

Consideraciones sobre la Segunda Instancia en el Proceso Civil Español

Marta Gisbert Pomata*

Un problema recurrente en los sistemas judiciales es la mala utilización del recurso de apelación por las partes, quienes solo ven en ello una forma de dilatar los efectos de una sentencia más que como una forma de revisión del caso y búsqueda de justicia. Ello no se presenta solo en nuestro país sino también en legislaciones comparadas, como en el caso de España. En el presente artículo, la autora analiza la naturaleza de la segunda instancia en el sistema español para luego discutir sobre las medidas tomadas por el gobierno español para el acceso a la misma, dado dicho comportamiento.

I. Introducción

Han entrado en vigor nuevas reformas en materia de justicia civil en el ordenamiento jurídico español, no exentas de una gran polémica, que afectan al recurso de apelación como segunda instancia¹. Si bien el espíritu de los cambios legislativos es dotar de celeridad y agilidad a los procedimientos judiciales evitando el colapso de los órganos judiciales de los últimos años, ello debe hacerse al dictado del absoluto respeto a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución Española).

La cuestión que se plantea de inicio es si las modificaciones que se van a aplicar en la segunda instancia obedecen a esta tutela del ciudadano o por el contrario si se supedita este derecho a otros fines.

Una de las medidas más cuestionadas ha sido la imposibilidad de acceder a la segunda instancia de aquellos asuntos de carácter económico que no sobrepasen los 3.000 euros y de paso diremos que igualmente se eleva la cuantía de los asuntos que tienen acceso a casación ante el Tribunal Supremo (800.000 euros).

Las limitaciones de la cuantía de los asuntos para continuar litigando, pueden causar situaciones discriminatorias, y da lugar a pensar que el acceso a la justicia se reserva para los pudientes, y grandes empresas en perjuicio del pequeño empresario, autónomo, trabajador o particular. Se olvida que la gran

mayoría de los ciudadanos que litigan no lo hacen por una simple veleidad, sino por necesidad, y en bastantes casos valorando la posibilidad de un fallo humano por parte del órgano decisorio.

En este trabajo vamos a analizar, principalmente, la razón de ser de la segunda instancia conforme se concibe en el proceso civil español y la necesidad de que esta segunda instancia se establezca contra todas las sentencias que ponen fin a la primera instancia.

II. La segunda instancia como revisión de la primera

En el ordenamiento jurídico español la apelación como segunda instancia se concibe como una *revisio prioris instantiae*. Se busca un nuevo examen del asunto, pero con base en lo resuelto en la sentencia impugnada, junto con los materiales que obran en los autos de primera instancia y examinando únicamente las cuestiones planteadas en la misma. La misión del órgano judicial de apelación es, en una palabra, la de fiscalizar la actividad realizada por el Juez de instancia, ver si la sentencia impugnada es acertada o no².

Históricamente, los modelos de apelación que se han generado son tres: la *apelación libre*, la *apelación limitada* y un *sistema intermedio*. Ello ocasionó una ardua controversia durante todo el siglo XIX, entre los que defendieron el sistema de la apelación ilimitada y los que, por el contrario, se mostraban partidarios de un sistema de apelación limitada³. Aun cuando la discusión

* Profesora Propia Agregada de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid.

¹ Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal.

² La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 236/2002, de 23 de abril (JUR 2002, 156174), dice: «Si bien la apelación, y dada su condición de recurso ordinario, otorga al Tribunal *ad quem* amplias facultades para revisar todo lo actuado por el Juzgador de instancia tanto en lo que afecta a los hechos y en orden a la valoración de la prueba, como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente planteadas por las partes, y para comprobar si las normas procesales y sustantivas han sido aplicadas correctamente, tales facultades revisoras se hallan limitadas, como cuida de puntualizar y entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1996, por la imposibilidad de entrar a conocer o decidir sobre los extremos que hayan sido consentidos por las partes por no haber sido objeto de impugnación; siendo las concretas pretensiones que el apelante o apelantes hayan formulado las que, en consecuencia, delimitarán el ámbito del recurso según el brocardo de todos conocido *tantum appellatum, quantum devolutum*».

³ Para DE LA PLAZA (*Derecho procesal civil*, vol. II, ed. Revista de Derecho Privado, 1951, Madrid, pp. 772 y ss.), la mejor terminología para denominar ambos tipos de sistemas de apelación es: «Apelación con examen completo y *libre* del asunto y apelación que reduce el examen de las cuestiones planteadas en primer grado». Otros autores como PRIETO CASTRO y RAMOS MÉNDEZ prefieren denominar apelación a la ilimitada o plena y alzada a la limitada.

rebase el ámbito del propio sistema jurídico español en el que pretendemos centrar nuestro trabajo, haremos una breve referencia.

Como señala PRIETO CASTRO⁴, el principal punto de discordia que dificultó la idea de la unificación del Derecho alemán y austriaco fue precisamente la discusión surgida en el último tercio del siglo XIX sobre el *contenido* de la apelación. Ello se pone de relieve en la regulación de la apelación de la Ordenanza civil alemana de 30 de enero de 1877 (Zivilprozessordnung: ZPO) y la austriaca de 1 de agosto de 1895, dado que FRANZ KLEIN⁵, no quiso inspirarse en la apelación plena alemana (volle Berufung), con su generoso *beneficium novorum*, y en la regulación que de la misma iba a llevar a cabo en el Código procesal austriaco, optó por una segunda instancia muy limitada, en la que el brocardo *non deducta deducendi et non probata probando* se excluía casi totalmente.

Ahora bien, con el paso de los años, el ordenamiento defensor a ultranza del *ius novorum*, fue poco a poco restringiendo las facultades de las partes y del Juez en la segunda instancia, por razones de economía procesal y por lo que debía ser contenido y esencia de cada una de las instancias⁶.

Como señala SAAVEDRA GALLO⁷, «a partir de 1976, la ZPO alemana deja a la libre convicción del tribunal valorar los hechos, en el acceso a la segunda instancia, con dos importantes restricciones: sólo serán admisibles si no demoran la resolución de la controversia jurídica o cuando la falta de utilización no haya sido imputable a la negligencia grave de las partes».

Pero esta polémica llegó a traspasar las fronteras de estos dos países. Los ordenamientos europeos seguidores del sistema ilimitado, el italiano y el francés, principalmente, fueron introduciendo modificaciones sucesivas en sus leyes procesales para ir aligerando el contenido de la segunda instancia., favorable CHIOVENDA⁸ y contrario a la misma, fiel al Derecho antiguo CARNELUTTI⁹. Posteriormente, se siguió en la misma línea con la reforma operada en el CPC de 1990.

Por su parte, Francia también introdujo modificaciones a su Code de procédure civile de 1806, en 1935, 1942 y 1946. Y en 1975, con la promulgación de un nuevo código procesal civil, se instauró un sistema de apelación limitada, al prohibirse la posibilidad de esgrimir ante el Tribunal de apelación nuevas pretensiones, eso sí, con excepciones y no en toda su pureza.

De lo dicho podemos señalar que el sistema de la apelación libre fue paulatinamente modificándose por su dificultad a la hora de llevarlo a la práctica, produciéndose un acercamiento al modelo austriaco de la apelación limitada. Pero, a su vez, la regulación de la apelación limitada fue abriéndose a la introducción de pequeñas concesiones al *ius novorum*.

Para los partidarios de la apelación como revisión¹⁰, el principio del doble grado de jurisdicción no tiene carácter absoluto, es meramente una concesión que se hace a las partes para que tengan la posibilidad de que una sentencia, terminada en primera instancia, pueda, sin embargo, ser revisada por un órgano judicial superior al que la dictó.

Ya en el Derecho histórico español se seguía la concepción de la apelación como la de una revisión de la sentencia dictada por el Juez de primera instancia. En las Partidas de Alfonso X, El Sabio (1265), la Partida Tercera, Título XXIII, Ley XXVII, recoge bajo la rúbrica: «*Que es lo que ha de fazer el juez mayoral que ha de judgar el alcada e de las costas que ha de pechar la parte que la perdiere*», como la labor del Juez de alzada es la de «*catar muy afincadamente el pleito como passo, e las razones como fueron tenidas, e el juyzio como fue dado*». Luego no se producía una repetición de los trámites del pleito, sino un análisis del Juicio o fallo de la resolución recurrida, para fallar «*que si el juyzio fue dado derechamente deue lo confirmar*», «*e si entendiere que se alzó con derecho mejore el juyzio, e judgue el principal, e non le embie a aquel Alcalde que judgo mal*».

En el marco de la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior de 1881 (la actual es de 7 de enero de 2000), también algunas sentencias del *Tribunal Constitucional* destacaron el carácter revisorio de nuestro sistema de apelación, en contradicción con la que antes hemos anotado. La Sentencia de 15 de enero de 1996 (núm. 3/1996):

«En nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos, como una *revisio prioris instantiae*, en la que el Tribunal superior u órgano *ad quem* tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (*quaestio facti*) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (*quaestio iuris*), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos

4 En «Limitaciones de la apelación», 1964, ponencia redactada para el Congreso Internacional de D. Procesal Civil en Viena, octubre 1953, en «Trabajos y Orientaciones de D. Procesal», cit., pp. 351 a 384.

5 Autor y redactor del Código procesal civil austriaco u Ordenanza procesal civil, así como de proyectos de Ley de jurisdicción y Ley de Ejecución; Ver la nota a pie de la página 1169 del trabajo de ALVAREZ ABUNDANCIA, «La apelación civil plena y la apelación limitada en los derechos histórico y comparado y en el vigente ordenamiento español», *Revista Jurídica La Ley*, núm. 4, 1984, y los diversos estudios que sobre este tema han realizado otros autores, especialmente PRIETO CASTRO, *Limitaciones de la apelación*, cit., p. 351, y FAIRÉN GUILLEN, «Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del Derecho Procesal», *Revista de Derecho Procesal*, 1949, núm. 2, p. 247.

6 Como decía SAAVEDRA GALLO, en *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, coordinados por ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, vol. II, 2000, p. 654, «originariamente la ZPO germana y el CPC italiano acogían el sistema pleno, pero las sucesivas reformas (las de 13-2-1924, 27-11-1933 y 3-12-1996 en el primer texto normativo; y las de 1940 y 26-11-1990 en el segundo) han restringido notablemente el ámbito de la apelación sin llegar a las limitaciones española y austriaca».

7 En *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, coordinados por ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, cit., vol. II, p. 659.

8 *Principios de Derecho procesal civil*, tomo II, ed. Reus, 3.ª ed., 1922, Madrid, pp. 487 y ss.

9 *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, 1942, Barcelona, pp. 418 y ss. y 442 y ss.

10 FAIRÉN GUILLEN, en *Actas del Primer Congreso de Derecho Procesal*, 1950, p. 97: «La apelación debe ser una verdadera "revisión" de los hechos tal como fueron recogidos por los Tribunales a quo; sólo cuando tales hechos no fueren recogidos por diversas y taxativas causas de imposibilidad debe admitirse su alegación ante el Tribunal *ad quem*». GÓMEZ DE LIAÑO, en *El proceso civil*, ed. Fórum, 1992, Oviedo, p. 16: «La apelación no abre un proceso nuevo, sino la posibilidad de una revisión de lo actuado, instada por la parte que resulta perjudicada por una resolución».

limitaciones: la prohibición de la *reformatio in peius*, y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (*tantum devolutum quantum appellatum*)».

Al no constituir un nuevo proceso, las partes no pueden pretender a través del recurso de apelación que se reproduzcan o reabran aquellas actividades de alegación y prueba que son propias de la primera instancia, y menos aún articular pretensiones nuevas o solicitudes no deducidas oportunamente en aquélla, sino postular que un segundo órgano jurisdiccional reexamine las peticiones ya planteadas y los pronunciamientos recaídos en primer grado, encontrándose dicho órgano jurisdiccional en la misma situación en la que se hallaba el de primera instancia al tiempo de resolver¹¹. También podemos destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional 212/2000, de 18 de septiembre.

“El tema de fondo de la dicotomía entre segunda instancia sí o segunda instancia no, parte de sopesar si se prefiere una Justicia rápida pero poco segura, o bien una Justicia lenta pero con mayores garantías de acierto en el resultado.”

Recogiendo esta postura histórica en nuestro ordenamiento, la Ley de Enjuiciamiento Civil que vino a sustituir a la de 1881 (Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero 2000, que entró en vigor un año después), ya no dejó lugar a dudas. El artículo 456.1 califica el recurso de apelación como una revisión de la primera instancia al establecer que: «En virtud del recurso de apelación, podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el Tribunal de apelación». Y así se refleja en la doctrina del Tribunal Supremo, por ejemplo en Sentencia de 22 de enero de 2002 (Sentencia núm. 35/2002): «No cabe duda que dentro de los poderes del órgano de segunda instancia, amplios, en su *función revisora* de la primera instancia...». O en las Sentencias 413/2009, de 18 de junio o 533/2009, de 30 de junio.

Por tanto, y a modo de resumen, es cierto que el recurso de apelación tiene carácter general y en el cabe la revisión de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate, pero debe precisarse que tales cuestiones son las sometidas a la consideración del propio recurso, no las totales que configuraron el debate de la primera instancia, pues así como la pretensión del actor determina, inicialmente, el objeto de la primera instancia del proceso, aparte las que pueda introducir el demandado, así también, la pretensión del apelante, al impugnar la sentencia en todo o en parte, establece la cuestión sobre la que debe versar el recurso, o sea, que el grado de aceptación o de impugnación de la sentencia recurrida, indica el contencioso que subsiste y delimita, a su vez, los poderes del órgano *ad quem* para resolver lo solicitado en el recurso, cuya acotación objetiva no es más que una manifestación del principio dispositivo, con arreglo al cual, el efecto devolutivo y delimitador de los poderes jurisdiccionales, viene dado por la materia que, efectivamente, ha sido objeto de apelación. Consecuencia de ello es el principio de la prohibición de la *reformatio in peius* o regla impuesta al tribunal de apelación como impedimento para agravar la condena o restringir las declaraciones más favorables de la sentencia de primera instancia, en perjuicio del apelante, es decir, aquél no puede dictar la sentencia que habría dictado de haber actuado como órgano jurisdiccional de primera instancia, sino dictar la que debe dentro de los límites perjudiciales a juicio del apelante, que han sido sometidos a su consideración, y lo más que puede hacer es desestimar las pretensiones del recurrente, sin que el apelado pueda solicitar otra cosa que no sea el mantenimiento de la resolución apelada, a no ser que se adhiera a la apelación del contrario¹².

III. Razón de ser de la existencia de la segunda instancia civil

Para poder abordar lo acertado o no de la decisión legislativa de establecer un límite mínimo de acceso a la segunda instancia, se hace preciso entrar a recordar la razón de ser de la revisión de la decisión del órgano judicial de primera instancia que difiere según se entienda la apelación como una auténtica renovación del proceso de primera instancia o, por el contrario, se la considere como una revisión del mismo, cual es el caso del proceso civil español como ya hemos tratado. En el primer supuesto se puede llegar a considerar como innecesaria la figura del recurso de apelación¹³, mientras que en el supuesto segundo, la apelación parece adquirir una mayor significación.

La principal razón que sustenta la existencia de la segunda instancia es la falibilidad humana. Los errores

11 Por su parte y en el mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido sentando una doctrina encaminada a destacar el carácter revisor de nuestro sistema de la apelación. A modo de resumen, la Sentencia de 12 de noviembre de 1992: «... el *juicio revisor* que la apelación comporta, obliga a tener por replanteados, en la alzada en su totalidad, las circunstancias de la oposición, por ser ésta la única manera de conseguir la depuración de los resultados alcanzados en el proceso originario a que tiene propiamente la *revisio prioris instantiae*». Igualmente la Sentencia de 19 de junio de 1999: «La amplia facultad revisora que corresponde a los Tribunales de apelación al conocer de los recursos ante ellos interpuestos está limitada por el principio prohibitivo de la *reformatio in peius*, quedando vinculados por los pronunciamientos de la sentencia apelada que hayan sido consentidos por las partes». O la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2006: «El recurso de apelación constituye un instrumento destinado a la *revisio prioris instantiae*». E igualmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2006.

12 Así lo expone la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 588/2007, de 11 de mayo: «...consagrado criterio jurisprudencial, que ha puesto de relieve que la cognición plena, o plena jurisdicción que tiene la apelación, no es incompatible con que el juicio del órgano que ha de resolverla quede necesariamente limitado a los puntos de disconformidad señalados por cada parte de un modo que pueda ser contradicho por la contraria y resuelto por el Tribunal». Como reiteradamente declaran el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, la configuración del recurso de apelación como de conocimiento pleno o plena jurisdicción tiene los límites de la prohibición de la reforma peyorativa y de la irrevocabilidad de los pronunciamientos consentidos, ya que, en definitiva, sólo se conoce de lo que se apela.

13 GUASP (*Derecho procesal civil*, 1.ª ed., tomo II, Instituto de Estudios Políticos, 1956, Madrid, p. 1402) sostenía que la teoría de la renovación del proceso no justificaba la apelación, cosa que, sin embargo, si hace la revisión del proceso, basándose, principalmente, en la materia de prueba en uno y otro caso.

humanos son también predicables de los Jueces, con lo cual, toda resolución judicial puede ser equivocada o injusta, lo que se pretende reparar a través del recurso de apelación por un Tribunal superior compuesto, por regla general, por un mayor número de personas con mayores conocimientos y más experimentadas, con aumento de las garantías de acierto en la decisión. De este modo se satisface el sentimiento que puede tener el perjudicado por una resolución judicial al poder acudir a un Tribunal superior para que vuelva a examinar el material instructorio de la primera instancia y el fallo dado por el Juez inferior.

A su vez se logra mantener la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia: En cuanto que un juicio reiterado hace posible la corrección de errores, y en cuanto que los dos juicios se confían a órganos distintos, siendo mayor la autoridad del segundo¹⁴.

Ello estimula la labor del Juez de primera instancia al poder ser revisada su decisión por un Juez o Tribunal superior. O viceversa, el órgano de apelación sabe que el Juez de primera instancia va a ser conoedor de su fallo, lo cual le motiva a realizar con diligencia su responsabilidad evitándose así las arbitrariedades.

Y finalmente, si la apelación se concibe como una revisión de la instancia anterior, puede mejorar los resultados de la primera instancia, precisamente porque viene después de aquélla, porque se aprovecha de ella y depura sus conclusiones, con un método propio¹⁵.

Ahora bien, sin la existencia de la segunda instancia evidentemente se gana en brevedad y simplicidad, al eliminarse tiempo y trabajo¹⁶, se disminuye el ámbito de acción de la parte litigante que actúa de mala fe, buscando eternizar el pleito, con gastos y molestia para el contrario.

Pero también, relaja el cumplimiento preciso de los deberes y obligaciones de los órganos judiciales de instancia, al saber que sus decisiones serán revisadas por un órgano superior, con lo cual pondrán poco empeño y diligencia en realizar su labor, ya que si cometen errores, éstos no serán irreversibles al poderse subsanar por el superior.

Y desde un punto de vista estrictamente de justicia, como se nos dice en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vitoria de 4 de febrero de 1986, se pierde principio de inmediación ante el Juzgado o Tribunal *ad quem* en el recurso de apelación:

«Si bien es cierto, a efectos del recurso de apelación, que el Tribunal tiene plena facultad para examinar el material probatorio en idénticos términos que el Juez *a quo*, no cabe tampoco desconocer que en la primera instancia las pruebas se practican con la ventaja del principio de inmediación y, por ello, el Juzgador tiene más elementos de juicio que el Tribunal *ad quem*».

Teóricamente, la existencia de una única instancia sería lo más recomendable para todas las partes del proceso, con un sistema judicial de instancia perfecto¹⁷. Sin embargo, nadie puede dejar de afirmar que mientras esa perfección no sea más que una meta a conseguir, el recurso de apelación ayuda a evitar injusticias cometidas por los órganos judiciales en el desempeño de su función, ya sean errores de fondo o de forma¹⁸.

Por consiguiente, aunque es fácil encontrar argumentos a favor o en contra, lo importante, teniendo en cuenta las limitaciones de nuestro sistema de Justicia, es valorar qué intereses son los que deben protegerse, con mayor rigor, y ahí es donde entran en juego aspectos no ya sólo jurídicos, sino incluso económicos, sociológicos y psicológicos.

El tema de fondo de la dicotomía entre segunda instancia sí o segunda instancia no, parte de sopesar si se prefiere una Justicia rápida pero poco segura, o bien una Justicia lenta pero con mayores garantías de acierto en el resultado.

Ya la resolución de la Dirección General de los Registros de 4 de abril de 1960 muestra certeramente los pros y contras que utilizan unos y otros para argumentar su apoyo o rechazo a la figura del recurso de apelación:

«Una de las aspiraciones del Derecho Procesal es la de obtener la mayor seguridad y celeridad en la Administración de Justicia, y aunque los recursos concedidos por la Ley a los particulares constituyen una medida para conseguirlo con mayor eficacia, en determinados casos, si se abusa de ellos, es una forma de dilatar la efectividad de los fallos y decisiones judiciales, con el consiguiente peligro de que *si la pretensión de ejecución no puede realizarse hasta que esté agotada toda posibilidad de impugnación, el derecho material declarado por el Juez quede expuesto a múltiples contingencias, incluso a su desaparición*».

Difícilmente se pueden dar seguridad y celeridad al mismo tiempo. Como se suele decir: Una justicia rápida no es segura; una justicia segura no puede ser rápida.

14 CASADO JIMÉNEZ en su artículo «Desistimiento tácito ante el Juez a quo como consecuencia de un caso de paralización procesal», publicado en la Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1959, núm. 3, manifiesta que: «Se considera que la doble instancia ofrece mayores garantías para el justiciable y responde mejor al anhelo innato de Justicia que en toda persona existe».

15 Conforme a GUASP, Derecho procesal civil, 1.ª ed., tomo II, cit., p. 1404, «la apelación puede concebirse como la prueba de una operación aritmética». En efecto, para saber si se ha realizado correctamente una división, la mejor comprobación es multiplicar el resultado por el divisor y añadir el resto, lo que nos da el dividendo.

16 ÁLVAREZ ABUNDANCIA en su artículo ya citado, La apelación civil plena y la apelación limitada, cit., pp. 1174 y 1175, dedica un apartado a tratar el problema de las limitaciones de las apelaciones infundadas o abusivas», y hace un análisis «desde un punto de vista pragmático», sobre «las apelaciones carentes de verdadero fundamento (y, por tanto, temerarias), que recargan más aún el excesivo trabajo que de ordinario pesa sobre los Tribunales colegiados. Apelaciones meramente dilatorias del cumplimiento de la sentencia de primera instancia, a las que se acude haciendo un uso anormal o vicioso de los medios de impugnación de las resoluciones judiciales».

17 SÁEZ JIMÉNEZ y FERNÁNDEZ LÓPEZ DE GAMBOA (Compendio de Derecho procesal civil y Penal, tomo II, ed. Santillana, 1963, Madrid, p. 198) consideran que «teóricamente, el recurso de apelación es un mal necesario para lograr el gran bien de la Justicia, por lo que sería preferible el sistema de única instancia». Por su parte, GUASP (Derecho procesal civil, 1.ª ed., tomo II, cit., p. 1404) sostenía que «hoy por hoy debe mantenerse el recurso de apelación, afirmándose su fundamento positivo». También, F. BECENA en su artículo «Sobre la instancia única o doble en materia civil» (En Revista de Derecho Privado, núm. 234, de 15 de marzo de 1933), saca a la luz la polémica que se estaba suscitando con especial virulencia en los años treinta y buscando zanjar la cuestión, publicó este importante artículo, en el que a modo de conclusión, afirma: «La contingencia de la institución depende de un perfeccionamiento de la Humanidad que haría quizá también innecesarias otras instituciones judiciales».

18 En una «Justicia pantónoma», es decir, divina, la segunda instancia es innecesaria. El «juicio final» es uno y aún puede añadirse que Dios no necesita para hacer Justicia de la mecánica del juicio.

Por eso, el principal fundamento a favor de la apelación es, como expone la Audiencia Provincial de Castellón en la Sentencia de 21 de febrero de 1978, la búsqueda de la Justicia del fallo dado en la primera instancia, porque un doble grado significa un aumento de probabilidades de Justicia que ningún legislador puede poner en tela de juicio:

«Como tiene declarado esta Sala, de conformidad con reiterada doctrina legal y técnica, *todo recurso de apelación tiene como finalidad el determinar la Justicia de un fallo dado en anterior instancia, y se dice que no lo es cuando no se ajuste en absoluto a las normas dictadas por el Legislador de un modo abstracto, y que el Juzgador ha de aplicar al caso concreto y su fundamento por sus efectos, el valor de la sentencia superior, por estimarse con más autoridad la dictada en segunda instancia*».

Y esa labor la realiza el Tribunal de alzada «censurando los resultados ya obtenidos, examinando íntegramente la cuestión litigiosa y decidiéndola, de ordinario, sobre la base del mismo material instructorio»¹⁹. Así como comprobando «la exactitud o inexactitud de los resultados obtenidos en el proceso originario, con examen de la cuestión litigiosa y decidiéndola, generalmente, sobre la base del mismo material instructorio»²⁰.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 5 de noviembre de 1985 manifiesta que:

«El recurso de apelación tiene por objeto provocar un nuevo examen de los asuntos ya fallados en primera instancia, *a fin de corregir los posibles errores en que haya podido incurrir el Juez a quo en cualquiera de los extremos que comprende el juicio lógico de la sentencia*».

Exactamente, el más válido fundamento de la apelación, es procurar la Justicia de las decisiones judiciales tomadas en primera instancia, tras una revisión de la labor del Juez de instancia centrada en:

1. Proceder del Juez a lo largo del juicio.
2. Hechos que en la sentencia se declararon probados y aquellos que no.
3. Calificación jurídica que se le dio a la situación de hecho declarada y probada.
4. Y la conclusión de un fallo congruente con las pretensiones de las partes.

Como ya hemos dicho en reiteradas ocasiones, nuestro recurso de apelación tiene una función

revisora, su conveniencia está aún más justificada, pues un nuevo examen de las apreciaciones de hecho y de la aplicación del Derecho, sin posibilidad de incorporar nuevas pretensiones, ni excepciones, ni tan siquiera nuevo material probatorio, salvo en los casos del artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no dejan de tener un carácter excepcional y muy restringido, hace que la figura del recurso de apelación, pueda mejorar sustancialmente los resultados de la primera instancia, depurando las conclusiones del juez inferior. Muy elocuente al respecto es la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1992:

«... el *juicio revisorio* que la apelación comporta, obliga a tener por replanteados, en la alzada en su totalidad, las circunstancias de la oposición, por ser ésta la única manera de *conseguir la depuración de los resultados alcanzados en el proceso originario* a que tiende propiamente la *revisio prioris instantiae*»²¹.

Y precisamente por ello es tan necesaria su existencia y regulación²².

Por otra parte, el fundamento de la apelación también hay que buscarlo en que los recursos legales garantizan las expectativas de los litigantes, en defensa de sus derechos, ya que si no están de acuerdo con una resolución judicial, tienen la confianza de que hay un segundo Tribunal más docto y experimentado que va a conocer de sus pretensiones, y si no recurren es precisamente porque consienten las resoluciones judiciales por creerlas justas²³.

Y enlazando el fundamento de la apelación con el de su naturaleza en nuestro ordenamiento, tenemos que:

«... el recurso de apelación se caracteriza por *constituir una depuración de la sentencia de primera instancia a través de un nuevo juicio con finalidad revisora*, de tal manera que no se limitan los poderes del órgano jurisdiccional de alzada para conocer de la total actividad del de instancia...» (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1992).

En resumen, podemos decir que el fundamento de la apelación reside en que aún no se ha logrado un sistema judicial perfecto o infalible, lo cual es una pura *desiderata*, donde no tengan cabida los errores o defectos en el fallo de los jueces o en la sustanciación de la instancia. El Tribunal de apelación es el que trata de reparar esos agravios²⁴, ya sean materiales por haberse desestimado injustamente las pretensiones de una de las partes litigantes o formales al haberse planteado recurso de apelación por causa de nulidad de actuaciones procesales durante la tramitación de la primera instancia.

19 Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1983 (RJ 3.650).

20 Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1992 (RJ 2.164).

21 O como manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1989: «El Tribunal de segunda instancia, que tiene ante sí la plenitud de conocimiento sobre las cuestiones no consentidas y también sobre las cuestiones no resueltas *supliendo así la carencia de la sentencia de primera instancia*».

22 La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1983 expone sobre el sistema de la doble instancia: «... que ha de ser entendido como mera posibilidad de que toda contienda entre partes es susceptible de pasar, antes de alcanzar firmeza, por dos grados jurisdiccionales...». Y la Sentencia de 10 de marzo de 1992, nos explica el porqué de esos dos grados jurisdiccionales: «... comprobar la exactitud o inexactitud de los resultados obtenidos en el proceso originario...».

23 Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1974.

24 Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1964.

IV. El derecho a los recursos en el proceso civil español

Así como en el proceso penal se considera que la existencia de recursos contra sentencias definitivas obedece a razones no de política legislativa, sino de índole constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos²⁵, en el proceso civil el Tribunal Constitucional ha declarado que aunque la doble instancia carezca de apoyo constitucional que la haga exigible en todo proceso, siendo su regulación tarea del legislador ordinario, según criterios legales, políticos o de oportunidad²⁶, cuando se incluye en nuestro ordenamiento ya ostenta el rango de derecho constitucionalmente exigible y pasa a formar parte del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española.

Nos dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1988, de 3 de marzo:

«Aunque el derecho a recurrir, salvo en el orden penal, no forma parte necesariamente del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que el legislador puede configurar libremente el sistema de recursos, no obstante, el derecho a la tutela judicial comprende no sólo el de acceso a los Tribunales, sino también *el derecho a los recursos que para cada género de proceso estén establecidos en el ordenamiento*»²⁷.

Por ello, el Tribunal Constitucional ha dotado al recurso de apelación entendido como segunda instancia de un nuevo carácter que amplía las razones para justificar su existencia: El ser una garantía procesal. Dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/1988, de 25 de octubre:

«en el art. 24.1 de la Constitución está comprendido el derecho a la utilización de los medios de impugnación y de las diversas instancias previstas en el ordenamiento jurídico, de suerte que el acceso al recurso de apelación, en los términos establecidos por la Ley, constituya un instrumento procesal del que pueden servirse las partes para obtener la resolución judicial definitiva que garantiza el citado precepto constitucional».

Esto es, *«tener derecho a una doble instancia supone tener derecho a ser oído y poder defenderse en ambas (instancias), y verse privado de hacerlo en una, acarrea la privación de una posibilidad legalmente ofrecida que es precisamente la de poder defenderse ante dos Tribunales distintos*»²⁸.

O como expone la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1989, de 14 de febrero:

«Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva el acceso a los medios de impugnación que las leyes procesales establecen, pero sólo se infringe el indicado derecho cuando el órgano judicial niega o impide la posibilidad real de revisión por razones no fundadas en Derecho, no explicadas o debidas a un error patente. Es decir, cuando pese a la procedencia legal del recurso, éste se hace imposible sin justificación razonable. Por el contrario, satisface las garantías constitucionales una resolución de inadmisibilidad que haga aplicación de una causa legalmente prevista, como es, desde luego, la extemporaneidad o inobservancia del plazo para la interposición, requisito esencial de procedibilidad inherente a la propia seguridad jurídica».

En resumen, siguiendo los postulados del Tribunal Constitucional el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface mediante una sentencia de fondo motivada; sin embargo, sólo se habla de una sentencia motivada y en ningún momento se hace referencia a la existencia de dos sentencias. Esta teoría provoca que el derecho al recurso en el proceso civil no sea considerado un derecho constitucionalmente reconocido sino un mero principio de legalidad ordinaria. Ello ha provocado que este postulado constitucional haya sido repetidamente criticado desde diversas instancias jurídicas.

V. Límite cuantitativo de acceso a la segunda instancia

En el ordenamiento procesal civil español, sobre la apelabilidad de las sentencias no existe duda alguna en base al artículo 455.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

“Las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquéllos otros que la Ley expresamente señale, serán apelables, con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando ésta no supere los 3.000 euros” (redacción dada por la Ley 37/2011, de 3 de octubre).

Dentro de las definitivas tanto las de fondo como las absolutorias de la instancia son apelables, la Ley no hace distinciones.

Eso sí, existe el límite cuantitativo.

25 De fecha 19 de febrero de 1966, ratificado por España BOE de 30 de abril de 1977. Sobre esto véase HINOJOSA SEGOVIA en el libro *Derecho Procesal Penal*, 5.ª ed., con DE LA OLIVA SANTOS, ARAGONESES MARTÍNEZ, MUERZA ESPARZA y TOMÉ GARCÍA, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, Madrid, p. 560.

26 Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1987, de 19 de mayo cuando dice: «... el derecho a recurrir, salvo en el orden penal, no forma parte necesariamente del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que el legislador puede configurar libremente el sistema de recursos, estableciendo los supuestos en que cada uno de ellos procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización».

27 O la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/1984, de 4 de mayo, que dice: «El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española implica no sólo el derecho al proceso, sino también el derecho a los recursos legalmente establecidos. Por ello, ya el Tribunal en uno de sus primeros autos (Sala Primera, auto 24 de abril de 1981, 43/1981, fundamento tercero), declaró que la «denegación de un recurso legalmente establecido, hecha en forma arbitraria, puede constituir una violación de las garantías procesales constitucionalizadas, doctrina que fue reiterada después y que ahora sentamos en términos aseverativos» o la Sentencia 17/1985, de 9 de febrero, se ha pronunciado afirmando que «cuando el legislador ha establecido un cierto sistema de recursos -configurando así la tutela judicial de un determinado modo- el derecho reconocido en el art. 24.1 de la Constitución comprende también el de hacer uso de esos instrumentos procesales» o la Sentencia de 17 de febrero de 1987 que «el derecho al recurso se integra en las garantías constitucionales de la tutela efectiva, y éste se vulnerará cuando se cierra el paso al ciudadano a la posibilidad de interponer aquél con obstáculos indebidos o por denegación injustificada...». En la misma línea la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1989, de 31 de enero: «Es doctrina constitucional reiterada que el acceso a los recursos ordinarios y extraordinarios legalmente establecidos forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias del Tribunal Constitucional 46/1984, 110/1985, 139/1985 y 81/1986). En igual sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1991, de 31 de enero y la 155/1990, de 4 de octubre».

En concreto, la Ley de Medidas de Agilización Procesal, Ley 37/2011, de 10 de octubre, elimina el recurso de apelación en los juicios verbales en razón de la cuantía, en los que se reclame una cantidad inferior a 3.000 euros, de modo que la sentencia de primera instancia devendrá firme. El secretario de Estado de Justicia justificó esta medida en la alta cualificación de los jueces españoles y en que el 85 por ciento de los recursos confirman las sentencias anteriores. Con ello se salvaguarda, a opinión del legislador, el derecho de acceso al juez al tiempo que se limita el uso innecesario de instancias judiciales y se evita que los litigios se mantengan abiertos durante años. Hemos de decir que esta limitación, como ya adelantamos al principio de este trabajo, también se pretende hacer extensible a los asuntos de naturaleza semejante en la jurisdicción contencioso-administrativa, en los cuales el límite cuantitativo para instar la apelación es de 30.000 euros y en la casación civil se ha aumentado el límite a 800.000 euros de cuantía de la pretensión.

Es decir se considera que la agilización se consigue por dos vías: en primer lugar, dotando de firmeza a las resoluciones en plazos más breves y, en segundo lugar, descargando a los órganos de apelación de un cierto volumen de asuntos, lo cual les permitirá desarrollar con mayor rapidez el resto de sus funciones.

Limitar un proceso, con independencia de la cuantía de lo reclamado, a un primer y único grado, y sin un control judicial posterior, provoca la firmeza de la sentencia dictada en primera instancia. Las ansias del legislador por alcanzar un enjuiciamiento simplificado y ágil en aquellos procesos cuya cuantía sea mínima no justifica la supresión de aquellas garantías de derecho natural que son el fundamento del modelo constitucional de juicio justo del art. 24 de la Constitución.

La segunda instancia procesal ha sido configurada como una garantía inherente a todo proceso judicial. El derecho al recurso, al igual que otras garantías procesales como el derecho de defensa y el principio de igualdad de armas procesales, es una institución procesal de derecho natural, que se traduce en una exigencia indeclinable de todo proceso judicial. De este modo, el recurso es considerado una garantía procesal más, cuya naturaleza elemental forma parte de la conciencia jurídica de la sociedad en general y responde al anhelo de justicia de todo ciudadano.

Resulta del todo necesario el respeto a recurrir en apelación para depurar el fallo de ese único juez, sobre todo si tenemos en cuenta que la propia doctrina constitucional ha omitido una explicación lógica, a la vez que necesaria, que justifique la preceptiva necesidad de recurrir en un proceso penal

(con independencia de la cuantía y la trascendencia de lo reclamado) y que esta posibilidad de control en una instancia posterior no sea preceptiva en un proceso civil que pueda versar sobre asuntos de gran relevancia.

Por otra parte, este postulado que ahora se nos presenta no es algo novedoso, ya que en nuestro ordenamiento procesal se han llegado a reproducir disposiciones de naturaleza semejante a la tratamos.

Durante la vigencia de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, la reforma operada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, introdujo algunos cambios trascendentales en materia de recursos; entre ellos destacó la restricción aplicada a los recursos de apelación en las acciones contempladas en el art. 732, en el que se establecía la denegación del recurso cuando la sentencia hubiera sido dictada en un juicio verbal, cuya cuantía no excediera las 80.000 pesetas (unos 400 euros), y se tratara de acciones personales basadas en derechos de crédito²⁹.

Esta reforma fue también criticada en su momento por un gran número de juristas al considerarse, por una parte, que si el legislador quería evitar la aplicación del recurso de apelación en asuntos de escasa cuantía con la finalidad de librar a los órganos judiciales de aquellos asuntos de poca importancia a nivel económico, la cifra para la cuantificación de la materia carecía de justificación alguna³⁰. El hecho que se hubiera fijado el límite en 80.000 pesetas no respondía, a juicio de los expertos, a ningún motivo justificado, pudiéndose haber fijado una cifra superior que se adecuara mejor a la realidad práctica de los tribunales. Por otra parte, tampoco se aclaraba el motivo por el cual se construyó sólo a los conflictos sobre derechos de crédito.

Afortunadamente el legislador de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 consideró oportuno volver a extender el ámbito del recurso de apelación a los juicios verbales con independencia de la cuantía de lo reclamado. Por tanto, eran apelables en segunda instancia todas las sentencias dictadas en procesos civiles, circunstancia que se ha vuelto a limitar con la Ley de Agilización Procesal de 2011.

Por otro lado, La interpretación restrictiva que se hace del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es justificación suficiente para limitar el derecho al recurso al proceso penal. Ciertamente es que no existe un pronunciamiento a favor para los otros órdenes jurisdiccionales, pero no es menos cierto que tampoco consta una pronunciamiento expreso en contra del reconocimiento legislativo del derecho al recurso en los órdenes jurisdiccionales distintos al penal.

28 Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1990, de 29 de noviembre.

29 Fue decisiva la influencia del informe evacuado por el Consejo General del Poder Judicial, a la hora de introducir esta limitación en la apelabilidad de las sentencias dictadas en juicios verbales. Transcribimos a continuación parte de dicho informe que resulta de una gran interés en estos momentos: "...aunque se eche de menos la justificación de tal medida restrictiva del derecho de acceso a los recursos, debido... a la existencia de una exposición de Motivos, con todo, este Consejo *nada tiene que objetar con carácter general a la misma, partiendo para ello de una doble consideración* acerca de la realidad cotidiana. Ante todo, por el efecto disuasorio que en el justiciable supone la existencia de una doble instancia en esta clase de reclamaciones de tan poca enjundia económica, a causa precisamente del excesivo coste que para el litigante de buena fe comporta la apelación. Pero es que, a mayor abundamiento, también resulta oportuno hacer mención a los costes generales que el mantenimiento de la doble instancia implica en estos casos, lo que equivale a un verdadero uso pródigo de los escasos medios, tanto personales como materiales, de que dispone la administración de justicia".

30 SOLÉ RIERA, *El recurso de apelación civil*, edit. Bosch, 1993, Barcelona, pág. 159, entendía que "hay que poner en tela de juicio la dudosa constitucionalidad de este precepto que supone dejar si la garantía que ofrece la segunda instancia del proceso a determinados juicios verbales, por cuanto el principio del doble grado de la jurisdicción, en lo que de salvaguarda de la tutela judicial efectiva supone, no debería suprimirse, aunque se pretendiera atender a razones de "colapso cuantitativo" de los Tribunales de la Administración de Justicia, como parece ser la razón última de las medidas".

De este modo, y conforme a las garantías reconocidas en el modelo constitucional de juicio justo, ese mismo derecho debería estar a disposición del condenado en el proceso civil, en el administrativo o en el laboral.

El error del legislador (trasladado a la jurisprudencia constitucional), como ha señalado con gran claridad el Prof. VALLESPÍN PÉREZ³¹, estriba en la omisión de la garantía específica del derecho al recurso como parte integrante del proceso justo del art. 24.2 de la Constitución. Limitar el derecho al recurso de apelación en el orden jurisdiccional civil y administrativo crea un vacío en las garantías constitucionales de las partes litigantes, a la vez que puede llegar a suponer una injustificada vulneración del principio de igualdad del art. 14 de la Constitución, al considerar distinto al vencido en un proceso penal, respecto al que lo ha sido en un proceso civil, administrativo o laboral. La pretensión del legislador de evitar una justicia dilatoria no justifica la supresión de derechos fundamentales.

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, el derecho a acudir al recurso de apelación en el juicio verbal por razón de la cuantía (art. 455.1 Ley de Enjuiciamiento Civil) (y en los procesos administrativos de cuantía inferior a los 30.000 euros, art. 81.1 a LJCA), no debiera ser suprimido o limitado bajo ningún concepto; ni siquiera con base en la falta de regulación expresa en la Constitución. La constitucionalización del doble grado procesal debería quedar incluida en la cláusula abierta del art. 24.2 de la Constitución, garantizando así el derecho de las partes a un proceso con todas las garantías basada en una mayor calidad de la justicia impartida y un mejor funcionamiento de las instituciones judiciales. De esta forma, el doble grado procesal constituiría un garante para evitar los errores judiciales que se hubieran cometido en la instancia.

Asimismo, el legislador ha creído conveniente también suprimir la apelación en aquellos procesos cuyas sentencias carezcan de efecto de cosa juzgada por disposición legal, con independencia de su cuantía (entre los que cabe incluir los procesos sumarios para la protección de los derechos reales inscritos, entre otros). La razón dada por el legislador pasa por considerar la posibilidad de acudir al cauce del proceso ordinario en el supuesto en que el condenado pretenda dilucidar plenamente la pretensión ejercitada y conseguir un fallo definitivo del asunto. Sin embargo, se ha pasado por alto que las sentencias dictadas en este tipo de procesos son susceptibles de producir plenos efectos de cosa juzgada en lo que constituye su objeto. Siendo así, no se podrá reproducir el mismo objeto de litigio en un proceso posterior. De ahí que se haga necesario respetar el derecho al recurso de apelación también en estos casos.

VI. Eliminación del trámite de preparación del recurso de apelación

Entre las reformas que la Ley de Medidas de Agilización Procesal ha introducido, cabe destacar también otra por cuanto sí de verdad responde a la idea de agilizar los trámites del recurso de apelación.

Se trata de la eliminación del trámite de anuncio y preparación de recursos devolutivos. De esta forma los recursos se anuncian y formalizan en un solo escrito, reduciendo así tiempo y costes a la administración de justicia. La reforma en la tramitación es aplicable tanto para la apelación de autos como de sentencias, interponiéndose la apelación ante el órgano judicial que haya dictado la resolución que se pretenda impugnar y realizando las alegaciones en que se basa la impugnación.

Con esta medida, sin embargo, si estamos claramente de acuerdo. Con ella se busca evitar las dilaciones por exceso de trámites innecesarios, a la vez que se pretende una simplificación en los procedimientos.

El trámite de preparación en el recurso de apelación fue una novedad de nuestro sistema procesal, aunque si existía para los recursos de casación y revisión, que se incorporó en 2000 en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

En su momento fue objeto de discusión porque nunca se había planteado la existencia de una fase previa de preparación en este recurso hasta dicha fecha.

La propia Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento de 2000 lo justificaba en los siguientes términos:

«La Ley conserva (*sic*) la separación entre una inmediata preparación del recurso, con la que se manifiesta la voluntad de impugnación, y la ulterior interposición motivada de ésta. No parece oportuno ni diferir el momento en que puede conocerse la firmeza o el mantenimiento de la litispendencia, con sus correspondientes efectos, ni apresurar el trabajo de fundamentación del recurso.»

Y en este sentido la explicación que daba la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo núm. 157/2002, de 16 de abril:

«Como ya hemos tenido oportunidad de poner de manifiesto, entre otras, en resoluciones de 21-11-2001 y 27-2-2002, de conformidad con la Exposición de Motivos de la Ley 1/2000, existe una separación entre la “preparación del recurso, con la que se manifiesta la voluntad de impugnación, y la ulterior interposición motivada de ésta”. Esta novedad se introduce en *aras a una mejor tramitación*, pues ambas facetas procesales se llevan a cabo ante el mismo tribunal que dicta la resolución recurrida, que luego remite los autos al superior. A este respecto, el art. 457 de la nueva Ley de Ritos establece dicha separación, cuando asevera en su punto 1) que “el recurso de apelación se preparará ante el tribunal que haya dictado la resolución”; al tiempo que establece la forma de articularla en su núm. 2, al disponer que “en el escrito de preparación el apelante se limitará a citar la resolución apelada y a manifestar su voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que impugna”, para seguidamente añadir en el núm. 3 que “si la resolución impugnada fuera apelable y el recurso se hubiere preparado dentro de plazo, el tribunal tendrá por preparado el recurso y emplazará a la parte recurrente para que lo interponga”».

31 VALLESPÍN PÉREZ, Los nuevos retos del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso civil, edit. CIMS 97, 2009.

La doctrina reaccionó negativamente a este nuevo trámite, en general, era contraria a la existencia de esta fase³². Entre otras razones, se criticaba que el legislador no hubiera tenido en cuenta los dos modelos procedimentales de interposición del recurso de apelación que tradicionalmente se han dado en nuestro ordenamiento:

- Con arreglo al primero de ellos, la formulación del recurso se limitaría simplemente a expresar por escrito su voluntad de recurrir para, en el posterior momento de celebración de una vista oral, y ya bajo un régimen de plena contradicción entre las partes y de inmediación con respecto al Tribunal, aportar las alegaciones que se estimaran oportunas³³.
- De acuerdo con un segundo sistema, la interposición del recurso habría de canalizarse a través de un escrito, en el que, con carácter preclusivo, ya se hicieran constar, de manera fundada, los motivos de la impugnación, escrito del que se daría traslado a la contraparte para que pudiera manifestar lo que considerase oportuno³⁴.

El Consejo de Estado, en su dictamen al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, de fecha 17 de septiembre de 1998, manifestaba con toda claridad:

«Respecto del binomio de sistemas existentes, que incluyen aquel en que la apelación se presenta, mediante el anuncio inmotivado de la decisión de recurrir, ante el Juez *a quo*, que admite el recurso, emplaza a las partes ante el órgano de apelación al que remite las actuaciones y ante el que se sustancia el resto del procedimiento -aplicable hoy a las apelaciones de los juicios de mayor y menor cuantía- y aquel otro en el que el recurso ha de interponerse ante el Tribunal *a quo* en un escrito motivado, del que se da traslado a las demás partes, remitiéndose los autos al Tribunal *ad quem*, que tras, en su caso, celebrar vista, dictará sentencia -propio de las apelaciones de los juicios de cognición y verbal- el Anteproyecto ha tratado de establecer un híbrido entre ambos sistemas.»

Por su parte, el Consejo General del Poder Judicial en su informe al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, de fecha 11 de mayo de 1998, exponía:

«Se utiliza, por otra parte, en el Anteproyecto un esquema que sigue nominalmente el de la casación, basado en un trámite de preparación del recurso... Parece, sin embargo, más razonable que la preparación e interposición del recurso tengan lugar mediante un único escrito, presentado dentro del plazo de diez días, durante el cual el recurrente podrá tener acceso a las actuaciones cuando sea necesario para el trámite de formalización, en términos análogos a lo dispuesto actualmente para la casación (art. 1.705 Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881), o bien, si se considera necesario, podría establecerse un trámite de anuncio seguido de la entrega de las actuaciones para la interposición del recurso (cuyos plazos, salvo mejor criterio, se concretaría en cinco y diez días, respectivamente, para anuncio o formalizar), lo que tal vez facilitará la labor de los representantes procesales de las partes, que podrán tener a la vista las actuaciones, que a menudo contienen complejos elementos de prueba a los que es necesario referirse pormenorizadamente en el recurso. La primera de estas opciones está contemplada actualmente en los artículos 732 y 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (de 1881), y se acomoda ciertamente mejor a las apelaciones en asuntos de no excesiva complejidad, mientras que la segunda opción tiene su reflejo actual en la suplicación laboral, donde viene funcionando razonablemente bien. Uno y otro sistema podrían ser utilizados, pero la opción elegida debiera aplicarse, preferiblemente, a cualquier clase de apelación, para mayor claridad y evitación de diferencias innecesarias en la tramitación de una misma clase de recurso.»

En lo esencial, la oposición al nuevo sistema se apoyaba en la idea de que no se debían introducir trámites innecesarios, que dieran lugar a actuaciones superfluas del órgano jurisdiccional, que suponen inevitablemente para las partes nuevas demoras en la resolución del recurso. Esta nueva fórmula procesal no se adecuaba a los fines de simplificación que habían guiado la promulgación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, ya que creó nuevos trámites procedimentales innecesarios.

Brevemente expondremos que el acto procesal de la preparación cumplía un doble objetivo o finalidad: a) Comunicar al órgano jurisdiccional la decisión de recurrir,

32 A favor, HERRERO PEREZAGUA, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, coordinados por CORDÓN MORENO, ARMENTA DEU, MUERZA ESPARZA y TAPIA FERNÁNDEZ, ed. Aranzadi, 2001, vol. I, p. 1571, que considera que «la nueva Ley separa los trámites de preparación e interposición del recurso a los que anuda sendas finalidades: el primero, da cauce para que el apelante manifieste su voluntad de recurrir y cumple su propósito cuando la resolución que sobre él se pronuncia lo es de admisión; el segundo, persigue el éxito de la impugnación y, por ello, su contenido principal consiste en la exposición de las alegaciones en que se fundamenta el recurso. Advertidas estas circunstancias, se comprende que los plazos, establecidos en la Ley para uno y otro sean diversos».

33 Es el procedimiento que se seguía en la LEC de 1881 en las apelaciones contra resoluciones dictadas en los procesos de mayor y menor cuantía y contra las resoluciones interlocutorias en los procesos de cognición y verbal.

34 V. GARBERI LLOBREGAT, «La segunda instancia en el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *La Ley*, núm. 4.419, de 18 de noviembre de 1997. También SAAVEDRA GALLO, en *Instituciones del nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, coordinados por ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, edit. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, vol. II, 2000, pág. 675, expone en semejantes términos su crítica a esta fase: «El legislador no ha optado por uno de los dos sistemas procedimentales señalados, sino que los ha unido. Al establecer esta fórmula híbrida retrasa, al menos en un mes y medio, la fase inicial del recurso, cuando con diez días es suficiente para anunciar-interponer un recurso de apelación.» O ILLESCAS RUS y FERNÁNDEZ PÉREZ LÓPEZ (en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II, coordinadores BALLESTEROS, RIFA SOLER y VALLS GAMBOU, Ed. Iurium Editores y Atelier Editorial, Barcelona, 2001, p. 2148): «La sustanciación del recurso de apelación adopta en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 una configuración muy próxima al procedimiento que preveía la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, tras la reforma por la Ley 10/1992, de 30 de abril, para tramitar las apelaciones que se interponía frente a las sentencias definitivas dictadas en el procedimiento verbal y el juicio de cognición, al que se han adicionado, acaso innecesariamente, algunas actuaciones complementarias... a idéntica reprobación se hace acreedor el establecimiento de dos trámites temporalmente disociados, de los que no alcanzamos a comprender sus ventajas frente al régimen vigente. En evitaciones de inconvenientes dilaciones acaso hubiera bastado con ampliar razonablemente el plazo para la interposición del recurso, sin diferenciar los actos de anuncio y formalización.» O MONTERO AROCA y FLORS MATIES, en *Los recursos en el proceso civil*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 225: «La distinción de estos dos momentos de preparación e interposición tendría mayor sentido si el emplazamiento se hiciera para ante el órgano *ad quem* y la formalización del recurso se realizara ante éste, pero no parece necesaria dicha separación cuando ambos actos deben realizarse ante el mismo Juzgado *a quo*. Sin embargo, la mayor complejidad que ello pudiera suponer en la tramitación de este recurso ofrece como ventaja la de dotar de unidad formal al tratamiento procedimental de los recursos devolutivos, en todos los cuales se establece en la nueva Ley una fase de preparación y otra de interposición.» O MORENO CATENA (en *Derecho procesal civil. Parte General*, con CORTÉS DOMÍNGUEZ y GIMENO SENDRA, ed. Colex, 2000, p. 404): «... al tener lugar ambos trámites ante el mismo juez que ha dictado la resolución impugnada, parece que los mismos efectos se hubieran conseguido ampliando en unos cuantos días más el plazo para interponer, y prescindiendo del trámite de preparación, que viene a complicar así innecesariamente la fase de interposición de la apelación.»

lo que afectaba a la firmeza de la resolución y prolongará los efectos de la litispendencia; y, b) Delimitar desde un principio los pronunciamientos de la resolución recurrida que se sometían a debate y a la decisión del tribunal “ad quem”, por parte del apelante como objeto del recurso”³⁵.

VII. Conclusiones

A modo de conclusión podemos afirmar, sin ningún género de duda, que en lo relativo a la limitación del acceso a la segunda instancia puede considerarse contraproducente que el legislador pretenda justificar las medidas a imponer con base en el uso abusivo que se hace de este recurso. No debemos olvidar que si se considera que el recurso de apelación es utilizado de forma abusiva, deberá concluirse que este abuso se producirá con independencia de la cuantía sobre la que verse el asunto; pudiéndose abarcar también para las pretensiones de cuantía superior a tres mil euros. Con el establecimiento de este límite cuantitativo se impone también una diferencia injustificable entre litigantes, de manera que podría llegar a suceder que los litigantes con mayor poder adquisitivo son los únicos que actúan movidos por la buena fe procesal, a diferencia de aquellos sujetos que litigan en asuntos

de menor cuantía que actúan movidos con ánimo dilatorio y abusivo.

Para evitar este uso dilatorio del recurso de apelación se deberían tomar otro tipo de medidas sin distinción ni discriminación de las partes. Establecer esta restricción en el juicio verbal atenta directamente contra el art. 24 de la Constitución y, por extensión, el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al vulnerarse el derecho de las partes a un proceso con todas las garantías. Ciertamente es que la Constitución no reconoce expresamente en su articulado el acceso a la segunda instancia procesal; pero no es menos cierto que las reformas que se pretenden imponer no responden a la necesidad de intentar evitar una justicia altamente onerosa y dilatoria, sino que se basa en criterios meramente económicos. No debe olvidarse que el acceso a una administración de justicia con todas las garantías procesales es un derecho inalienable de los ciudadanos y que por ese motivo no pueden superponerse factores meramente económicos para justificar una reforma procesal como la que se nos presenta.

En relación a la simplificación de los trámites para instar el recurso, la idea de suprimir trámites no deja de ser un acierto .