

RECENSIONES

La apelación en los procesos civiles. Antecedentes, legislación, doctrina, jurisprudencia y formularios

Autores: *Pedro Aragonese* y *Marta Gisbert*
Editorial Thomson Civitas, Madrid 2008,
2ª Edición. 952 páginas

Nace esta segunda edición como consecuencia de una actualización necesaria del Derecho positivo debida a la promulgación de diversas normas tanto de carácter general como de carácter específico, dictadas desde la publicación de la primera edición cerrada a día 28 de febrero de 2003. Se actualiza asimismo en esta obra las últimas evoluciones jurisprudenciales, plasmando los actuales criterios interpretativos que los Jueces y Tribunales mantienen a día de hoy. Por último, la presentación de esta 2ª edición trae su causa también en una modernización de los formularios, siendo éstos un instrumento de incuestionable utilidad a la hora de relacionar el contenido conceptual recogido en la obra, con las peculiaridades del caso concreto.

Los autores dividen la obra en cuatro partes y cierran la misma con una serie de anexos. Describen en la primera una serie de nociones generales, estructurando la misma en dos secciones: una relativa a los antecedentes históricos del recurso de apelación y la otra, para desa-

rollar el concepto, tipos, naturaleza y fundamento de esta institución. Esta parte del libro no presenta apenas cambios respecto a la edición anterior. Comienzan pues, dando una idea global de la evolución de esta posibilidad de alzarse contra la decisiones judiciales por las partes, y dividen sistemáticamente esta constante histórica en tres hitos importantes: legislación anterior a las Partidas de 1265, disposiciones legales dictadas desde la Constitución de 1812 hasta el periodo codificador y finalmente la evolución de la LEC desde 1855 hasta nuestros días. Explican concienzudamente cómo de una inexistencia de apelación propiamente dicha en el Fuero Juzgo se pasa a recoger por primera vez en las 7 Partidas de Alfonso X el concepto de alzada y cómo la promulgación de la Constitución de 1812 supuso la implantación en España de la separación de poderes, creándose en nuestro país el poder judicial. Finalmente, Aragonese y Gisbert concluyen esta sección examinando muy detalladamente todos y cada uno de los cambios que las 26 disposiciones legales dictadas desde el 5 de octubre de 1855 suponen en esta institución. Resulta asombrosa la ardua tarea investigadora que ha tenido que suponer poder exponer con tal claridad cada uno de los incisos de los artículos que han ido siendo modificados.

Tras este análisis histórico del recurso de apelación, ofrecen al lector una breve precisión terminológica de esta figura jurídica, dando paso a un estudio más profundo de los diferentes tipos de apelación existentes. Califican los mismos atendiendo a su contenido; ámbito; tipo

de resolución recurrida; momento de la interposición o de la fundamentación; por razón de la suspensión o no del cumplimiento o ejecución de la resolución recurrida; y por razón de la actividad jurisdiccional pretendida. Estructuran los tipos de apelación en función de su contenido analizando metódicamente las características, ventajas e inconvenientes de los tres tipos de sistemas existentes: libre, limitado e intermedio. Esta técnica permite al lector comparar con gran facilidad cada variante. Llegados a este punto, discuten también la consideración de la apelación como un *novum iudicium* o idea de segundo grado de la jurisdicción, o por el contrario, como una *revisio prioris instantiae*, idea mantenida por el TS que concibe la apelación no como la celebración de un nuevo juicio, sino como la revisión del mismo. Resulta formidable la manera que tienen los autores de ilustrar cada una de las posiciones posibles con una amplia jurisprudencia que abarca desde sentencias de las Audiencias Provinciales hasta sentencias expuestas por el mismísimo TC.

Analizan a continuación uno de los puntos más controvertidos de este tipo de recursos: el momento de la fundamentación, planteando tanto la posición clásica como la posición innovadora seguida por Guasp y De la Oliva, entre otros, no quedando satisfechos con ninguna de las dos soluciones. Antes de concluir el estudio sobre los tipos, explican cuáles son los efectos de una apelación sin efecto suspensivo (o en un solo efecto) y de una apelación con efecto suspensivo (o en ambos efectos) y posteriormente explican el significado de por

qué se establece dicha tipología. Finalmente comparan la anterior LEC con la actual mostrando cómo la nueva rompe con la diversidad de tipos existentes y sólo mantiene ciertas particularidades en determinados procesos especiales, los cuales analizan en la cuarta parte de la obra.

Los autores se detienen después en el fundamento del recurso de apelación, el cual varía según se entienda la apelación como una auténtica renovación del proceso en primera instancia, llegando a considerarse incluso innecesaria la existencia de esta figura, o por el contrario, se la considera como una revisión del mismo. Los autores defienden esta institución como una garantía constitucional teniendo cabida bajo el paraguas del derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 24 CE y constituyéndose también como una garantía procesal. De nuevo, Aragonese y Gisbert muestran al lector con numerosas sentencias cómo el TC ha manifestado tal carácter en muchas de ellas.

Tras todo lo expuesto, los autores concluyen la primera parte de la obra determinando que la naturaleza jurídica de esta figura es la de un recurso (mencionando la apelación como proceso autónomo, postura seguida por Guasp, frente a la concepción de este recurso como una segunda fase de un mismo proceso, postura a la que son más afines Aragonese y Gisbert), vertical o devolutivo, ordinario ya que sólo necesita la existencia de un gravamen producido por la resolución judicial apelable, que se da contra diferentes tipos de resoluciones judiciales dictadas en primera instan-

RECENSIONES

cia, y cuya finalidad es la revocación y sustitución de la resolución impugnada y/o la declaración de nulidad por vicios procesales.

En la segunda parte del libro, la parte mas extensa de toda la obra, los autores dedican cerca de seiscientas páginas al desarrollo del régimen jurídico general del recurso de apelación. Abren la primera sección estudiando los presupuestos procesales, circunstancias o conjunto de éstas que deben darse en un acto para que éste produzca todos y sólo los efectos a los que normalmente va destinado. Es decir, los requisitos. Para ello siguen la línea de Guasp y distinguen en tres títulos entre aquellos de carácter subjetivo objetivo y de la actividad. Se detienen en un principio en intentar explicar al lector (lo que consiguen con gran acierto) cuáles son las resoluciones recurribles, ya que no todas son susceptibles de ello. Este es el caso de las providencias en base al artículo 451 LEC y de algunos autos no definitivos. Sí lo son por el contrario, los autos definitivos en el plazo de cinco días y las sentencias, cuestión que no suscita ninguna duda al estar recogido explícitamente en el art. 455 LEC, aunque eso sí, existe el límite de que no alcancen firmeza. A continuación realizan un estudio sobre los dos tipos de acciones, nulidad y rescisión, que se adecúan objetivamente al ámbito de dicho recurso. Matizan asimismo los criterios confusos que sobre nulidad absoluta y nulidad relativa o anulabilidad se mantienen en la LOPJ. Como último elemento dentro de los requisitos objetivos citan el de la existencia de una causa. Aluden pues a la necesidad de que se sufra un

perjuicio o gravamen producido por el fallo de la resolución recurrida o por defectos procedimentales en el curso de la sustanciación del pleito que haya lesionado los derechos de defensa de alguna de las partes. Tras ello, y de forma breve, ordenan los requisitos de actividad que engloban lugar, tiempo y forma.

A continuación y ya dando paso a una segunda sección, estudian el único procedimiento contemplado en la LEC en los artículos 457 a 467, independientemente del tipo de resolución que se recurra y del proceso en que se haya dictado. Analizan profusamente las cinco fases del procedimiento de apelación (preparación; admisión o inadmisión del recurso; interposición; sustanciación o tramitación del recurso y decisión) dividiendo los trámites en función de si estos son llevados a cabo ante el Tribunal *a quo*, o ante el Tribunal *ad quem*. Respecto de la fase procedimental sustanciada ante el juez a quo, identifican en un primer lugar el acto de preparación. Definen el mismo como aquel acto de iniciación del proceso en una demanda sucinta, trámite novedoso que ha sido objeto de debate en la doctrina la cual generalmente se muestra contraria a la afirmación de la existencia de esta fase. Aragonese y Gisbert analizan los requisitos subjetivos y objetivos, centrándose principalmente en aquellos relativos a la actividad. Hablan entonces del tiempo en que ha de presentarse (cinco días desde el día siguiente a la notificación) examinando en este punto los elementos de notificación y de cómputo de plazo. Explican que la LEC recoge un tipo de notificación personal y explican a su vez

la manera en que ha de ser notificado el demandado rebelde, o los terceros, o qué ocurre en caso de que la notificación sea defectuosa, etc. Destaca de nuevo la valiosísima manera que los autores adoptan a la hora de apoyar sus exposiciones, acompañando de sentencias cada punto que tratan en la obra.

Tras esto, analizan minuciosamente los apartados que deben contenerse en el escrito: encabezamiento, cuerpo, suplico o petición, fecha y firmas. Reflexionan principalmente sobre el cuerpo y aclaran ahí que el legislador, aunque parezca que en el 457.2 LEC exige una mera demanda sucinta, está exigiendo en realidad que se expongan también todos los pronunciamientos que se impugnan, y los autores exponen todas las consecuencias que derivan de su falta de cumplimiento.

Respecto del examen que del escrito de preparación debe realizar el Juez a quo, desarrollan uno por uno los elementos que éste debe analizar (competencia, traslado de las copias) vetándose en todo caso que el examen entre a discutir sobre la fundabilidad del escrito. Brevemente relatan el supuesto en el que este examen no sea satisfactorio y cómo pueden ser subsanados los errores. Posteriormente dan paso a la siguiente fase, el acto por el cual el juez decide si tiene por preparado o no el recurso, y los efectos que una y otra decisión conllevan (dictar una providencia, o la posibilidad de interponer un recurso de reposición y/o de queja, respectivamente). Estudian concienzudamente las dos consecuencias que dicha providencia origina. Mencionan en primer lugar el efecto suspensivo de la resolución apelada, aunque

subrayan la posibilidad de una ejecución provisional de la misma, y en segundo lugar, el efecto devolutivo de la sentencia o auto recurrido, precisando las excepciones que puedan darse. Hacen un análisis de todo ello de una forma clara y concisa, describiendo pausadamente los requisitos y procedimientos necesarios.

Continúan los autores la obra relatando el caso en que esta decisión se admita a trámite, dando lugar así a un estudio por parte de Aragoneses y Gisbert del emplazamiento para la interposición del recurso en 20 días, y a una descripción exhaustiva de las conductas que puede adoptar el apelante (evacuar o no evacuar el traslado). En el supuesto de que se evacue, examinan asimismo los requisitos que exige la interposición y el contenido que ha de tener el escrito. Dentro de esto último, resulta relevante el estudio que practican del artículo 460 de la LEC sobre los documentos, medios, e instrumentos que procede y no procede aportar, así como sobre la proposición de prueba. Después de ello y tras hablar de la documentación, presentación y la dación en cuenta que el Secretario Judicial dará al Juez, analizan las decisiones judiciales en función de que el apelante haya actuado de una u otra forma. Contemplan la posibilidad de que el Juez declare desierto el recurso si no se presenta el escrito de interposición, causando la firmeza de la resolución por ministerio de la ley. Plasman también la posibilidad de que este sí se presente, dando cabida entonces al examen del mismo por parte del Juez para proceder a su admisión o inadmisión. Continúan explicando cada paso del procedimiento y se

RECENSIONES

detienen en exponer en profundidad los diferentes tipos de oposición e impugnación posibles contra el recurso.

Tras referirse a las vías de recurso a las que el apelante puede optar, Gisbert y Aragoneses dan entrada al título segundo de esta segunda parte de la obra en el que se desarrollan los trámites efectuados ante el órgano superior o *ad quem*. Llegados a este punto, los autores detallan los supuestos de incomparecencia o falta de personación ante el emplazamiento, así como las distintas actitudes de comparecencia que puedan tener lugar en función de que se hable de la parte apelante o de la parte apelada, de que exista asistencia gratuita o no, y las consecuencias jurídicas que una y otra postura tienen. Acto seguido, analizan sucintamente todas las actuaciones previas a la sustanciación del recurso pasando después a desarrollar el iter procedimental o actuaciones que el órgano *ad quem* ha de seguir. Aragoneses y Gisbert dedican un número más o menos extenso de páginas distinguiendo si las partes han aportado o no nuevas pruebas, si han propuesto vista, etc. Finalizan este apartado tratando el recurso de reposición posible ante la decisión del órgano *ad quem* y tras ello, vuelven a resaltar la importancia de una correcta notificación a las partes. Subrayan que la celebración de la vista no es el único resultado que puede darse y que pueden existir otros supuestos, como un anticipo de esta o un nuevo señalamiento, e incluso una suspensión de la misma, pasando por la posibilidad de una práctica de prueba anticipada en base a los artículos 293 a 296 LEC, o por la solicitud de medidas

de aseguramiento. Determinan los requisitos que deben concurrir en cada caso y los efectos que producen, y antes de pasar a centrarse en su explicación sobre la celebración de la vista mencionan cómo se proponen las pruebas para su práctica en la vista o fuera de ella. Abordan después todas las cuestiones posibles alrededor de la celebración de la vista y hablan aquí de, a su juicio, la desafortunada remisión que el legislador hace en el 464 LEC a la vista del juicio verbal. Mas tarde examinan detenidamente las posibles conductas de las partes y exponen sistemáticamente el procedimiento a seguir en cada una de esas situaciones.

Cierran esta sección haciendo alusión a la última fase del procedimiento de apelación: la decisión. De nuevo detallan los requisitos que esta debe contener y destacan las características de este tipo de “sentencia de apelación”. Finalmente recogen el procedimiento a seguir según se trate de un órgano unipersonal o por el contrario, éste sea colegiado, así como analizan someramente las diligencias finales posibles y las acciones de nulidad y rescisión que contra las decisiones de estos órganos cabe.

Dedican toda la última sección de esta segunda parte de la obra a describir los efectos que el recurso de apelación produce, mencionando brevemente aquellos de carácter jurídico-material y deteniéndose especialmente en los jurídicos-procesal, y sobre todo en aquellos de índole económica. Analizan pues con una gran claridad expositiva todas las peculiaridades que puedan existir respecto del valor de cosa juzgada formal,

material y ejecutabilidad en este tipo de recursos. En segundo lugar examinan la obligación legal al pago de costas en determinados supuestos y los gastos que han de incluirse en dicha condena, así como el procedimiento para su tasación. Posteriormente efectúan un análisis meticuloso del derecho a la asistencia jurídica gratuita contemplada en los artículos 119 CE, 20 y 545.2 LOPJ. Esta figura otorga una exención de los gastos generales derivados de un proceso a determinadas personas que, debido a su carencia de recursos económicos, no pueden satisfacerlos.

Comienzan la tercera parte dedicando toda su primera sección a las crisis procesales, aquellas variaciones de los elementos del proceso que sean de tal entidad que exijan insertar un determinado procedimiento establecido a esos solos efectos. Estructuran esta primera sección en tres títulos en función de que versen sobre crisis subjetivas, objetivas o concernientes a la actividad.

Respecto de las primeras, Aragonese y Gisbert tratan de manera detallada tanto los que afectan al órgano judicial (como puedan ser la abstención y recusación cuyas causas quedan recogidas en el artículo 219 LOC, la figura de la *perpetuato iurisdictionis*) como las que afectan a las partes (pérdida de capacidad, etc.). Plantean después la posibilidad de que existan crisis objetivas o incidentes que produzcan una anomalía en el desarrollo de un proceso respecto de la pretensión/oposición que en el se contienen. Se basan en la interpretación gramatical ofrecida por el legislador en el art. 387 LEC, en base a la cual, exponen

los requisitos, procedimiento y efectos de los incidentes comunes y de aquellos con tramitación especial. Esto da lugar a que en este punto de la obra se toquen temas como los conflictos de jurisdicción, competencia y cuestión de competencia, manifestando los autores que esta última figura no puede darse en la apelación a tenor de lo establecido en el artículo 64 de la LEC. Finalmente consideran el grupo de crisis procesales que supone una anomalía en el avance, retroceso y quietud o paralización del proceso.

En una breve sección segunda los autores de este magnífico libro desarrollan todos los supuestos planteados en el art. 19 LEC relativos a la terminación anormal del procedimiento de apelación. Pese a que son conscientes de que es extraño que en un procedimiento de este tipo se dé una renuncia, un allanamiento o una sumisión a arbitraje, tratan igualmente este tipo de declaraciones de voluntad, si bien es cierto que dedican un mayor análisis al desistimiento y caducidad por ser estos más frecuentes en la práctica procesal.

Quizás lo más destacable de toda la obra es cómo consiguen explicar de una forma resumida, pero a su vez de una forma brillante, todo el elenco de regímenes especiales que pueden darse en razón a los distintos procesos: singulares o universales; declarativos o de ejecución; ordinarios o especiales. Se refieren a ello en toda la cuarta parte del libro dedicando un mayor detenimiento a todo el caos existente en la LEC sobre procesos especiales en los procesos declarativos o de cognición. Articulan los mismos en base a una división por

RECENSIONES

razones jurídico-materiales y jurídico-procesales. Analizan así excelentemente los procesos de incapacitación y prodigalidad; los procesos en materia de propiedad horizontal, monitorios o de tutela sumaria de la posesión de una cosa; los juicios de retracto o desahucio, entre otros, acompañando todo ello de una abundante jurisprudencia. Dan paso después a un título segundo en el que identifican los procesos de ejecución, para concluir finalmente con una sección segunda en la que estudian los procesos universales y de entre ellos, los concursales, dado que los sucesorios ya han sido examinados a lo largo de la obra.

Para poner punto y final a esta obra de calidad indudable, cierran el libro con una serie de anexos en los que incluyen un conjunto de formularios abstractos

que tal y como los autores consideran, constituyen “un medio técnico que sirve de puente entre la teoría y la práctica”. Incluyen también el compendio de toda la abundante jurisprudencia reflejada a lo largo de la obra.

El resultado de esta obra es cuanto menos, positivo. Destaca la laboriosa investigación que ha debido suponer documentar cada punto con un grupo de sentencias que corroborasen cada apartado. Además la inserción de éstas no convierte la lectura de la obra en algo tedioso, al contrario. Los autores logran con una habilidad sorprendente seguir el estudio del recurso de apelación de una forma amena y sencilla, sin restar en absoluto por ello calidad técnica a la obra.

Belén Álvarez de Miranda Genta