

CAPÍTULO V

EXAMEN PRELIMINAR DE LAS FORMAS Y EFECTOS DE LOS RECURSOS

1. Examen de las formas
2. Examen de los efectos

C a p í t u l o V

EXAMEN PRELIMINAR DE LAS FORMAS Y EFECTOS DE LOS RECURSOS

SUMARIO: 1. Examen de las formas. 1.1. Recurso concedido libremente. 1.1.1. Presupuestos. 1.1.2. Clase de juicios en que procede. 1.1.3. Sentencia definitiva. 1.1.4. Características de la apelación libre. 1.1.5. Efectos del modo libre. 1.2. Recurso concedido en relación. 1.2.1. Ambito de aplicación. 1.2.2. Denominaciones. 1.2.3. Efectos del modo en relación. 2. Examen de los efectos. 2.1. Suspensivo. 2.2. Devolutivo. 2.3. Diferido. 2.3.1. Admisión y denegación de las apelaciones diferidas. 2.3.2. Fundamentación de las apelaciones diferidas. 2.3.2.1. Procesos ordinarios y sumarios. 2.3.2.2. Procesos de ejecución. 2.3.2.3. Procesos de ejecución de sentencia.

1. EXAMEN DE LAS FORMAS

Aparece como muy conspicuo el hecho de que el contenido de este capítulo invade el área propia de los recursos, lo que de alguna manera desautorizaría los propósitos reiteradamente expuestos a lo largo de la obra. Pero habida cuenta que el procedimiento de alzada está influido, condicionado —y a veces condenado— por actos que se practican en primera instancia, cabe permitirse alguna flexibilidad en cuanto a la dirección y extensión de los análisis. De no ser así, el desarrollo de temas muy importantes resultaría mutilado. Uno de esos temas es el examen de las formas y efectos en que se conceden los recursos, el que abordaremos con mínima profundización; la necesaria para aproximarnos a la materia propia del procedimiento en segunda instancia.

Damos por sabido que según la naturaleza del juicio y/o del acto sometido a revisión, la apelación se otorga bajo las formas *libre* o *en relación*, y con efectos *suspensivo* o *devolutivo*. Consideraremos, en los siguientes puntos de este parágrafo, el problema de las formas.

1.1. Recurso concedido libremente.

No sabemos que se hayan opuesto reparos serios a la expresión *libre*, uniformemente empleada por el legislador, como se hiciera en cambio con la voz *en relación*, justamente censurada. Sin embargo, el denominador resulta también inadecuado a lo que se pretende describir,

aunque cuenta en su beneficio una aceptación de siglos. Claro está, si se quiere ser consecuente con la reforma de nomenclatura propuesta para la apelación en relación, en vez de *libre* debiera llamarse, quizá, *amplia* o de alguna otra manera que traduzca la idea de una mayor extensión a las facultades acordadas a las partes y de una más compleja tramitación ante la alzada (¹).

1.1.1. Presupuestos.

Son presupuestos del modo libre en la admisión del recurso:

- a) Que se trate de sentencia dictada en juicio ordinario o sumario;
- b) Que esa sentencia sea definitiva.

Ambos requisitos resultan expresamente convocados por el artículo 243, CPN: *El recurso contra la sentencia definitiva en el juicio ordinario y en el sumario será concedido libremente.*

La antigua regla de que en la duda el recurso procede libremente siempre que no esté prevenido que se otorgue en relación, cede, pues, frente a la taxatividad del texto citado.

(¹) La denominación sugerida está presente en el léxico de los autores: COSTA decía: "La apelación reconoce dos formas, que se relacionan con la amplitud o limitación del procedimiento de segundo grado... El juicio de apelación bajo la primera forma (libremente) se desarrolla con mayor amplitud..." (*Ob. cit.*, p. 106). También RAYMUNDO FERNÁNDEZ: "con amplitud de procedimiento" (*Código de Procedimiento Civil Comentado*, p. 127; 2ª edición, Bs. Aires, 1950). Y PALACIO: "...la diferencia que separa a ambos modos de concesión del recurso reside en la mayor o menor amplitud instructoria..." (*Ob. cit.*, V, p. 99). Y MORELLO - PASSI LANZA - SOSA - BERIZONCE: "En el modo libre, amplio" (*Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Bs. Aires y de la Nación*, III, p. 342; Ed. Platense y Abeledo Perrot, 1971). Y FASSI: "El debate es más amplio" (*Ob. cit.*, I, p. 427). Etc.

1.1.2. Clase de juicios en que procede.

El C.P.N. y los códigos que a él se adaptaron limitan la concesión del modo libre a los juicios ordinarios y sumarios. El de *Santa Fe* lo admite sólo contra la sentencia definitiva dictada en juicio ordinario ⁽²⁾ (artículo 351), lo mismo que el de *Tucumán* (artículo 768). El de *Córdoba*, cuando se trata de sentencia definitiva dictada en juicio declarativo de mayor cuantía (artículo 1099). El de *Salta* se refiere a las sentencias definitivas, sin hacer diferencia en cuanto a la clase de juicio en que se otorgue (artículo 239).

En general, quedan excluidos del trámite libre los articulados contra decisiones que, aunque definitivas, se dicten en juicios sumarísimos, ejecutivos, especiales, etcétera.

1.1.3. Sentencia definitiva.

A los fines del recurso *extraordinario*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado sin solución de continuidad, la conceptualización formulada por el artículo 14 de la ley 48, en el sentido de que una sentencia se tiene por definitiva cuando pone fin al pleito, impide su continuación o causa agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior ⁽³⁾. De ahí la procedencia del remedio federal respecto de decisiones que no siendo *formalmente* sentencias definitivas, son consideradas a ese efecto como si lo fueran ⁽⁴⁾. Tratándose de recurso *ordinario* la solución es distinta: la sentencia a

⁽²⁾ "Aunque la sentencia haya rechazado la demanda por falta de personería, en tratándose de un juicio ordinario, tal fallo constituye una sentencia definitiva y el recurso de apelación respectivo debe tramitarse libremente" (STSF, S. 2ª, CC; J., 13-242).

⁽³⁾ CS en *Tagliarini*, junio 17-976; CSN, 295-152 y otros.

⁽⁴⁾ ACOSTA, José V., *Agravio irreparable*, p. 200.

que se refiere el artículo 243, C.P.N., debe ser definitiva no sólo en su sustancia sino también en su forma, es decir, aquélla que se dicta al terminar el juicio, admitiendo o rechazando las pretensiones deducidas. Este criterio se funda en el hecho de que las interlocutorias y/o providencias simples que ponen fin al pleito, impiden su continuación o causan agravio no reparable en el mismo u otro juicio, son apelables en relación (artículos 242, incisos 2º y 3º ⁽⁵⁾, y 243, C.P.N.); quedando así claramente distinguidas las decisiones que autorizan uno u otro modo de tramitarse en la alzada. Es este también el criterio de la jurisprudencia: "La concesión del recurso de apelación en relación, es aplicable a las resoluciones interlocutorias que puedan causar gravamen irreparable" ⁽⁶⁾. "La expresión *sentencia definitiva* utilizada en el artículo 564 del Código de Procedimientos de Santa Fe tiene un sentido único como se extrae de normas que como el artículo 346 afrontan la clasificación de las resoluciones judiciales, lo que obliga a identificarla con aquella que resuelve el fondo de la controversia" ⁽⁷⁾. "Sólo cabe conceder *libremente* el recurso de apelación cuando mediante él se impugnan sentencias definitivas dictadas en juicio ordinario o sumario. En consecuencia, la modalidad *en relación* resulta aplicable a resoluciones interlocutorias que pueden causar gravamen irreparable" ⁽⁸⁾.

⁽⁵⁾ La ley 22.434 agregó al art. 242, el siguiente párrafo final: Serán inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones cualquiera fuere su naturaleza, que se dicten en procesos en los que el valor cuestionado no exceda de la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000). Dicho monto se determinará atendiendo exclusivamente al capital reclamado en la demanda, actualizado si correspondiere a la fecha de la resolución, de acuerdo con los índices oficiales de variación de precios mayoristas no agropecuarios. Esta disposición no será aplicable a los procesos en que se pretenda el desalojo de inmuebles.

⁽⁶⁾ CNCiv., sala E; J. A., 977-IV-77.

⁽⁷⁾ CApel. CC Santa Fe, sala II; J. A., 976-IV-363.

⁽⁸⁾ CNCiv., sala E; J. A., 1977-IV-77.

1.1.4. Características de la apelación libre.

Dada la trascendencia de los errores que tiende a reparar, la apelación libremente concedida se tramita con las máximas oportunidades de audiencia y prueba para las partes. Coincidiendo con Podetti (⁹), dice Palacio que tales posibilidades “importan limitadas concesiones a la concepción del recurso como un *novum iudicium*” (¹⁰), y es así que, concurriendo ciertas condiciones, podrá en la alzada alegarse hecho nuevo, acompañar documentos, exigir confesión, producir pruebas denegadas en primera instancia, etc., temas sobre los que volveremos oportunamente para tratarlos en profundidad.

Las diferencias con el recurso otorgado en relación, aparecen, pues, manifiestas:

En aquél, la sustanciación se opera en cámara, mediante la expresión de agravios y su traslado; en éste, el debate se realiza ante el primer juez.

En el modo libre existe, dentro de ciertos límites, la posibilidad de alegar hechos nuevos, agregar documentos y producir prueba; en el modo en relación, el tribunal resuelve con el material colectado en primera instancia (¹¹).

En el primero, la sentencia debe consignar el voto individual de los jueces que contribuyeron a dictarla; en el segundo, se redacta en forma impersonal.

(⁹) *Tratado de los recursos*, p. 181.

(¹⁰) *Ob. cit.*, V. p. 98.

(¹¹) Ya hemos mencionado algunas excepciones relevantes como Santa Fe y Córdoba, donde se recibe a prueba la segunda instancia en casos de recursos concedidos en relación.

1.1.5. Efectos del modo libre.

La primera parte del artículo 243, C.P.N., dispone: *El recurso de apelación será concedido libremente o en relación; y en uno u otro caso, en efecto suspensivo o devolutivo.*

Armonizando el precepto con otras normas de la ley, cabe formular dos prevenciones:

a) El recurso nunca puede concederse en *ambos* efectos, aunque una inveterada práctica de los tribunales haga creer lo contrario ⁽¹²⁾. La disyunción “o” (entre las palabras “suspensivo” y “devolutivo”) hace algo más inteligible una redacción no muy afortunada ⁽¹³⁾; en virtud de la incompatibilidad funcional de ambos efectos —a la que más adelante nos referiremos— la solución debe ser la misma: el recurso procede en efecto suspensivo o en efecto devolutivo, nunca los dos juntos. El nuevo Código de *Córdoba* introduce una innovación terminológica de avanzada, acorde con lo reclamado por la doctrina y con la verdadera naturaleza de los conceptos que maneja: “El recurso de apelación —dispone su artículo 1098— salvo disposición en contrario, será concedido libremente o en relación, y en uno u otro caso *con o sin efecto suspensivo*”.

Sin embargo, ¿qué sucedería si no obstante la incompatibilidad señalada, el tribunal decide otorgar el recurso en ambos efectos? Pensamos que en tal caso

(12) Ver, *infra*, § 2. Y no sólo por la práctica de los tribunales: algunos códigos todavía contemplan la concesión en los dos efectos: Tucumán, art. 768, Salta, art. 239, etc.

(13) “...el mencionado apartado, que es meramente enunciativo de las formas y efectos de la apelación, podría suprimirse de la mencionada norma sin inconveniente alguno” (PALACIO, *ob. cit.*, V, p. 104).

prevalece el suspensivo, por ser regla general la aplicación del principio *appellatione pendente, nihil innovatum*.

b) Tratándose del modo *libre*, en el régimen del C.P.N. la apelación no puede concederse al solo efecto devolutivo. No existe en dicho ordenamiento norma alguna que prevea el otorgamiento del recurso en forma libre y en efecto devolutivo (¹⁴).

1.2. Recurso concedido en relación.

1.2.1. Ambito de aplicación.

La ley no enumera las hipótesis en que procede el recurso en relación. "En los demás casos", dice el artículo 243, C.P.N., excluyendo la sentencia definitiva sobre lo principal dictada en juicio ordinario o sumario, supuestos en que, como ya se dijo, corresponde concederlo del modo libre. En consecuencia, procede el recurso en relación: contra las providencias simples que causen agravio irreparable y contra las que decidan artículo, en toda clase de juicio; y contra las sentencias definitivas sobre lo principal dictadas en juicios sumarísimos, ejecutivos, voluntarios y especiales.

También obran por exclusión, entre otros, los códigos de *Santa Fe* y *Córdoba*: fuera de la sentencia definitiva dictada en juicio ordinario —dispone aquél— en los demás casos procede en relación (artículo 351). En todo otro caso que no sea el de la sentencia definitiva en el juicio declarativo de mayor cuantía —dice éste— el recurso será concedido en relación salvo que la ley disponga se resuelva sin sustanciación (artículo 1100).

Tucumán (artículo 268) y *Salta* (artículo 239) son ejemplo de un matiz peculiar del instituto cuyo examen

(¹⁴) PALACIO, *loc. cit.*

preliminar efectuamos: si el apelante lo pidiere, el recurso interpuesto contra la sentencia definitiva se otorga en relación.

1.2.2. Denominaciones.

La Ordenanza de la Real Audiencia de Buenos Aires, conforme a los antecedentes de la Nueva Recopilación y de la Recopilación de Indias, disponía que el secretario del tribunal fuese ante el superior a hacer la *relación* del expediente. "Hoy —dice Ibáñez Frocham— no existen relatores y va al superior el expediente mismo o la parte necesaria de él" (15).

De lo que se sigue que la denominación, mantenida por los códigos elaborados sobre el modelo nacional (excepto el de *Mendoza*) ya no se corresponde con la realidad, aunque los autores discrepan sobre la conveniencia de conservarla o no. Cuadrao se inclina por la afirmativa, atento a que el término es aceptado y comprendido en su sentido por la generalidad (16). Palacio, en cambio, propone sustituirlo por el de apelación "limitada", "restringida" o "abreviada", según lo reclaman Rodríguez, Ibáñez Frocham y Podetti, respectivamente (17).

1.2.3. Efectos del modo en relación.

Los recursos concedidos en relación podrán serlo, conforme al régimen del C.P.N., en efecto devolutivo, en efecto suspensivo y en efecto diferido. Este último efecto nunca procede en el modo libre.

(15) *Ob. cit.*, p. 137.

(16) *Ob. cit.*, 287.

(17) *Ob. cit.*, V, p. 99.

Sin perjuicio del desarrollo que haremos más adelante, señalamos desde ya que los recursos concedidos en relación se otorgan con efecto suspensivo, salvo que la ley disponga lo contrario ⁽¹⁸⁾.

Al tratar del modo libre (*supra*, § 1.1.5) nos preguntábamos qué sucedería si no obstante la incompatibilidad entre el efecto suspensivo y devolutivo, el recurso se otorgara en ambos. Ahora debemos preguntarnos qué ocurre cuando, en el modo en relación, la apelación es concedida sin especificar el efecto. En general, los códigos guardan silencio sobre el punto; pero siendo la regla el efecto suspensivo, ante la omisión del decreto que concede el recurso, o ante la mera duda, debe otorgarse en dicho efecto. El código de *Santa Fe* resuelve expresamente la cuestión: su artículo 351, segundo párrafo, dispone que el recurso procederá siempre en efecto suspensivo, a menos que la ley disponga que lo sea en el devolutivo. *En caso de no expresarlo la resolución, se entenderá concedido en el primer efecto.* El código de *Tucumán* se inclina por lo contrario: *En caso de que la resolución que conceda el recurso guardara silencio sobre el modo de concesión —dice su artículo 769— se entenderá que ha sido concedido en ambos efectos.* Por las razones expuestas más arriba, de ningún modo podemos compartir la solución tucumana.

Cuando procediere la apelación en relación *sin* efecto diferido, el apelante deberá fundar el recurso dentro de los cinco días de notificada la providencia que lo acuerde. Del escrito que presente se dará traslado a la otra parte por el mismo plazo (C.P.N., artículo 246, primer párrafo).

(18) *Santa Fe*, art. 351; *Córdoba*, 1101; *Tucumán*, 769. En el CPN art. 243, tercer párrafo, y los que a él corresponden en las respectivas adaptaciones.

La obligatoriedad de fundar los recursos de apelación concedidos en relación hace que los pertinentes escritos deban reunir los requisitos exigidos para la expresión de agravios ⁽¹⁹⁾; obligación de carácter genérico para todos los supuestos en que es viable la apelación sin efecto diferido, ya que no se circunscribe solamente a los casos en que procede en efecto suspensivo ⁽²⁰⁾.

Si el apelante no presentare el memorial, el juez de primera instancia declarará desierto el recurso (C.P.N., art. 246, segundo párrafo). Si son varios los apelantes, debe quedar firme la resolución apelada respecto del que no presentó el memorial, debiendo considerarse el recurso respecto de los que hubieren cumplido ese requisito ⁽²¹⁾.

(19) Cl^a Apel. Bahía Blanca; *La Ley*, 139-733.

(20) Cl^a CC La Plata, sala I; *La Ley*, 138-783.

(21) CNCiv., sala C; *La Ley*, 137-738 (Nº 22.703-S).

2. EXAMEN DE LOS EFECTOS

Según la resolución apelada pueda ejecutarse o no mientras se sustancia el recurso, se dice que el mismo es acordado en *efecto* devolutivo o suspensivo. Los viejos códigos argentinos, siguiendo la tradición española de la Ley de Enjuiciamiento Civil, preveían la apelación en *ambos efectos*, fórmula que, como acabamos de ver, subsiste en algunos regímenes todavía vigentes. El C.P.N. y los que a él se adaptaron utilizan en su ya tantas veces recordado artículo 243, la disyunción “o”, en un texto que aun imperfecto denota la imposibilidad de conceder un recurso con efectos que se excluyan entre sí.

La doctrina persiste en censurar esta rémora: “Quiero decir, pues —enseña Podetti— que ni puede hablarse de ‘ambos efectos’, ni de ‘efecto devolutivo’. Lo único que la experiencia jurídica nos permite observar, es que ciertos recursos ‘suspenden’ la competencia del juez sobre lo decidido y que ha sido motivo de apelación, y otros no la suspenden, ejecutándose provisoriamente, con o sin afianzamiento por el actor, para el caso de revocatoria. El sentido común y la lógica, nos llevan, pues, a estimar inadecuada, por falta de expresividad y propensa a crear confusiones, tanto la designación del recurso como ‘en relación’, como el atribuirle ‘ambos efectos’ cuando tiene efecto suspensivo y sólo ‘efecto devolutivo’ cuando no tiene efecto suspensivo” (22).

(22) *Tratado de los recursos*, p. 212.

Alcalá Zamora y Castillo, sostiene, a su vez, que los efectos suspensivo y devolutivo son conceptos que se excluyen, por lo que no puede hablarse de “ambos efectos”, sino de efecto suspensivo o devolutivo ⁽²³⁾.

Morello - Passi Lanza - Sosa - Berizonce, anotan, más recientemente: “Enseñaba Lascano que cualquiera sea la razón histórica de la expresión efecto devolutivo, es lo cierto que las leyes le han designado un significado especial y contrario al suspensivo. Siendo así no se explica la coexistencia de ambos, aun cuando en el lenguaje forense se toma al efecto suspensivo como comprensivo también del devolutivo” ⁽²⁴⁾.

Dado, en fin, la imposibilidad de que la ley prescriba una conducta y su contraria, las opiniones transcritas, más que *de lege ferenda*, importan verdaderas reglas de interpretación.

¿Es renunciable por las partes el efecto de los recursos? La jurisprudencia responde que sí ⁽²⁵⁾, criterio al que adherimos, siempre que no se trate del efecto diferido, pues éste se instituye no en interés de las partes sino del orden público procesal.

2.1. Suspensivo.

Dijimos que la regla general emanada del artículo 243, C.P.N., prescribe que el recurso de apelación procederá *siempre* en efecto suspensivo, a menos que la ley (expresamente) disponga que lo sea en el devolutivo. Por aplicación de tal principio, el primer juez se halla impedido de seguir conociendo en la cuestión objeto del recurso, o en las que fueren consecuencia de la misma o

⁽²³⁾ *Estudios de Derecho Procesal*, p. 49.

⁽²⁴⁾ *Ob. cit.*, III, p. 349.

⁽²⁵⁾ CAR, S. 1ª; JTSF, 27-352.

guarden con ella íntima conexión ⁽²⁶⁾, mientras el *ad quem* no la revise y se pronuncie definitivamente a su respecto. El vocablo *suspensivo*, por lo tanto, implica a la vez que se halla suspendida la competencia del juez para dejar sin efecto o modificar la resolución apelada ⁽²⁷⁾ y que tal resolución no puede cumplirse o ejecutarse ⁽²⁸⁾.

En realidad, la reducción de la competencia del *a quo* se cumple en dos etapas: en la primera, prevista por el artículo 166, C.P.N., pronunciada la sentencia, concluirá la competencia del juez respecto del objeto del juicio, y no podrá sustituirla o modificarla. La misma norma señala qué facultades subsisten luego de dictado el fallo definitivo sobre el fondo: corregir de oficio errores materiales o suplir cualquier omisión de la sentencia; a pedido de parte formulado dentro de tercero día, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro y suplir cualquier omisión en que se hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio; también a pedido de parte, ordenar medidas precautorias, disponer las anotaciones establecidas por la ley y la entrega de testimonios; proseguir la sustanciación y decidir los incidentes que tramiten por separado; resolver acerca de la admisibilidad de los recursos (juicio provisorio de admisibilidad), sustanciar los que se concedan en relación y, en su caso, decidir los pedidos de rectificación; por último, ejecutar oportunamente la sentencia. La enumeración precedente no es taxativa ⁽²⁹⁾, por lo que entre el dictado de la sentencia y la admisión del recurso, puede el juez practicar otros actos no enumerados por la ley, pero que por su naturaleza y objeto sean análogos a los previstos.

(26) PALACIO, *ob. cit.*, V, p. 102. Conf.: FASSI, I, p. 428.

(27) PODETTI, *Tratado de los recursos*, p. 141.

(28) PALACIO, *ob. cit.*, V, p. 100.

(29) Conf.: CUADRAO, *ob. cit.*, p. 197.

Una vez interpuesto el recurso, comienza la segunda etapa, reglada en el tercer párrafo del artículo 243. Aquí sí la enumeración de las excepciones al ejercicio de la competencia es taxativa, pues no otro alcance debe darse a la expresión “a menos que la ley disponga que lo sea en el efecto devolutivo”.

Corolario del efecto suspensivo, es el envío del expediente al superior.

Cabría la posibilidad de que el juez pese a hallarse suspendida su competencia, pretenda modificar o dejar sin efecto la cuestión materia del recurso, o permita su cumplimiento o ejecución. La ley no prescribe un remedio concreto, como el previsto por los antiguos legisladores bajo el nombre de *recurso de atentado* ⁽³⁰⁾. La doctrina, por su parte, propone diversas soluciones:

Ibáñez Frocham, preguntándose qué recurso procede (¿de atentado, de revocatoria, de nulidad, de apelación?), sostiene que en los regímenes procesales que no tienen el recurso de atentado, “se autoriza el de nulidad para subsanar tal vicio” ⁽³¹⁾, adhiriendo a la opinión de Alsina.

Palacio considera que esa solución “debe descartarse en virtud de la carencia de autonomía que dicho recurso reviste de acuerdo con la legislación actual, y que si bien no cabe excluir la admisibilidad del incidente de nulidad, razones prácticas y de economía procesal aconsejan lograr la reparación de la examinada irregularidad a través de un simple reclamo formulado directamente ante el tribunal de alzada” ⁽³²⁾.

(30) Sólo el código de Tucumán (arts. 45 y sgtes.) contempla, bajo ese mismo nombre, el modo de impugnar tales decisiones.

(31) *Ob. cit.*, p. 193.

(32) *Ob. cit.*, V, 102/103.

Podetti también sostuvo que bastaba “un reclamo del apelante” ⁽³³⁾. Compartimos este criterio, a condición de que el reclamo se tramite como un recurso *de hecho*.

2.2. Devolutivo.

Es casi unánime la censura de la doctrina hacia esta denominación, que carece de significado en la actualidad. Como lo dice Palacio, “la expresión *efecto devolutivo* proviene del período del procedimiento extraordinario del derecho romano, en el cual se consideraba que los magistrados inferiores ejercían su competencia en carácter de delegados de magistrados provistos de mayor jerarquía y éstos, a su vez, por delegación del Emperador, a quien correspondía la competencia originaria. La consecuencia necesaria de ese principio consistía en que, apelada la sentencia, se devolviese la competencia al magistrado delegante...” ⁽³⁴⁾. Por cierto que en la realidad de hoy las cosas son al revés, ya que es la alzada quien devuelve al inferior las actuaciones una vez resuelta la apelación; de ahí que, como se dijo *supra*, el nombre apropiado del instituto sería *sin efecto suspensivo*, lo que supone que la decisión apelada, pese al recurso, puede ser cumplida o ejecutada *provisoriamente* mientras el superior se pronuncie en definitiva. Costa propone el término *resolutorio* —de neta filiación sustantiva— para sustituir a devolutivo, fundándose en la apuntada provisoriedad: “El resultado de la apelación —observa— obra como condición resolutoria a la que queda sometido el fallo de primera instancia” ⁽³⁵⁾.

⁽³³⁾ *Ob. cit.*, p. 143.

⁽³⁴⁾ *Ob. cit.*, V, p. 100. *Conf.*: JOFRÉ, *Manual*, IV, N° 5, p. 216.

⁽³⁵⁾ *Ob. cit.*, p. 61.

El otorgamiento del recurso sin efecto suspensivo es previsto por la ley en cada caso ⁽³⁶⁾:

a) Cuando se concede el beneficio de litigar sin gastos (art. 81, C.P.N.);

b) Cuando se deniega la intervención de terceros (art. 96);

c) Cuando se deniega la citación de evicción (artículo 105);

d) Cuando se admitiere una medida cautelar (artículo 198) ⁽³⁷⁾;

e) Cuando se rechaza la excepción de incompetencia fundada en el carácter civil o comercial del asunto siempre que se trate de la única excepción opuesta (artículo 353, última parte);

f) Cuando se rechaza la oposición a la ejecución de sentencia, si se afianza (art. 509);

g) Cuando se dicta sentencia de remate en juicio ejecutivo, si se afianza (art. 555);

h) Cuando se conceden alimentos y litis expensas (arts. 647 y 651) ⁽³⁸⁾;

i) Cuando se dicta sentencia en procesos sumarísimos, salvo cuando el cumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable en cuyo caso se otorgará en efecto suspensivo (art. 498, inc. 5º).

⁽³⁶⁾ El denominado efecto devolutivo de la apelación procede sólo en los casos en que, por excepción, la ley lo autoriza (CApel. CC, Santa Fe, sala I; J., 35-200).

⁽³⁷⁾ El recurso de apelación deducido contra medidas precautorias en juicio sucesorio tiene efecto devolutivo (STSF, S. 1ª CC; J., 16-109); pero el recurso de apelación contra un auto que resuelve la sustitución de un embargo preventivo debe concederse con efecto suspensivo (STSF, S. 2ª CC; J., 16-207).

⁽³⁸⁾ Pero procede conceder con efecto suspensivo el recurso de apelación contra el auto que ordena el cese de la cuota de alimentos vigente (CAR, S. 2ª CC; J., 18-211), así como las resoluciones que modifiquen las cuotas alimenticias (CAR, S. 2ª, CC; J., 15-118).

El llamado efecto devolutivo procede solamente en los recursos concedidos en relación, puesto que los casos de otorgamiento libre comprenden nada más que la sentencia definitiva, cuya ejecución siempre se suspende⁽³⁹⁾.

2.3. Diferido.

“A dar mayor agilidad y celeridad tienden, finalmente, entre otras disposiciones, la que consagra el régimen de la apelación diferida respecto de providencias simples y resoluciones interlocutorias, como arbitrio destinado a evitar las demoras que implican las frecuentes remisiones del expediente a la cámara durante la sustanciación del juicio...”

Tal el fundamento de una de las más importantes novedades incluidas en el proyecto de C.P.N. de 1967, que la Exposición de Motivos destaca entre los medios seleccionados por el legislador para obviar la principal causa de dilación procesal. El instituto había sido ya receptado por el derecho positivo argentino⁽⁴⁰⁾, así como en el *Proyecto Jofré*, cuyo artículo 83 preveía la apelación con efecto *preventivo* que, aunque no idéntico al que aquí tratamos, tenía al menos similares características y los mismos objetivos.

(39) *Vide supra*: § 1.1.5.

(40) Art. 68 de la ley 12.948 sobre procedimiento laboral, y art. 39, ley 12.924, sobre procedimiento en justicia de paz. La doctrina acogió con reservas la novedad: CUADRAO admite que “teóricamente puede ser encomiable... sin que sea, no obstante, aventurado intuir, que en pos de la celeridad pueda quedar más de una vez preterido, poco amparado y medio olvidado algún derecho, ante las exigencias de una labor apremiada, paralela y promiscua...” (*ob. cit.*, p. 291). MORELLO-PASSI LANZA-SOSA-BERIZONCE reflexionan: “Su receptibilidad en la práctica del foro es muy reducida y magros también los resultados que al presente arroja esta experiencia, motivo de enjuiciamiento en las Jornadas de San Isidro, en las que los congresistas hallaron más accesible y ventajosa la fórmula plasmada en el artículo 9º del decreto-ley 23.398/56” (*Ob. cit.*, III, p. 351).

Recordaremos que la última parte del artículo 243, C.P.N., dispone que “los recursos concedidos en relación lo serán, asimismo, en efecto diferido, cuando la ley así lo disponga”. Del texto transcrito se desprenden las circunstancias que condicionan el otorgamiento en el efecto que estudiamos: 1º) La apelación debe ser concedida en relación; 2º) El efecto debe hallarse, en cada caso, expresamente previsto por la ley. Esos casos son:

a) Cuando se imponen las costas y se regulan honorarios en los incidentes, salvo que el expediente deba ser remitido a la Cámara como consecuencia del recurso deducido por alguna de las partes contra la sentencia que decidió el incidente (art. 69, última parte);

b) Cuando se declara inadmisibile un hecho nuevo (art. 366);

c) Cuando en proceso sumario, se desestiman las excepciones autorizadas por los incisos 6º, 7º y 8º del artículo 347 (art. 496);

d) Cuando se concedan apelaciones legalmente admisibles en las diligencias para la ejecución de la sentencia (art. 509, 2º párrafo);

e) Cuando se concedan apelaciones en el juicio ejecutivo, salvo las que procedieren contra la sentencia de remate y la providencia que denegare la ejecución (artículo 557).

La misma denominación —efecto diferido— sugiere su funcionamiento: otorgado el recurso por el primer juez, se posterga su trámite y decisión para una etapa ulterior; más precisamente para el momento en que, radicado el expediente en la alzada, deba resolverse la apelación contra la sentencia definitiva.

2.3.1. Admisión y denegación de las apelaciones diferidas.

Interpuesta la apelación en el plazo y forma previstos por los artículos 244, 245, y 247, C.P.N., el juez debe pronunciarse (juicio provisorio de admisibilidad) concediéndola o negándola. Si la concede, deberá tener presente para su oportunidad la remisión del asunto a mayor juez. Si la deniega —y la denegatoria comprendiese la totalidad del recurso— contra dicho auto no cabe impugnación alguna ni recurso de queja por apelación denegada; pero una vez radicado el expediente en la cámara, y en las oportunidades señaladas por los artículos 260, inciso 1º y 275, C.P.N., el apelante deberá reclamar contra el auto denegatorio ⁽⁴¹⁾. En cambio, si se hubiese admitido la apelación, pero la discrepancia radicara en el efecto, procede el recurso de queja en los términos previstos por los artículos 283 y 284, C.P.N. ⁽⁴²⁾.

2.3.2. Fundamentación de las apelaciones diferidas.

El art. 247, C.P.N., prevé tres hipótesis:

2.3.2.1. Procesos ordinarios y sumarios.

La oportunidad de fundar las apelaciones diferidas es la indicada por el artículo 260, inciso 1º.

2.3.2.2. Procesos de ejecución.

Deben fundarse en el momento de apelar contra la sentencia.

⁽⁴¹⁾ Conf.: PALACIO, *ob. cit.*, V, p. 107.

⁽⁴²⁾ Cuando el efecto que se objeta sea el diferido y ya el expediente se hubiese remitido al superior, el reclamo no es atendible pues “carecería de fin práctico rever lo ya actuado” (CNCiv, sala C; La Ley, 139-776, Nº 24.146-S).

2.3.2.3. Procesos de ejecución de sentencia.

Si la resolución recurrida fuere posterior a la mencionada en el artículo 508, el recurso se fundará en la forma establecida en el párrafo primero del artículo 246.

La norma se abstiene de mencionar los procesos sumarísimos, porque en ellos no procede la apelación con efecto diferido.