que esta puede ser, apelación principal, o sea, la que interpone la parte a quien perjudica la resolución recurrida, la cual asume así la iniciativa de su eliminación y sustitución por otra. Y el recurso de apelación secundario o derivado que se produce cuando la parte que no ha promovido su impugnación la interpone, no obstante, en una segunda instancia ya provocada por una por una apelación principal que otro formulo.

La Apelación Adhesiva en la Ley Procesal de Familia se encuentra regulada en el Art. 157 el cual literalmente dice: “si una de las partes no apelará dentro del término correspondiente, podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. En este caso, el escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que la dicto hasta antes del vencimiento del término para la fundamentación del recurso. La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal

En muchas legislaciones, tal como la nuestra, se le llama a esta modalidad del Recurso de Apelación como “Apelación Adhesiva”, aunque se ha considerado que esa denominación no es la más apropiada, ya que esta puede dar lugar a entender que la apelación por adhesión trata de coadyuvar los resultados que pretende obtener el apelante principal, siendo todo lo contrario.

Para que esta proceda se requieren los siguientes requisitos:

1º) Que la ley la autorice expresamente, por tratarse de un instituto de carácter excepcional, nuestra Ley Procesal de Familia la regula en su Art.157.

2º) Que la sentencia no halla sido totalmente favorable ni totalmente desfavorable al adherente, es decir, que solo puede adherirse quien ha triunfado en la mayoría o en lo más importante de sus pretensiones y pretende que se le concedan las restantes que, por fuerza han de ser accesorias.

²⁶ Guasp, Jaime, citado por el Dr. Francisco Arrieta Gallegos. “Impugnación de las Resoluciones Judiciales”. Editorial Jurídica Salvadoreña. Pág.116.

3°) Que el recurso deducido por el apelante no se tenga por desistido, ya que si este cae también caería la adhesión, por ser esta un recurso subordinado o dependiente que sigue la suerte de la principal, estableciéndose de esta forma en la parte última del Art. 157 L. Pr. F.

Aunque la Apelación Adhesiva tiene cierto grado de dependencia, ya que si no hay apelación principal no hay adhesión, este recurso a la vez tiene cierta autonomía, es decir, que no se fundamenta en los puntos alegados en la segunda instancia por el apelante principal, si no que plantea nuevos puntos en base al perjuicio que a él le ha causado la sentencia.

La Apelación Adhesiva en el proceso civil según el Art. 1013 Pr. C. se asemeja a la reconvención y debe seguirse el trámite que establece el Art. 232 Pr. C. En materia de familia la reconvención no puede asemejarse al Recurso de Apelación Adhesiva, debido a que los plazos entre ambas no son iguales, como ocurre en el proceso civil; en el proceso de familia la reconvención debe darse en quince días y los plazos para apelar son de cinco días, como lo establece el Art. 156 L. Pr. F.; en el proceso civil tanto para contestar la demanda, como para expresar agravios se da el plazo de seis días.

Así como esta redactado el Art. 157 L. Pr. F. el plazo que tiene el apelado para poder adherirse al recurso interpuesto por el apelante es el de los cinco días, que establece el Art. 156 Inc. 2° L. Pr. F. para la fundamentación de la apelación principal; pero a nuestro criterio, consideramos que este no es el momento apropiado para adherirse, ya que no se sabe si la apelación principal ha sido interpuesta, y en el caso de que esta si lo hubiese sido, se tendría que mandar a oír a la otra parte en el plazo de cinco días para que se manifieste sobre los argumentos del apelante, tal como lo establece el Art. 160 L. Pr. F., siendo esta la oportunidad procesal donde el apelado podría adherirse a la principal, y no en el término de la fundamentación como erróneamente lo establece dicho artículo.

4.9.4 Apelación de Hecho.

La Apelación de Hecho es el remedio procesal dirigido a alcanzar que el órgano superior al que dicto la providencia denegatoria del recurso de apelación, la revoque y la conceda mandando a tramitarlo en la forma que corresponda. Debe entenderse que la apelación ha sido bien interpuesta, es decir, que llenaba los requisitos de forma y de fondo que la ley exige, y el Juez la deniega indebidamente, como lo establece el Art. 163 L. Pr. F.

La Apelación de Hecho no constituye un nuevo recurso ya que aunque se busque eliminar o sustituir una decisión, lo que luego se da es la misma apelación, es decir, es otra vía para acceder a la misma.

Este recurso ha recibido varias denominaciones, llamándolo Recurso Directo, Recurso de Queja por Denegación de Apelación y Recurso de Hecho, siendo esta última denominación la que acoge la Ley Procesal de Familia, en los Arts. 163 al 169 del mismo cuerpo legal.

El fundamento del Recurso de Hecho lo encontramos en el derecho que tienen las partes que se sienten agraviadas de las resoluciones del Juez inferior de ocurrir ante el Juez superior en demanda de justicia. Dicho derecho sería ilusorio si no tuviere también la parte el derecho de recurrir directamente ante el juez superior, ante la negativa del inferior de concederle la apelación interpuesta.

La petición que se hace directamente a la Cámara para que se admita la apelación que ha sido denegada, debe hacerse, tal como lo establece el Art. 164 L. Pr. F., por escrito y dentro del término de tres días, contados desde el siguiente al de la notificación de la negativa.

Una vez recibido el escrito de interposición del recurso, el Tribunal de Segunda Instancia librará dentro de cinco días oficio al Juez para que le remita los autos, a menos que de la simple lectura de la solicitud se deduzca la ilegalidad de la alzada en cuyo caso se declarara improcedente la solicitud. Si la negativa de la apelación hubiera sido cierta el juez inferior remitirá la causa dentro de tercer día al tribunal superior y si fuere falsa bastara que lo informe así, como lo establecen los Arts. 165 y 166 L. Pr. F. respectivamente.

Según el Art. 167 L. Pr. F, una vez que el proceso esta en el Tribunal Superior este lo tomará en consideración dentro de cinco días y si juzgare haber sido denegada indebidamente la apelación, lo admitirá, ordenando que el proceso pase a la Secretaría, que se emplace al apelado, para que concurra dentro del término de ley a estar a derecho y que el apelante exprese agravios.

De la lectura del Art. 167 L. Pr. F. se puede establecer que la frase “que el apelante exprese agravios”, empleada en este no esta acorde con la Ley Procesal de Familia, ya que la fundamentación del Recurso de Apelación en este proceso se concentra en el momento de la interposición del mismo, como lo señala el Art. 164 en relación con el 148 ambos de la L. Pr. F.; distinto de cómo ocurre en el proceso civil, en donde el apelante sí expresa agravios, como lo regula el Art. 1031 Pr. C., por el hecho de que en este proceso la interposición del recurso se hace ante el juez A quo y la expresión de agravios se realiza en segunda instancia, ante el juez Ad quem.

Ahora bien, si la Cámara estimare que la apelación es improcedente, declarará sin lugar la petición y ordenara devolver los autos al juez para que continúe el trámite. La solicitud de este recurso no suspende la ejecución de la sentencia mientras no se pidan los autos por el Tribunal Superior.

CAPITULO V

“ANALISIS E INTERPRETACION DE LA INVESTIGACION DE CAMPO”

5.1 Análisis e Interpretación.

En este capítulo se presenta la investigación de campo que se realizó por medio de la entrevista dirigida a los Secretarios y Jueces de los Juzgados Primero y Segundo de Familia de la ciudad de San Miguel y al Secretario y Magistrados de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente con sede en la misma ciudad, las cuales se pretende interpretar y analizar. La entrevista tiene por objeto conocer los criterios que utilizan los aplicadores de justicia en la solución de los problemas que se presentan cuando se interpone un Recurso de Apelación.

También se muestra la información que se obtuvo por medio de la revisión de los expedientes de los procesos de familia en los que se interpuso Recurso de Apelación durante el periodo 2000-2001, de los Juzgados y Cámara ya mencionados, de manera que se pueda comparar si las respuestas dadas en la entrevista concuerdan con lo realizado en la práctica.

El cuestionario de entrevista contiene las interrogantes siguientes:

1-) ¿Considera que pueden haber otras resoluciones apelables distintas a las que menciona el Art. 153 de la Ley Procesal de Familia?

Los secretarios de dichos Tribunales están de acuerdo en que el Art. 153 L. Pr. F. no es taxativo, argumentando cada uno de ellos diferentes motivos; así para uno de ellos esta norma es de carácter indicativa, sobre que resoluciones pueden ser apelables, pero no es una norma cerrada, ya que existen otro tipo de resoluciones que pueden ser apeladas como por ejemplo, la que decide sobre medidas de protección que es una especie de las medidas cautelares, pero que el artículo en comento no lo dice expresamente. El otro por

su parte se fundamenta en que además de las resoluciones que menciona el Art.153 L. Pr. F., también es apelable la resolución que declara improponible la demanda, la que deniega medidas cautelares y la que declara la improcedencia de la demanda.

Los Jueces Primero y Segundo de Familia de esta ciudad, como los Magistrados de la Cámara de la sección de Oriente, son de la opinión de que la enumeración que hace el Art. 153 L. Pr. F. no es taxativa y que el criterio que manejan dichos Tribunales, es que consideran que el acceso a la justicia es un principio fundamental y que por ello es que se le da trámite a algunas resoluciones que no están comprendidas en dicho artículo.

De la revisión de los expedientes realizada en los Tribunales y Cámara de Familia de ésta ciudad se pudo constatar, que de las apelaciones interpuestas en el período ya determinado, se admitió dicho recurso de las resoluciones siguientes: la que declara improponible la demanda, y la que declara improcedente la demanda, las cuales no están comprendida en el Art. 153 L. Pr. F.

2-) ¿De que forma resuelve la contradicción que existe con respecto a la acumulación de procesos, regulado en el Art. 58 y lo establecido en el Art. 153 Lit. “d” de la Ley Procesal de Familia?

Los secretarios entrevistados consideran que dicha contradicción se resuelve de la manera siguiente: El primero es de la opinión que el literal “d” del Art. 153 L. Pr. F. se refiere a la resolución que decide la acumulación de procesos y la interlocutoria que regula el Art. 58 inc. 2º L. Pr. F., es aquella que resuelve sobre la solicitud de la acumulación de procesos. El segundo sostiene que existen dos tesis, por un lado que la resolución que decide sobre la acumulación del proceso no es apelable, ya que el Art. 58 L. Pr. F., que regula los incidentes expresamente determina que ésta no admite recurso alguno; la otra que desde la óptica constitucional toda persona tiene derecho a un recurso, y es ésta última que el acoge, dada que la acumulación puede causar graves perjuicios y puede estarse mal interpretando o aplicando un precepto legal, lo que conllevaría a cometer arbitrariedades.

El Juez entrevistado es del criterio que el Art. 58 L. Pr. F. constituye la regla general, y por vía de excepción se establece que el Art. 153 literal “d” L. Pr. F., la resolución que decide la acumulación de procesos, admite el recurso de apelación; lo que se debe a la especialización de la norma.

Un Magistrado sostiene que esta contradicción se resuelve de la siguiente forma, el Art. 58 L. Pr. F., indica que la resolución interlocutoria no admite recurso, mientras que el Art. 153 literal “i” L. Pr. F., si es apelable, pues es la que solicita la apertura del incidente; el otro Magistrado por su parte argumenta que se ha dado una mala redacción, por lo que él esta de acuerdo que se admita el recurso de apelación sobre éste tipo de resolución.

3-) ¿A que tipo de incidentes se refiere el Art. 153 Lit. “i” de la Ley Procesal de Familia, como apelables, si el Art. 58 de la misma ley regula que los incidentes que suspenden el desarrollo del proceso no admiten recurso alguno?

Uno de los secretarios considera que el Art. 153 literal “i” L. Pr. F., se refiere a que todos los incidentes son apelables y que en vía de excepción no son apelables los que menciona el Art. 58 L. Pr. F. El otro establece que sobre éste punto hay que aclarar que existen incidentes que suspenden el proceso y otros que no los suspenden, por ejemplo las excepciones dilatorias no suspenden el proceso, mientras que el conflicto de competencia y la recusación si suspende el proceso, y lo que menciona el Art. 153 literal “i” L. Pr. F., si son apelables.

El Juez de Familia manifestó que a los incidentes que se esta refiriendo el literal “i” del Art. 153 L. Pr. F, son aquellos que no suspende el desarrollo del proceso.

Uno de los Magistrados de la Cámara de Familia respondió que la contradicción es aparente, pues el Art. 58 Inc. ultimo L. Pr. F. niega aceptar el recurso pero solo para los tres incidentes mencionados; el otro Magistrado manifestó que la ley en el Art. 153 Lit. “i” L. Pr. F. se refiere a aquellos incidentes generales que no interrumpen el desarrollo del

proceso, no se refiere a los específicos ya que estos expresamente en el último inciso del Art. 58 de la misma ley regula que no admitirán recurso alguno, a excepción de la acumulación de procesos.

De la revisión de los expedientes realizada en los Tribunales y Cámara de Familia de la ciudad de San Miguel se observaron tres procesos en los que se apeló de la sentencia que resolvió sobre incidentes que no interrumpen el desarrollo del proceso.

4-) ¿Porque no se admite el Recurso de Apelación en contra de los Decretos de Sustanciación?

Todos los entrevistados concuerdan que por la naturaleza de los Decretos de Sustanciación, es decir, que por ser de mero trámite, no son de mucha importancia, además de que puede ser modificado por el Recurso de Revocatoria.

5-) ¿Hasta que tiempo puede el tercero que no ha sido parte en el proceso apelar de una resolución que le causa agravio?

Ambos Secretarios son del criterio de que el tercero que no ha intervenido en el proceso puede apelar de una resolución que le causa agravio hasta antes que se declare ejecutoriada la sentencia, ya que las resoluciones quedan ejecutoriadas transcurridos los plazos para su impugnación, sin necesidad de declaración expresa, en base a lo que establece el Art. 40 L. Pr. F.

El Juez entrevistado manifestó que una vez ejecutoriada la sentencia no puede un tercero que no intervino en el juicio apelar dicha sentencia.

Los magistrados concuerdan en que una vez ejecutoriada la sentencia ya no se puede apelar de esta, por lo que si un tercero que no intervino en el juicio pretende apelar

de una sentencia que le causa agravio debe hacerlo antes de que esta quede ejecutoriada, además, uno de ellos agrega que esta posición la sustenta, teniendo como base, el hecho de que la ley no ha previsto no ha previsto hasta que tiempo puede apelar un tercero que no intervino en el proceso.

6-) ¿Puede un tercero excluyente interponer un Recurso de Apelación, pese a que el Art. 154 de la Ley Procesal de Familia no lo menciona?

Todos los entrevistados convienen en que el tercero excluyente sí puede interponer el Recurso de Apelación, siempre y cuando demuestre un interés positivo y cierto, de que la sentencia que pretende atacar por este recurso le causa agravio, y aunque la Ley Procesal de Familia no lo establece es permitido en base a lo establecido en el derecho común, por la aplicación supletoria que regula el Art. 218 L. Pr. F.

7-) ¿Se aplican los efectos de la apelación, a pesar de que en la Ley Procesal de Familia no se mencionan?

Los Secretarios opinaron que los efectos de la apelación sí se dan, argumentando que hay sentencias que no obstante apelación tienen que seguir su ejecución, y que en la Ley Procesal de Familia aunque no se mencione en un artículo, como en el proceso civil, en que efecto se dará la apelación se puede poner como ejemplo los casos que menciona el Art. 83 L. Pr. F.

El Juez de familia expuso que los efectos de la apelación sí se aplican, precisando que en los diferentes procesos por regla general el efecto que predomina es el suspensivo, pero que por la naturaleza del proceso de familia la mayoría de resoluciones de las que se apela se conceden en el efecto devolutivo.

Los Magistrados de la Cámara de Familia de la ciudad de San Miguel concuerdan en opinar que los efectos de la apelación en el proceso de familia sí se dan, agregando uno

de ellos que aunque la ley no los mencione expresamente, lo hace mediante la aplicación supletoria del proceso común que regula el Art. 218 L. Pr. F., el otro de los magistrados establece que además de los efectos tradicionales, que son el devolutivo y el suspensivo, contiene el efecto diferido.

De la revisión de los expedientes se observo que aunque en la Ley Procesal de Familia no se regule en que efecto se deberán admitir las apelaciones contra ciertas resoluciones, en la práctica los Jueces de Familia los están aplicando, en base a la aplicación supletoria del Art. 218 L. Pr. F. relacionado con el Art. 983 Pr. C.

8-) ¿Cuándo se les presenta una Apelación Diferida cual es el trámite que se les da y en que momento deben fundamentarse?

Entre los Secretarios de los Tribunales de Familia se dieron varias respuestas, uno de ellos expreso que la razón de ser de esta modalidad de la apelación es para no dilatar el proceso y que a su criterio así como esta redactado el Art. 155 L. Pr. F. solo se les debe dar trámite inmediato a las resoluciones que este artículo menciona y que a todas las demás se les debe dar trámite diferido, así cuando los litigantes apelen el juez solo debe ir las agregando y difiriendo su conocimiento para cuando se apele de la Sentencia Definitiva, y es en el escrito de su interposición donde se deberán fundamentar aquellas apelaciones con trámite diferido; el otro Secretario manifestó que en este tipo de apelación las partes deben fundamentarlo al momento de su interposición, y cuando el juez emita la Sentencia Definitiva debe hacer referencia a las apelaciones diferidas interpuestas con anterioridad por lo que el proceso debe enviarse a la segunda instancia, ya que a su criterio lo que se difiere es trasladar el conocimiento de la apelación a segunda instancia, es decir, que es diferida por que la Cámara no conoce inmediatamente, sino que se difiere en tiempo mientras termina la tramitación del proceso.

El Juez de Familia entrevistado respondió que el trámite que le da a la Apelación Diferida interpuesta en audiencia es que una se ha interpuesto la apelación en la audiencia,

ahí mismo le da la palabra a la otra parte para que se pronuncie sobre la apelación interpuesta, luego decidirá si le da el trámite diferido o no, si se lo da se conocerá de esta cuando se apele de la Sentencia Definitiva.

De los dos magistrados entrevistados uno de ellos respondió que interpuesta la Apelación Diferida, ya sea de forma escrita o verbal; esta deberá fundamentarse desde el momento en que se interpone el recurso, pero deberá hacerse mención de ella o ellas si fueren a variar las apelaciones en la apelación de la Sentencia Definitiva o de aquellas que se tramitan inmediatamente; el otro establece que toda apelación que se interpone en el curso del proceso se acumulara y se van a conocer y decidir cuando el impugnante apele de la Sentencia Definitiva.

En la revisión de los expedientes de los Juzgados de Familia se observaron dos casos de apelaciones con trámite diferido, en uno de ellos aunque la Cámara no admitió el recurso de Apelación interpuesto, reconvino al Juez que a la apelación de la resolución sobre incidentes se le debe dar trámite diferido y no efecto suspensivo como lo había hecho el Juez A quo; el otro caso se dio en un juicio de protección de vivienda familiar, en donde se interpuso apelación de la resolución que declaro no ha lugar el incidente de nulidad alegado por la parte demandada por lo que se mando a oír a la parte contraria y al procurador de familia, según el Art. 160 L. Pr. F., y en vista de que la resolución recurrida no es de las que debe tramitarse inmediatamente, como lo regula el Art. 155 L. Pr. F., se le dio trámite diferido a la apelación interpuesta, acumulándose para su conocimiento y decisión hasta en la apelación de la Sentencia Definitiva, pero el litigante al apelar de dicha sentencia no fundamento la apelación interpuesta en el curso del proceso y la Cámara no se pronuncio sobre esta apelación.

9-) ¿Es necesario correr traslado al apelante, cuando la contraparte se adhiere en la apelación?

Sobre esta pregunta los Secretarios no son de un criterio uniforme; para uno de ellos así como esta redactado el artículo el apelante principal no tiene derecho a que se le corra traslado; el otro Secretario fue un poco más amplio en su respuesta, argumentando que por el derecho de audiencia que el apelante principal tiene de saber que se han adherido a su apelación, siempre es necesario correrle traslado aunque la ley no lo regula.

El Juez de Familia entrevistado manifestó que en el juzgado se le habían presentado varios casos de apelaciones adhesivas y no le había dado traslado a la otra parte.

En cuanto a los Magistrados de Familia entrevistados ambos son del criterio de que para garantizarle el derecho de defensa, es necesario correr traslado a la otra parte y poder así manifestar sus argumentos.

10-) ¿Esta el Juez A quo facultado para admitir o denegar el Recurso de Apelación en el proceso de familia?

Sobre este punto los Secretarios tienen diferentes criterios; el primero es del criterio que el Juez A quo no está facultado para admitirlo o aceptarlo, ya que quien lo admite realmente es la Cámara, pero si para denegarlo, cuando por ejemplo el recurso viene fuera de término, cuando la resolución no está sujeta a dicho recurso o cuando el recurrente no ha recibido ningún agravio; el otro es del criterio que así como está redactado el Art. 156 L. Pr. F. el Juez solo debe tener por interpuesto el recurso ya que no dice en ningún momento que debe admitirlo, como en el proceso civil, y que la admisión del recurso es competencia de la Cámara, como lo menciona el artículo, pero es ahí donde existe una contradicción ya que la misma ley regula el Recurso de Hecho, el cual procede cuando la apelación es denegada indebidamente, pero en base al argumento anterior el

juez de primera instancia nunca se lo va a negar o admitir, y que en su opinión los jueces deberían decir “ admítase la interposición del recurso” ya que de lo contrario no procedería la Apelación de Hecho.

El Juez de Familia entrevistado opino que se debe atender a la literalidad del Art.160 L. Pr. F. por lo que sostuvo que quien admite el Recurso de Apelación es la Cámara de Familia en segunda instancia.

Los magistrados sobre este punto concuerdan en responder que el Juez A quo puede denegar el recurso cuando observe irregularidades en el mismo, no significando que el agraviado no tenga acceso al juzgado Ad quem, pues existe el Recurso de Hecho, que puede ser interpuesto de acuerdo con lo preceptuado en el Art. 163 L. Pr. F.

En la revisión de expedientes se constato que en la mayoría de casos el Juez A quo solo tiene por interpuesto el Recurso de Apelación, y cuando lo ha denegado, el apelante se ha alzado de hecho ante la Cámara para que esta le de trámite al mismo.

11-) ¿Existen otros casos en los que se recibe a prueba en Segunda Instancia además de los que establece el Art. 159 de la Ley Procesal de Familia?

Sobre esta pregunta uno de los Secretarios opino que además de los casos del Art. 159 L. Pr. F. también pueden ser aplicables las reglas de la recepción de prueba en segunda instancia que regula el procedimiento común; el otro opino que en segunda instancia puede recibir la prueba que se solicito en primera instancia y no fue recibida por que paso por alto o cuando era prueba necesaria y no se recibió.

El Juez de Familia sobre esta pregunta opinó que por excepción se puede recibir a prueba en segunda instancia, como por ejemplo cuando se alega una excepción perentoria en segunda instancia, esta deberá probarse.

Entre los Magistrados se dieron dos opiniones; uno de ellos manifestó que estos son los únicos casos en los que se puede abrir a prueba en segunda instancia, salvo que se trate de hechos sobrevinientes, por que la prueba en segunda instancia es limitada; el otro de los Magistrados respondió que si se pueden dar otros casos, además de los del Art. 159 L. Pr. F., por ejemplo: la parte final del Art. 109 y el Inc. 3° del Art. 44 ambos L. Pr. F.

12-) ¿Porque en el Art. 167 de la Ley Procesal de Familia, el legislador menciona que el apelante debe expresar agravios en Segunda Instancia, si los Arts. 148 y 156 de la misma ley mencionan que los recursos deben fundamentarse al momento de interponerse en Primera Instancia?

Todos los entrevistados concordaron en responder que por el hecho de que el legislador al crear la norma, en el apartado sobre la Apelación de Hecho solamente retomo el trámite que establece el Código Procesal Civil sin reparar que el trámite que se le da ha esta modalidad de la Apelación en la Ley Procesal de Familia es diferente en cuanto a la interposición y fundamentación, los cuales se dan en el mismo acto procesal, a diferencia de cómo se da en el proceso civil en donde existe un momento procesal para la interposición y para la fundamentación o expresión de agravios.

CAPITULO VI “CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”

6.1 Conclusiones.

Habiendo finalizado el estudio de el tema del Recurso de Apelación en la Ley Procesal de Familia, se pueden establecer una serie de conclusiones que se espera sean de ayuda en le aplicación práctica de esta ley, por parte de los aplicadores del derecho.

1- Por el hecho de que en la Ley Procesal de Familia no se da una regulación exhaustiva sobre el Recurso de Apelación, es que existen una serie de vacios y contradicciones que los Jueces resuelven aplicando supletoriamente el procedimiento común, en base al Art. 218 L. Pr. F., siempre y cuando la norma que se aplique no contraríe la naturaleza y finalidad del proceso de familia.

2- Con respecto a las resoluciones contra las que procede el Recurso de Apelación no debemos de considerar que son única y exclusivamente las enumeradas en el Art. 153 L. Pr. F., ya que tal y como esta redactado dicho artículo podría dar lugar a considerar que su enumeración es taxativa, lo que no es correcto.

3- En cuanto a la contradicción que existe entre el Art. 153 literal “d” L. Pr. F. el cual establece que la acumulación de Procesos es apelable y el Art. 58 Inc. 2º de la misma ley, que establece que dicha resolución no es recurrible; consideramos que en base al Principio de la Doble Instancia, esta resolución sí es apelable.

4- Que el Art. 153 literal “i” L. Pr. F. al establecer que la resolución que deniega la promoción de un incidente y la que lo resuelve son apelables, se esta refiriendo a aquellos incidentes que no suspenden el desarrollo del proceso, ya que los incidentes que lo suspenden, como lo regula el Art. 58 Inc. 2º del mismo cuerpo legal no admiten recurso alguno, a excepción del incidente de Acumulación de Procesos.

5- Que el Art. 150 Inc. 2º L. Pr. F., menciona que se puede interponer subsidiariamente con el Recurso de Revocatoria, el de Apelación cuando proceda, esto es por razones prácticas y en base a los principios de concentración, eventualidad y de economía procesal, dicha modalidad procede en el caso que sea desestimado el recurso de revocatoria y sin perdida de tiempo se tiene ya interpuesto el de apelación para corregir el agravio o vicio que no le fue corregido en el de revocatoria. De esta forma el juez sabe que si no resuelve favorablemente la petición de revocatoria, inmediatamente tramitará la apelación. Si no se hace uso de esta figura y solo se interpone revocatoria se entiende que se renuncia al de apelación.

6- El legislador no dijo nada en relación a los terceros excluyentes cuando se refirió a los sujetos legitimados para interponer Recurso de Apelación, pero en vista del principio constitucional del doble grado de la instancia y de la aplicación supletoria del procedimiento común que regula el Art. 218. L. Pr. F., el tercero excluyente tiene el derecho de apelar en el proceso de familia de toda aquella providencia que le cause agravio.

7- Respecto a la Apelación Diferida los aplicadores de justicia no tienen una idea clara de cómo funciona, ya que tal como se encuentra regulada en la Ley Procesal de Familia, resulta una figura poco utilizada, debido a los vacíos dejados por la ley en cuanto a que resoluciones son apelables con trámite diferido.

8- Las apelaciones interpuestas en el curso del proceso que el Juez A quo haya considerado se les debe dar trámite diferido, se tendrán que fundamentar cuando se apele de la Sentencia Definitiva o de la Sentencia Interlocutoria que le pone fin al proceso haciendo imposible su continuación, como lo establece el Art. 156 Inc. 2º L. Pr. F.

9- Que el Art. 157 L. Pr. F. crea confusión en cuanto al momento en que la parte contraria deberá adherirse a la apelación principal, ya que este artículo no es muy claro sobre este punto en su redacción.

10- La Apelación Adhesiva en el proceso de familia no se puede comparar con la figura de la reconvencción en el trámite del recurso, como se hace en el proceso civil, porque los plazos de esta figura son diferentes en el proceso de familia.

11- La prueba en segunda instancia es de carácter limitada, y excepcionalmente, fuera de los casos que menciona el Art. 159 L. Pr. F., se recibirá prueba cuando por ejemplo se aleguen excepciones perentorias en segunda instancia o cuando el Juez Ad quem ordena de oficio alguna prueba.

12- El artículo 160 L. Pr. F. establece la forma de admisión del recurso, el cual es claro en el sentido de que será el tribunal de Segunda Instancia quien deberá admitirlo y que el tribunal de primera instancia únicamente debe tenerlo por interpuesto y en el caso de que este lo deniegue podrá la parte recurrente alzarse directamente de hecho ante la Cámara.

13- El Recurso de Hecho no constituye en realidad un nuevo Recurso, sino una modalidad del Recurso de Apelación, ya que aunque se busque eliminar o sustituir una decisión, lo que luego se da es la misma apelación, es decir, es otra vía para acceder a la petición.

14- El término “expresión de agravios” que utiliza el Art. 167 L. Pr. F. no está bien empleado, ya que da a entender que la interposición y la fundamentación en la Ley Procesal de Familia se dan en momentos diferentes, siendo todo lo contrario; considerando que esta confusión se dio por el hecho de que el apartado que regula la Apelación de Hecho se retomó del Código de Procedimientos Civiles, en el cual sí se utiliza dicho término.

6.2 Recomendaciones.

Para que haya una plena eficacia de los derechos de familia se considera necesario hacer ciertas recomendaciones sobre el Recurso de Apelación en el proceso de familia, para que la ley cumpla con su finalidad, la cual es que toda persona debe tener acceso al sistema de administración de justicia para la solución de sus conflictos o controversias, en forma sencilla, ágil, pronta y cumplida, lo que no es posible cuando existe oscuridad, contradicción o incluso vacíos en la ley.

1- En la Ley Procesal de Familia el Recurso de Apelación aparece estructurado con deficiencias y errores que ocasionan problemas y que dan lugar a equivocadas interpretaciones por parte de los Jueces y Magistrados, por lo que se recomienda a la Asamblea Legislativa y a la Corte Suprema de Justicia una revisión exhaustiva en el fondo del mismo y proponer una reforma.

2- Reforma del Art. 153 L. Pr. F. en el sentido de dejar claro que las resoluciones ahí enumeradas no son las únicas contra las que procede el Recurso de Apelación.

3- Se recomienda una regulación expresa en la Ley Procesal de Familia sobre los efectos en que debe concederse el recurso de apelación, con el propósito de resolver el vacío que existe al respecto.

4- En cuanto a la Apelación Diferida se debe modificar el Art. 155 L. Pr. F., en el sentido de que se deben regular aquellas resoluciones interlocutorias objeto del recurso de apelación al cual se le debe dar trámite diferido, ya que el mismo artículo lo que regula son las sentencias interlocutorias, que al apelarse de ellas, se le debe dar trámite inmediato a dicho recurso.

5- Con respecto a la Apelación Adhesiva regulada en el Art. 157 L. Pr. F. se debe precisar la forma en que esta debe tramitarse, estableciendo claramente el momento en que la contraparte debe adherirse a la apelación principal y si es necesario mandar a oír al apelante principal sobre la adhesiva interpuesta.

6- Debe darse una reforma al Art. 160 L. Pr. F., concediendo facultades al Juez A quo para que pueda denegar el Recurso de Apelación, en caso de una clara improcedencia de este, ya que el darle trámite a una apelación que se ha interpuesto en forma extemporánea, que se apele de una resolución inapelable o que a simple vista se perciba que este recurso no ha sido debidamente fundamentado sería en desmedro de los principios de economía y celeridad del proceso de familia.

7- Se recomienda suprimir del Art. 167 L. Pr. F. la frase “expresión de agravios”, ya que da lugar a confusión, dándose en contra del principio de concentración de los actos procesales que rige al proceso de familia, por el hecho de que en este proceso la interposición y la fundamentación de la apelación se dan en forma simultánea.

BIBLIOGRAFÍA.

Libros.

Arrieta Gallegos, Francisco; “Impugnación de las Resoluciones Judiciales”; Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, El Salvador, 1998.

Azula Camacho, Jaime; “Manual de Derecho Procesal Civil”, Tomos I y II, Teoría General del Proceso, 4ª edición, Editorial TEMIS S. A.; Santa Fe de Bogota, Colombia, 1993.

Cabanellas de Torres, Guillermo; “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, 1997.

Couture, Eduardo; “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1977.

De Santos, Víctor; “Tratado de los Recursos”, Tomo I, Recursos Ordinarios, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1987.

Echandia, Hernando Devis; “Compendio de Derecho Procesal”, Tomo I, Teoría General del Proceso, 9ª Edición, Editorial ABC, Bogota, Colombia, 1983.

Falcón, Enrique M.; “Como se hace una Apelación”, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina.

Kielmanovich, Jorge; “Recurso de Apelación, Teoría y Práctica”; Ediciones Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989.

Padilla y Velasco, René, “Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño”, Tomo II, Recursos Judiciales, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, El Salvador.

Palacio, Lino Enrique; “Derecho Procesal Civil”, Tomo V, Actos Procesales, Tercera reimpresión, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina.

Pallares, Eduardo; “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, 23ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

Véscovi, Enrique; “Los Recursos Judiciales y demás medios Impugnativos en Ibero América”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.

Tesis.

Amaya Moreno, Verónica Elizabeth, “La Interpretación y Aplicación del Recurso de Apelación Adhesiva en la Ley Procesal de Familia”, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales; UES, 2000.

Amaya Rivera, Maria Elizabeth, “Criterios de los Tribunales de Familia sobre la Aplicación Práctica de los Recursos en el Proceso de Familia”, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales; UES, 2000.

Herrera Soriano, Dora Alicia, “Repercusiones del Recurso de Apelación en la Ley Procesal de Familia”, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales; UES, 1997.

ANEXOS

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE DERECHO.**

ENTREVISTA PARA CONOCER LOS CRITERIOS DE LOS APLICADORES DE JUSTICIA A LOS VACIOS Y CONTRADICCIONES DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL PROCESO DE FAMILIA.

OBJETIVO: Conocer los vacíos y contradicciones que presenta la Ley Procesal de Familia en materia del recurso de Apelación.

NOTA: Está entrevista esta dirigida a jueces y secretarios de los Tribunales de Familia de San Miguel.

1. ¿Considera que pueden haber otras resoluciones apelables distintas a las que menciona el Artículo 153 de la Ley Procesal de Familia?
2. ¿De que forma resuelven la contradicción que existe respecto a la Acumulación de Procesos, regulado en el Artículo 58 y lo establecido en el Artículo 153 literal “d” de la Ley Procesal de Familia?
3. ¿ A que tipo de Incidentes se refiere el Art. 153 literal “i” de la Ley Procesal de Familia, como apelables, si el Art. 58 de la misma Ley regula que los Incidentes que suspenden el desarrollo del proceso no admiten recurso alguno?
4. 3-¿Porque no se admite el Recurso de Apelación en contra de los Decretos de Sustanciación?
5. ¿Hasta que tiempo puede el tercero que no ha sido parte en el proceso apelar de una resolución que le causa agravio?

6. ¿Puede un tercero excluyente interponer un Recurso de Apelación, pese a que el Artículo 154 de la Ley Procesal de Familia no lo menciona?
7. ¿Se aplican los efectos de la apelación, a pesar de que en la Ley Procesal de Familia no se mencionan?
8. ¿Cuándo se les presenta una Apelación Diferida cual es el tramite que se les da y en que momento deben fundamentarse?
9. ¿Es necesario correr traslado al apelante, cuando la contraparte se adhiere en la apelación?
10. ¿Esta el Juez A quo, facultado para admitir o denegar el recurso de Apelación en el proceso de familia?
11. ¿ Existen otros casos en los que se recibe prueba en Segunda Instancia además de los que establece el Art. 159 de la Ley Procesal de Familia?
12. ¿ Porque el Art. 167 de la Ley Procesal de Familia, el legislador menciona que el apelante debe expresar agravios en Segunda Instancia; si el Art. 148 de la misma ley menciona que los recursos deben fundamentarse al momento de interponerse en Primera Instancia?