



FACULTAD DE DERECHO (ICADE)

LA DESVIRTUACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN POR LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

La autolimitación en la valoración de la prueba

Autor: Tomás González García
Tutor: Luis Francisco Bermejo Reales

Madrid
Abril de 2014

RESUMEN

El recurso de apelación constituye un elemento de suma importancia en la configuración del Derecho procesal-civil español, ya que permite que una instancia superior pueda modificar la resolución del juez de primera instancia. En numerosas ocasiones, las parte que recurrente basa su escrito en la valoración de la prueba, la cual tiene una gran importancia en los proceso civiles. El problema es que en los últimos años las Audiencias Provinciales han restringido esa valoración de la prueba desvirtuando la naturaleza de la apelación. En el presente proyecto se revisan las bases sobre las que se sustenta esta recurso y la valoración que las Audiencias Provinciales llevan a cabo de la prueba desde una perspectiva crítica.

PALABRAS CLAVE

Derecho procesal civil, recurso de apelación, prueba, valoración, Audiencias Provinciales

ABSTRACT

The appeal constitutes a key point in the procedural civil law settings, given that a higher court may modify the judgement of the first instance court judge. The apellant usually bases his appeal on the evaluation of the evidence, which is crucial in these civil procedures. However, for the last several years, the Provincial Courts have restricted the evaluation of the evidence. In the present project, we review the appeal framework and the evidence evaluation made by Provincial Courts from a critical perspective.

KEY WORDS

Procedural civil law, appeal, evidence, evaluation, Provintial Courts

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.	5
2. METODOLOGÍA.	7
3. EL RECURSO DE APELACIÓN: NATURALEZA JURÍDICA Y CONSIDERACIONES GENERALES.	9
3.1 Es un recurso.	10
3.2. Vertical o devolutivo.	12
3.3 Ordinario.	12
3.4. Su fin es la revocación y sustitución de la resolución impugnada y/o su declaración de nulidad por vicios procesales.....	14
3.5. Resoluciones recurribles.	14
3.6. La existencia de un gravamen producido por la resolución apelable como presupuesto de la apelación.....	15
4. LA APELACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.	16
5. LA APELACIÓN PLENA Y LA APELACIÓN LIMITADA.	18
6. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA EN INSTANCIA POR LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES.	21
6.1 Cuestiones generales sobre práctica de la prueba en segunda instancia. ...	21
6.2 Reglas de valoración de la prueba en segunda instancia.....	25
6.3 El principio de inmediación en la segunda instancia.	29
6.4 Jurisprudencia sobre restricción de valoración de la prueba por parte del Tribunal de apelación.....	32
6.4.1 Audiencias Provinciales.	32
6.4.2 Tribunal Supremo.....	35
7. CONCLUSIONES.	37
8. BIBLIOGRAFÍA.	40

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AA	Autos
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española de 1978
CGAE	Consejo General de la Abogacía Española
DL	Decreto-Ley
DT	Disposición Transitoria
FJ	Fundamento Jurídico
ICAM	Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley orgánica del Poder Judicial
R.D	Real Decreto
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SS	Sentencias
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

1. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, cuando se habla de prueba en los procesos civiles se entiende como aquella fase procesal encaminada a producir en el juez el convencimiento de la verdad o no verdad de una alegación de hecho¹. La prueba se ha configurado en el sistema civil español como un elemento de suma importancia que decide en muchas ocasiones la suerte de las partes en el proceso. A diferencia de otras ramas jurídicas como el Derecho Administrativo, en el Derecho Civil, los hechos fácticos tienen mayor importancia que las normas. Por contra, en el Derecho Administrativo tiene mayor relevancia la complejidad de la norma y su aplicación que la prueba. Es por ello, que la prueba es un elemento clave en todo proceso civil al igual que la valoración de la misma que emiten los órganos jurisdiccionales. Analizar cómo valoran estos órganos la prueba es fundamental para que las pretensiones de las partes tengan éxito

Sin embargo, la presente exposición no versa sobre la prueba en general, ni siquiera sobre la prueba en apelación, sino sobre la valoración que los Tribunales de apelación² españoles hacen de ella a través de las distintas instancias judiciales. Es de suponer, siguiendo la redacción del art. 456 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), que el tribunal de segunda instancia vuelva a valorar las actuaciones llevadas a cabo, lo que conduciría inevitablemente a volver a valorar la prueba. No obstante, esto no ocurre así, pues poco a poco se está configurando una clara tendencia por parte de los órganos jurisdiccionales españoles de apelación a no valorar la prueba, lo que en opinión de muchos juristas conduciría a una desvirtuación de la apelación en el proceso civil.

De esta forma, los órganos de apelación sólo vuelven a valorar la prueba en el caso de que concurren ciertas circunstancias excepcionales. Dada la nota de

¹ GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Derecho Procesal Civil*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 1979

² El recurso de apelación no sólo está previsto para abrir la segunda instancia, sino que también se puede interponer como recurso ordinario devolutivo contra ciertas resoluciones interlocutorias o no definitivas. En este punto, es importante subrayar que la Ley 1/2000 ha pretendido restringir al máximo la apelación como recurso ordinario contra resoluciones no definitivas. Sin embargo, en el presente proyecto, nos centraremos en el recurso de apelación como recurso ordinario y devolutivo interpuesto contra resoluciones definitivas, abriendo así la segunda instancia. En este sentido, nos referiremos de manera indistinta a la apelación y a la segunda instancia

excepcionalidad, resulta muy difícil que dichas circunstancias concurren, vedando así la posibilidad de una nueva valoración de la prueba. Por tal razón se puede llegar a situaciones en las que la prueba no sea valorada correctamente por el órgano jurisdiccional de primera instancia siguiendo unos criterios objetivos, pero que, al no concurrir las circunstancias excepcionales que habilitan esa nueva valoración de la prueba, el órgano de segunda instancia se vea obligado a seguir literalmente la valoración del órgano a quo a sabiendas de que no es la correcta y que él podría hacer una totalmente distinta. En este sentido, los letrados se ven en la tesitura de llevar a cabo malabares jurídicos para argumentar que estas circunstancias excepcionales concurren con la intención de que el órgano *ad quem* vuelva a valorar la prueba para conseguir que la resolución judicial pueda ser más proclive a los intereses de su defendido.

En el presente trabajo se expondrán con fines introductorios y de forma sencilla los criterios de valoración de la prueba en primera instancia para posteriormente tratar profundamente la valoración de la prueba en la fase de apelación, haciendo hincapié en los supuestos que la jurisprudencia ha señalado como imprescindibles para volver a valorar la prueba, desde una perspectiva eminentemente práctica. Esto es, centrándonos exclusivamente en lo que los jueces han apuntado a través de sus resoluciones judiciales. Asimismo, se llevará a cabo un profundo análisis crítico sobre esta tendencia aportando testimonios directos de reconocidos juristas.

Esta temática no ha sido especialmente tratada hasta la fecha, por eso considero muy conveniente que se aborde desde una perspectiva rigurosa, profunda y profesional, pero especialmente crítica dada la variedad de consideraciones a este respecto. Nos encontramos por tanto, ante un tema de excepcional importancia que puede inclinar las resoluciones judiciales en un sentido o en otro que debe ser analizado y que ha de despertar gran interés entre los procesalistas españoles que, sin duda, no son ajenos a esta tendencia.

2. METODOLOGÍA

El presente proyecto de investigación tiene un marcado carácter argumentativo con el que se pretende profundizar en un aspecto tan básico de la apelación como es la valoración de la prueba. Para ello, con el objeto de situar el tema, se analizará la naturaleza jurídica del recurso de apelación y sus manifestaciones prácticas básicas, condición necesaria para entender la valoración de la prueba en apelación. Asimismo, para enriquecer el concepto así como su dimensión, se dedicará un capítulo de Derecho comparado prestando especial atención al régimen jurídico de la apelación en Alemania, Francia e Italia señalando similitudes y diferencias con respecto a la apelación en España. Posteriormente, se desarrollará un epígrafe sobre el alcance del recurso de apelación analizando las dos doctrinas básicas al respecto: apelación plena y apelación limitada y su encaje en el ordenamiento jurídico civil español.

En segundo lugar y, entrando en la materia objeto del presente proyecto: la valoración de la prueba por los órganos jurisdiccionales en el recurso de apelación, se abordará el tema; primero, desde un punto de vista más generalista centrándonos en las cuestiones generales para después analizar las reglas de valoración de la prueba. Para ello se hará referencia continua a las distintas teorías doctrinales que existen al respecto. Se incidirá con especial rigor en el principio de inmediación, cuya importancia es clave para entender la valoración de la prueba en segunda instancia y, finalmente se comentará jurisprudencia relevante al respecto.

Para desarrollar el presente proyecto, se emplearán tanto manuales de Derecho Procesal Civil como obras sectoriales que se centren en el recurso de apelación. Asimismo, dado que éste es un trabajo de investigación, se hará uso de las siguientes bases de datos jurídicas con el objeto de analizar legislación, doctrina y jurisprudencia:

- El Derecho
- Aranzadi-Westlaw
- Iustel

- Tirant Online
- La Ley

Por otro lado, también se recurrirá a revistas del mundo de la abogacía como son por ejemplo: Otrosí, del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) o la revista del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE)

3. EL RECURSO DE APELACIÓN: NATURALEZA JURÍDICA Y CONSIDERACIONES GENERALES

El modelo de apelación español se caracteriza por ser limitado, en el sentido de que el tribunal de segunda instancia que conoce del caso, debe tomar en consideración el material de hecho aportado en primera para resolver la cuestión, ya que el tribunal *ad quem* no debe llevar a cabo un nuevo juicio, sino una revisión jurisdiccional de la sentencia recurrida sobre la base de la resolución de esta última. Es decir, el Tribunal de apelación ha de basarse exclusivamente en el material fáctico aportado por las partes en primera instancia, existiendo la posibilidad de que se pueda añadir nuevo material probatorio en segunda instancia en ciertos casos tasados por la LEC. En este sentido, establece el art. 456.1 LEC, lo siguiente:

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.

Asimismo, conforme al art. 460 LEC se permite que en determinados casos sea posible complementar el material de hecho con otros elementos susceptibles de aportación en la apelación, lo que procederá en base a los siguientes motivos:

- Acreditar la existencia de hechos nuevos e influyentes en relación al objeto del proceso con la finalidad de que el órgano jurisdiccional pueda conocer con mayor rigor y amplitud la cuestión litigiosa
- Incorporar nuevos medios de prueba, a través de su práctica ante el tribunal *ad quem*, que no fueron aceptados en primera instancia a pesar de haber sido adecuadamente propuestos y resultar pertinentes

Una vez definido el contextualizado el concepto de recurso de apelación, es preciso, antes de avanzar hacia cuestiones más concretas delimitar el concepto de

recurso de apelación, analizando las distintas propiedades que conforman su naturaleza jurídica:

3.1 Es un recurso

El ordenamiento jurídico español regula ciertos instrumentos para que las resoluciones judiciales sean susceptibles de revisión judicial, dichos instrumentos, se denominan medios de impugnación³. En este punto, es importante destacar las dos tendencias doctrinales: la que considera que la apelación es un proceso autónomo y la que sostiene que es una segunda fase de un mismo proceso:

- La apelación como proceso autónomo es defendida por *GUASP*, quien se basa para sustentar su teoría en “la distinción de objeto que existe entre el proceso primitivo y el proceso de impugnación”, al no ser la pretensión de éste la que inicialmente se reclamaba. Por lo tanto, a través del recurso de apelación se proyecta un nuevo proceso que tiene sus propias características diferenciadoras, dotándole de una nueva entidad suficiente para individualizarlo del proceso anterior de la primera instancia. Algunos de estos rasgos individualizadores son:
 - El órgano decisorio es un superior jerárquico del que dictó la resolución en primera instancia
 - El planteamiento de una nueva pretensión diferente a la que dio origen el proceso: eliminación, corrección o sustitución de la sentencia impugnada

En este sentido, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) ha defendido tradicionalmente que la apelación se concibe como una segunda fase de un

³ Siguiendo al profesor PÉREZ DEL BLANCO de la Universidad Autónoma de Madrid: “Doctrinalmente se distingue entre un concepto técnico y estricto de impugnación y los denominados medios de gravamen. Los primeros serían aquellos recursos que tienen su motivación en irregularidades o faltas legales de la resolución recurrida y del proceso que la antecede. El medio de gravamen, en cambio, iría dirigido a corregir aquellos supuestos en los que la discrepancia viene originada por el enjuiciamiento del Juez, por su labor valorativa y de juicio lógico a la hora de dictar sentencia ”

mismo proceso, salvo en una ocasión en la que modificó su doctrina, afirmando que era un proceso autónomo. No obstante, esta sentencia constituye un exotismo que no se ha vuelto a repetir⁴.

- Apelación como segunda fase de un mismo proceso

Como cabía esperar, la mayoría de la doctrina rechaza la concepción de la apelación como un nuevo proceso. Ello, no obstante, no significa que en la apelación exista un nuevo juicio, entendiéndose como una nueva valoración de un juicio previo⁵.

Para la doctrina en general, la apelación se concibe como un recurso que se distingue de las llamadas acciones impugnativas autónomas, precisamente porque en éstas se rompe la unidad del proceso puesto que se motiva no en circunstancias inmanentes sino trascendentes al mismo⁶. En este sentido, resulta útil la STS de 5 de mayo de 1980 (RJ 1980, 2774):

Al ser la segunda instancia una continuación del litigio, con la finalidad de revisar o depurar los resultados de la primera instancia, no cabe ampliar el ámbito del proceso.

⁴ Véase la STC 54/1985, de 18 de abril

⁵ DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, 3ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004: “Obviamente, la segunda instancia civil no ha sido ni es un *novum indicium* en el sentido de un nuevo proceso o, mejor, de un proceso nuevo.” GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Derecho Procesal Civil*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 1979): “La segunda instancia incluye un nuevo juicio (no un nuevo proceso), sobre el material, las alegaciones y pruebas reunido en la primera.” Asimismo, de la Oliva (con DÍEZ PICAZO: *Derecho procesal civil*: “Una construcción intermedia de la segunda instancia es la que, desde hace siglos, acoge nuestro ordenamiento jurídico: el tribunal de segunda instancia puede revisar el juicio de primera instancia, tanto en sus aspectos fácticos como en los jurídicos, pero, de ordinario, sobre la base de los materiales de primera instancia y sin que se admita un sustancial cambio de planteamiento del caso.”

⁶ GUASP, J.: *Derecho procesal civil. Parte especial: procesos declarativos y de ejecución*, 6ª ed. Civitas ediciones, Madrid, 2005, p. 1383. Distingue entre los medios de impugnación que se funden en motivos inmanentes a la propia resolución que se recurre o en motivos trascendentes a esa resolución, es decir, que se encuentren dentro o fuera de ella. De este modo, la casación pertenece al primer tipo de recursos, y la revisión, sin más, al segundo. Asimismo, rechaza que el recurso excepcional se configure como una acción impugnativa autónoma, pues para él, todos los recursos son acciones impugnativas autónomas y la ruptura de la unidad del proceso es característica esencial de ellos.

3.2. Vertical o devolutivo

El recurso de apelación se configura como un recurso vertical, esto es que se conoce por un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior al que dictó la sentencia recurrida en primera instancia. Dentro de esta categoría general, también se puede distinguir entre recursos parcial o totalmente verticales, dependiendo de si es el tribunal *a quo* o *ad quem* ante el cual se sustancian las fases de interposición y sustanciación.

Es importante señalar que en la actualidad, en nuestro ordenamiento jurídico, el órgano que decide el recurso de apelación es el inmediatamente superior⁷. al que dictó sentencia. Asimismo, el recurso de apelación ha de ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó dicha sentencia (*a quo*), el cual dará traslado, en su caso, a la Audiencia Provincial (*ad quem*⁸).

Asimismo, este carácter de recurso vertical lleva implícito el llamado efecto devolutivo, ya que éste es inherente a la figura misma de la apelación⁹

3.3 Ordinario

El recurso de apelación también se caracteriza por ser ordinario, frente al grupo de recursos pertenecientes a la categoría de extraordinarios, como son el recurso de casación y el extraordinario por infracción procesal. En primer lugar, los recursos ordinarios se plantean contra resoluciones que pueden ser perjudiciales para alguna de las partes procesales sin la necesidad de que converja alguno de los motivos tasados por la LEC; mientras que respecto a los segundos, los denominados extraordinarios, la Ley establece una serie de motivos tasados para su planteamiento y admisión.

⁷ Véase a título de ejemplo, la ley de 20 de junio de 1968, que atribuía competencias a las audiencias provinciales, las cuales conocían de recursos contra sentencias emitidas por jueces municipales y comarcales cuyo superior inmediato no eran las audiencias provinciales, sino los juzgados de primera instancia

⁸ Es importante señalar que antes existía una fase previa denominada preparación, la cual fue eliminada en la Ley 37/2011 de medidas de agilización procesal

⁹ En este sentido se ha pronunciado la AP de Palencia el 20 de abril de 1988: “la esencia de la apelación, que consiste en el traslado, a través del efecto devolutivo, de toda la jurisdicción que tenía el juez a quo, a un tribunal...”

Finalmente, se sitúan las acciones autónomas de impugnación de resoluciones firmes, entre los que cabe distinguir: el denominado incidente de nulidad de actuaciones, la rescisión de sentencias firmes dictadas en rebeldía y la revisión.

Por lo expuesto, no existe duda alguna de que el recurso de apelación es un recurso ordinario. En este sentido, la sentencia de la AP de Málaga de 26 de febrero (JUR 2002, 16113) afirma lo siguiente:

Que siendo el recurso de apelación el prototipo de recurso ordinario, conforme al cual el Tribunal ad quem tiene los mismos poderes que el Juez a quo.

La LEC, al regular el recurso de apelación, no establece mayores motivos que el hecho de que la resolución apelada haya producido un perjuicio en el recurrente. Por otro lado, el hecho de que sea un recurso ordinario implica que el órgano de apelación adquiera plena competencia para resolver y conocer todas las pretensiones de las partes, en este sentido, la STS de 12 de julio de 1989 (RJ 1989, 4423) reza:

Mediante el recurso de apelación, dada su naturaleza de recurso ordinario, el órgano de segundo grado adquiere plena competencia, con idénticos poderes y amplitud de conocimiento, para conocer y resolver todas las pretensiones de las partes, sin más trámite que el impuesto por el principio prohibitivo de la reformatio in peius.

Asimismo, el TC se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el carácter ordinario de dicho recurso y sus efectos sobre el tribunal *ad quem*. A estos efectos la STC 145/1987 de 23 de diciembre sienta que:

La misma naturaleza del recurso de apelación, que como medio de impugnación ordinario atribuye al tribunal de segunda instancia la potestad necesaria para valorar y tener en cuenta sin condicionamiento alguno todas las pruebas practicadas en primera instancia –STS 109/1986, de 24 de septiembre- incluso con discrepancia del criterio que hubiere podido adoptar el juez a quo

Lo anterior resulta especialmente interesante y será objeto de valoración más detallada en los próximos epígrafes, ya que se hace hincapié en que el juez de

apelación deberá resolver sin condicionamiento alguno por lo dicho por el juez de primera instancia. Como se verá, esto no ocurre en la práctica, actuando las Audiencias Provinciales (en adelante AP) generalmente en sentido contrario.

3.4. Su fin es la revocación y sustitución de la resolución impugnada y/o su declaración de nulidad por vicios procesales

La esfera del recurso de apelación tiene como objetivo dejar sin efecto la sentencia emitida en primera, ya sea por motivos materiales o procesales. En consecuencia, la apelación pretende la revisión y sustitución de la resolución impugnada por otra¹⁰, siempre y cuando esto sea acorde con las pretensiones formuladas en los escritos procesales de demanda, contestación a la demanda, reconvencción o las formuladas en la audiencia previa. De este modo la sentencia de 22 de junio de 1993 defiende que: “El juez *ad quem* pasa a ejercer la jurisdicción negativa y positiva y que tras el pronunciamiento rescindente dicta el rescisorio...”

3.5. Resoluciones recurribles

El recurso de apelación resulta más amplio de lo que en un primer momento podría parecer. De este modo, cabe entender el recurso de apelación como:

- Vía impugnativa contra algunas de las resoluciones emitidas por el juez dentro del proceso, ya sean éstas interlocutorias o relativas a incidentes o excepciones procesales.
- Una segunda instancia, al formularse contra la sentencia definitiva de primera instancia.

¹⁰ Como ya puso de manifiesto la STS de 10 de Noviembre de 1981 (RJ 1981, 4471) informando de los medios de impugnación que el ordenamiento jurídico procesal concede tribunal de apelación a revocar o reformar la sentencia impugnada

No toda apelación da origen a una segunda instancia, sino sólo aquéllas que se interponen frente a una sentencia definitiva sobre el fondo. Sin embargo, es cierto, que la segunda instancia sólo se abre a través de un recurso de apelación¹¹

3.6. La existencia de un gravamen producido por la resolución apelable como presupuesto de la apelación

La función revisora de las sentencias de primera instancias ha de basarse en denunciar la existencia de un vicio en el proceder cuando se ha producido un perjuicio que se busca subsanar acudiendo a una nueva instancia judicial. De hecho, la LEC establece en el artículo 448 la expresión de que les afecte desfavorablemente¹². Por lo tanto, si falta gravamen no existe interés en recurrir. La STS de 1989 expone:

[...]es principio procesal de general aceptación, para formar parte de la esencia del recurso, que no cabe apelar si no existe perjuicio o gravamen causado al recurrente por la resolución impugnada[...]

¹¹ DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Derecho procesal civil, tomo II: Parte especial*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, p. 203

¹² STS 14 de noviembre de 1964: “[...] no puede recurrirse más que con el fin de reparar agravios[...]

4. LA APELACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

En primer lugar, no se puede observar la importante correlación entre el Derecho procesal alemán y el español, pues ambos comparten la misma esencia. No obstante, existen diferencias en cuanto a la apelación, especialmente en lo referido al modelo de instancia en la apelación. En este sentido, la ZPO-RG¹³ ha optado por diseñar, partiendo de un modelo tradicional de apelación plena, una instancia de apelación que aún respondiendo al mismo modelo incluye elementos de control así como límites objetivos. Esto significa que tanto nuevos hechos, alegaciones, excepciones e incluso pretensiones serán susceptibles de ser analizadas por el Tribunal de apelación, aunque obviamente no de forma ilimitada, pero sí con un importante grado de profundidad.

Por otro lado, y de forma opuesta a lo que mantiene una creciente jurisprudencia española; el legislador alemán ha abogado por mantener e incluso ampliar el recurso de apelación¹⁴, el cual es concebido sin lugar a dudas como un recurso de carácter ordinario.

En cuanto a la interposición del recurso, la ZPO-RG establece un modelo de interposición directa ante el Tribunal de apelación, al contrario que la legislación española que exige interposición ante el Tribunal a quo.

Singular atención merece el uso de las tasas judiciales en el ordenamiento jurídico alemán, las cuales poseen un marcado carácter disuasorio por su elevada cuantía con un componente fijo y otro variable. Este hecho suponía un elemento diferenciador respecto a la Ley española, pues las tasas en el proceso civil eran testimoniales. No obstante, a partir de la reforma de la Justicia¹⁵ del año 2012, se

¹³ *Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, das bedeutet Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)*. Constituye la reforma más importante del Derecho Procesal alemán, la cual fue aprobada por el Bundesrepublik Deutschland el 22 de noviembre de 2000

¹⁴ A pesar de algunas posturas que abogaban por restringir drásticamente el acceso al recurso de apelación, llegándose incluso a barajar el residenciar dichos recursos ante el OLG, el equivalente a un Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) español, lo que hubiese implicado alejar cualitativamente el alcance de la justicia a los ciudadanos suponiendo una total ruptura de la tradición procesal alemana

¹⁵ Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses

incrementó en gran medida las tasas judiciales en España, de tal manera que este hecho diferenciador ha desaparecido.

En segundo lugar, en Francia, se desprende de la regulación que una vez interpuesto el recurso de apelación, se abre la posibilidad de un nuevo turno de alegaciones para las partes, lo que significa que se pueden introducir nuevas peticiones y hechos siempre y cuando la relación jurídica material deducida originalmente siga siendo el objeto principal del proceso sin perjuicio de que se puedan permitir ampliaciones de en el objeto del proceso si éstas son esenciales. Asimismo, es también lícito y admisible el ejercicio de acciones nuevas¹⁶.

En tercer lugar, en Italia, se adopta el modelo de apelación plena permitiéndose la posibilidad de proponer *ex novo* acciones que guarden relación con las que dieron origen al proceso. También es posible admitir nuevos medios de prueba que por motivos ajenos a las partes no se llevaron a cabo en instancia con la excepción de la prueba de confesión, la cual no está sometida en apelación a ningún requisito específico. Por otra parte, del modelo de apelación limitada, el tribunal de apelación tiene la facultad de rechazar cualquier pretensión no expresamente mencionada en la Ley.

¹⁶ PERROT, R.: *Institutions judiciaires*, 6.^a ed. Lexis Nexis, París, 1994; y del mismo autor, *Le princeps*, p.1972; GUINCHARD, V.: *Procédure civile*, 22.^a ed., p. 638

5. LA APELACIÓN PLENA Y LA APELACIÓN LIMITADA

El recurso de apelación se ha distinguido doctrinalmente en dos vertientes opuestas, que se corresponden con dos modelos de entender el recurso: la apelación plena y la apelación limitada. Ello dependerá del grado de innovación¹⁷. Esta innovación se puede producir en las pretensiones, en el material instructor que ya existía y no se utilizó oportunamente y en el material instructor que surge posteriormente a la primera instancia, siendo, en consecuencia, distintas las consecuencias en cuanto a su tratamiento procesal se refiere.

La elección de un sistema u otro tiene carácter de decisión de política legislativa atendiendo a criterios de tradición jurídica, técnica u oportunidad. En relación al derecho comparado no existe ninguno de los dos con carácter puro e históricamente se han ido alternando.

La apelación plena parte del entendimiento básico de que la segunda instancia no se circunscribe a lo que haya ocurrido en la primera. Por lo tanto, la apelación se constituye en una segunda fase procesal cuyas posibilidades no se encuentran restringidas por las alegaciones y pruebas practicadas y enjuiciadas en primera instancia. La apelación es por tanto un *novum iudicium* que persigue obtener una segunda valoración judicial sobre la controversia, la cual deberá tener en cuenta: la totalidad de material instructorio aportado y debatido en primera instancia, las pruebas y hechos novedosos incorporados con posterioridad al juicio e incluso nuevas pretensiones formuladas por las partes. El juez de apelación no revisa la sentencia de instancia, sino que hace un nuevo pronunciamiento sin tener en

¹⁷ CABAÑAS GARCÍA J.C.: *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil*. Ed. Trivium, 1º ed., Madrid, 2009, p. 196. La apelación se puede regular de dos formas distintas en atención a la naturaleza de la decisión dictada por el juez de primera instancia. De esta forma, se diferencia en base a según se considere la decisión del juez de primera instancia como una fórmula provisional susceptible de cambiar tras el recurso, o bien, entender que se trata de la sede real del juicio judicial aceptando el recurso de apelación pero con ciertas limitaciones. Siguiendo esta misma línea, se ha pronunciado MUÑIF CALAF, B.: *La segunda instancia en la Ley de enjuiciamiento civil*, ed. Comares, Granada, 2002, p. 35, haciendo hincapié en la distinción en la posibilidad de extender el juicio de apelación a materias que no fueron objeto de enjuiciamiento en la primera instancia.

cuenta el anterior, esto es, sin devolver nunca las actuaciones al juez de instancia para que vuelva a resolver¹⁸.

Por el contrario, la apelación limitada entiende la sentencia de primera instancia como la base del nuevo enjuiciamiento, ya que la resolución de apelación deberá sustentarse sobre la base de la primera versando sobre la denegación, aceptación o revocación de dicha sentencia. Por lo tanto, no es posible innovación alguna de tal manera que el Tribunal revisará la sentencia sobre la base de lo actuado en el juicio de primera instancia no admitiendo ninguna prueba nueva ni la introducción de hechos nuevos. Con carácter excepcional las únicas innovaciones procesales permitidas en la fase de apelación se referirían a hechos y pruebas que no pudieron presentarse o realizarse con anterioridad de acuerdo a criterios estrictamente excepcionales. No obstante, lo que en ningún caso sería posible es variar las alegaciones que quedaron delimitadas en primera instancia¹⁹.

La apelación no puede convertirse en nuevo juicio con el riesgo de condenar la primera instancia a un mero ensayo preliminar sobre lo que va a ser la resolución judicial, dejando al tribunal de apelación el verdadero papel decisor. La apelación limitada evitaría, en este sentido, “la desidia de aquellos jueces confiados en que un reconocimiento superficial del negocio puede bastar si después existe una instancia tan completa como la anterior” como apunta PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ en su obra “Limitaciones de la apelación”²⁰.

Visto lo anterior, el lector puede deducir rápidamente que el modelo español de apelación se asemeja al de apelación limitada, lo cual es ciertamente positivo, puesto que no se puede convertir la segunda instancia en una suerte de etapa procesal totalmente desligada de la primera. Es más, si fuese así, no sería necesario tener una primera instancia. No obstante, esto tampoco debería

¹⁸ ÁLVAREZ ABUNDANCIA, R.: *La apelación civil plena y la apelación limitada en los derechos históricos y comparado y en el vigente ordenamiento procesal español*, revista La Ley, 1994.

¹⁹ Véase ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P.: *La prueba en los procesos civiles*, Calaf, Madrid, 2000. Para este autor gracias a la apelación limitada se garantiza la seguridad jurídica y el juego limpio en tanto y cuanto no se permiten variaciones desde el inicio del proceso judicial

²⁰ PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, L.: *Limitaciones de la apelación*. Editorial Reus SA, Madrid, 1989

significar convertir el recurso de apelación en una revisión excesivamente limitada en sintonía con lo que han manifestado los tribunales durante los últimos años, sobre todo en la valoración de la prueba, cuya restricción está destruyendo la naturaleza de la apelación. Este hecho, por su gran importancia y trascendencia, merece una especial atención y por ello será tratado monográficamente en capítulos posteriores.

6. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA EN INSTANCIA POR LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

El presente capítulo constituye el núcleo del presente proyecto y, por su extensión, será subdividido en distintos epígrafes con el objeto de sistematizar su exposición siguiendo un orden claro.

La valoración de la prueba en segunda instancia es y ha sido objeto de debate debido a la diversidad de opiniones que suscita entre diversos juristas pero especialmente por la valoración que llevan a cabo las distintas Audiencias Provinciales, que en muchas ocasiones no sólo no es homogénea sino que en ocasiones es completamente opuesta.

Entendemos que la posibilidad de que un Tribunal colegiado como son las Audiencias Provinciales constituye una garantía adicional en el ordenamiento jurídico español habida cuenta de que al estar compuesto por tres magistrados es de suponer que la valoración de este órgano sea más correcta que la que pueda hacer un solo juez. No obstante, suele ocurrir que sólo el ponente de la sentencia estudie el proceso, lo que quiebra esa garantía adicional.

6.1 Cuestiones generales sobre práctica de la prueba en segunda instancia

La LEC resulta muy concisa a la hora de delimitar los supuestos en los que resulta admisible la práctica de la prueba en segunda instancia. A estos efectos, hay que remitirse al art. 460. 2 y 3 LEC:

1.ª Las que hubieren sido indebidamente denegadas en la primera instancia, siempre que se hubiere intentado la reposición de la resolución denegatoria o se hubiere formulado la oportuna protesta en la vista.

2.ª Las propuestas y admitidas en la primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que las hubiere solicitado, no hubieren podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales.

3.ª Las que se refieran a hechos de relevancia para la decisión del pleito ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o antes de dicho término siempre que, en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad.

3. El demandado declarado en rebeldía que, por cualquier causa que no le sea imputable, se hubiere personado en los autos después del momento establecido para proponer la prueba en la primera instancia podrá pedir en la segunda que se practique toda la que convenga a su derecho.

En estos supuestos, la prueba se practicaría ante el tribunal de apelación observando el principio de inmediación como se prevé en el art. 464.1 LEC.

Resulta muy poco habitual en la práctica judicial encontrarnos supuestos de admisión de prueba al amparo del art. 460.2.3º LEC. Sin embargo, mucho más habitual es la concurrencia de los anteriores, es decir, los relacionados con la prueba indebidamente practicada y de la admitida y no practicada, los cuales se han aplicado con respeto de la literalidad del precepto.

A estos efectos resulta interesante desde el punto de vista didáctico consultar la sentencia dictada por la AP de Gerona el 13 de Marzo de 2001²¹. Antes de analizar la sentencia y con fines aclarativos, es importante señalar que de la Audiencia Provincial emplea en sus fundamentos de Derecho tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (aplicado en el fto. jco. 3º) como la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento civil (aplicada en el fto. jco. 2º). No obstante, este hecho no cobra relevancia práctica en el sentido de que la Ley anterior y la vigente establecen el mismo régimen²² en relación a la cuestión que nos ocupa. Y ahora, en relación a la sentencia, se admite una pretensión de nulidad de actuaciones con retroacción al juez de primera instancia para la práctica de una prueba que éste se negó a admitir con base a los siguientes argumentos.

- *“No es admisible que, se desestime la demanda por la ausencia de la prueba, si no se ha constatado que la no practicada es imputable a la parte a la que podría haberle beneficiado”* (fto. jco. 2º)
- *“Atendiendo a que son relativamente frecuentes los casos en que por los juzgados de primera instancia no han practicado buena parte las pruebas o algún esencial sin culpa conocida imputable a la parte,*

²¹ SAP Gerona, de 13 de marzo de 2001 (RJ 2001/177588)

²² Véase arts. 860 y ss del Real Decreto de 3 de febrero de 1881 de Ley de Enjuiciamiento Civil

comporta desvirtuar la finalidad de la segunda instancia que no es otra que la de revisar la valoración de la prueba y/o la aplicación del derecho que se ha hecho por el juzgador de instancia” (fto. jco. 3º)

La nulidad de actuaciones se encuentra regulada en el art. 459 LEC, que permite el acceso a la apelación para el caso de infracción de normas o garantías procesales en la primer instancia²³. Lo que no resulta apropiado por ser una dilación indebida es devolver al juez de primera instancia los autos por la no admisión y práctica de una prueba. Las Audiencias Provinciales, si consideran que el juez de primera instancia no ha actuado conforme a derecho en materia de valoración de pruebas, deben proceder a practicar la prueba y, en su caso, corregir la sentencia. Lo que defiende la AP de Gerona consistente en devolver las actuaciones al Juez de Primera Instancia para la práctica de la prueba omitida, sería un atentado contra el principio de economía procesal. El recurso de apelación sirve así para que se practique la prueba si se reúnen los requisitos del art. 460 LEC y pueda modificarse, en su caso, la sentencia.²⁴

En relación al segundo párrafo de la SAP de Gerona, no podemos estar de acuerdo con la afirmación de que si no se produce una retroacción de las actuaciones se está hurtando a la parte su derecho a una segunda instancia. El fondo está bien pero la forma en la que propone hacerlo no. Es por ello que remitiéndome a lo anteriormente manifestado, es el juez de apelación el que haciendo un ejercicio práctico de las facultades que le confiere el art. 460 LEC ha de proceder a valorar la prueba si el supuesto de hecho se puede subsumir en uno de los casos tasados en la Ley. Por lo tanto, el procedimiento ha de ser el siguiente: ponerse en la situación del juzgador de primera instancia y valorar si la denegación de la prueba se hizo conforme a Derecho y según sea esa nueva

²³ art.459 LEC: *En el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia. Cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. Asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello.*

²⁴ Siguiendo lo anterior, la SAP Madrid, de 18 de enero de 2005 (RJ 2005/497) establece que *“la inadmisión de la prueba no puede ser fundamento para solicitar la nulidad de la sentencia porque la ley tiene previsto un mecanismo que es el contenido del art.460 LEC”*

valoración revisar la resolución conforme a lo actuado y alegado en la fase de apelación.

En definitiva, la prueba de la apelación ha de entenderse referida, por una parte a la realizada en primera instancia que se recibe en apelación para ser valorada nuevamente sin necesidad de reiteración; y por otro lado, a la que eventualmente se pueda practicar en el juicio de apelación por incluirse entre las excepciones del art. 460 LEC. A toda ella se debería referir la valoración de la Audiencia Provincial sin que en principio tenga vinculación alguna con lo decidido y valorado en primera instancia. Todo esto según la teoría, puesto que como veremos posteriormente no ocurre así, estando el órgano enjuiciador de segunda instancia muy influenciado por la valoración de la prueba hecha en primera instancia.

En relación al contenido de estos artículos, debe concluirse que la apelación ha de entenderse como una segunda sentencia sobre un mismo proceso, es decir, una revisión de la primera sentencia, por lo que las posibilidades de innovar en segunda instancia sólo se conciben de forma excepcional en base a los casos tasados. Siguiendo a GUASP²⁵, la segunda instancia no es renovadora²⁶, sino revisora en el sentido de que la actividad probatoria ha de quedar muy reducida y restringida, algo con lo que no puedo estar de acuerdo, ya que la Ley no dispone en ningún momento que ésta ha de ser muy limitada, simplemente establece un precepto con distintos supuestos tasados. Ir más allá de lo que nos ofrece la norma en un ejercicio de restricción de la interpretación de la prueba va en contra

²⁵ GUASP, J.: *Derecho procesal civil. Parte especial: procesos declarativos y de ejecución*, 6ª ed. Civitas ediciones, Madrid, 2005

Esta es la explicación que propone el jurista de por qué, en el derecho procesal español, la fase de prueba en la segunda instancia tiene carácter: “no normal, sino excepcional”.

²⁶ STC 149/1987, de 30 de septiembre, establece que: *el régimen legal que articula un determinado periodo dentro del proceso con el fin de que la práctica de la prueba se realice dentro de él y sólo dentro de él debe entenderse acomodado a las exigencias constitucionales. Por ello mismo ha de considerarse también como conforme a la Constitución el carácter excepcional y limitado de las pruebas que pretendan practicarse durante la sustanciación de los recursos de apelación, pues en el momento estrictamente probatorio pertenece a la primera fase del proceso y el recibimiento a prueba en la segunda instancia sólo cobra sentido cuando se trata de pruebas sobre hechos acaecidos después de la sentencia, que tengan relevancia para el enjuiciamiento del asunto, esto es, los llamados hechos nuevos; o cuando las pruebas propuestas en la primera instancia no pudieron ser practicadas y esta imposibilidad de la práctica de la prueba no sea imputable a quien la pretende después, principios éstos a los que la regulación de nuestra ley de enjuiciamiento civil da debido cumplimiento.*

de lo que se deduce de la exposición de motivos de la Ley 1/2000 y por tanto en contra de la voluntad del legislador.

En este sentido, se ha establecido por parte del Tribunal Supremo que la valoración de la prueba debe corresponder a los juzgadores de instancia y posteriormente a la Audiencia Provincial con plena libertad en el ejercicio de sus competencias. Sin embargo, sólo será posible revisar la prueba en sede casacional cuando se alegue error en la valoración de la prueba o cuando ésta sea ilógica, irracional, absurda u opuesta a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario transformaría el recurso de casación en una suerte de tercera instancia²⁷. En consecuencia, la utilización por las Audiencias Provinciales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el denominado error en la valoración de la prueba utilizada para resolver recursos de casación es incorrecta en el sentido de que no se produce una identidad de naturaleza del recurso, como de hecho apunta el Tribunal Supremo al negarse a ser una tercera instancia pero que *a sensu contrario* reconoce una segunda instancia que se ocuparía de aquellas cuestiones. Y es que la naturaleza del recurso de apelación es muy distinta de la del recurso de casación. El recurso de casación sólo no valora los hechos fácticos, sino que su naturaleza obedece a criterios estrictamente jurídicos. En este sentido, el Tribunal Supremo ha de enjuiciar si la resolución recurrida es correcta desde la aplicación de la norma. Por otro lado, el recurso de apelación es ordinario mientras que el de casación es extraordinario, pues sólo procede en casos y motivos tasados. Por lo expuesto, no resulta comprensible que, en ocasiones, las Audiencias Provinciales recurran a la misma argumentación que el Tribunal Supremo emplea para negar la casación cuando no existe identidad de recurso.

6.2 Reglas de valoración de la prueba en segunda instancia

En primer lugar, es importante señalar que no existe una regla de valoración de la prueba especial para la segunda instancia. En este sentido, las Audiencias

²⁷ SSTs, de 24 de marzo de 1997, fto. jco. 3º (RJ 1997/1991); de 24 de marzo de 1997, fto. jco. 2º (RJ 1997/1991); de 25 de enero de 1995, fto. jco. 3º (RJ 1995/321) y de 3 de noviembre de 1999, fto. jco. 2º (1999/8000); entre otras.

Provinciales han de valorar la prueba siguiendo las mismas reglas de valoración que los jueces de primera instancia, esto es conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, el resultado de la experiencia en casos semejantes, expuesto de manera racional y motivada (máximas de la experiencia), sin perjuicio de que sea prueba de carácter legal o tasado, en cuyo caso, será la Ley la que determine la eficacia que ha de tener.

El art. 456.1 LEC establece que se procederá a “nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo” por el juez de primera instancia, por lo que en su actuación valorativa, el juez de apelación tendría supuestamente las mismas facultades que el juez de primera instancia. Ni más ni menos, sencillamente las mismas. En consecuencia, la Audiencia Provincial habrá de valorar la prueba conforme a las reglas que la Ley establece para los jueces de primera instancia, sin que sea lícito que las partes traten de imponerla al órgano jurisdiccional.

Especial atención merece la aportación de documentos en la apelación y si realmente existe un tratamiento y régimen excepcional y propio para la prueba documental. En este sentido, la Ley añade un requisito en el art. 460.1 LEC ya que se permite aportar nuevos documentos en los mismos casos previstos en el art. 270 LEC, es decir, que éstos “no hayan podido aportarse en la primera instancia”. A este respecto, la valoración que doctrinalmente se ha hecho de la posibilidad de introducir nuevos documentos no ha sido unánime. CORTES DOMÍNGUEZ²⁸, parte del hecho de considerar tanto la primera instancia como la apelación de forma unitaria, lo que significaría que se pudiesen presentar todos aquellos documentos que se encuentren subsumidos en alguno de los supuestos establecidos en el art. 506 LEC/1881²⁹, los cuales, son aplicables a la segunda instancia, siempre que tal posibilidad no hubiese podido haber sido ejercitada en primera instancia. Por otro lado, ORTELLS RAMOS³⁰, da un paso más y defiende que debe tenerse en cuenta si los documentos pudieron ser admisiblemente aportados durante la primera instancia. En el caso de que sí

²⁸ CORTES DOMÍNGUEZ, V.: *La prueba en segunda instancia*, Revista Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1993

²⁹ Aunque esta Ley se encuentre derogada, los fundamentos que se traen a colación basadas en dicha Ley han permanecido invariables con la redacción de la Ley vigente

³⁰ ORTELLS RAMOS, M.: *Derecho Procesal Civil*, 13ª ed., Tirant lo Blanch, 2013

podiesen serlo y no lo fueron, no deben ser admitidos en apelación. Esta misma concepción unitaria del proceso subyace, como ya se ha puesto de manifiesto, en el art. 460.1 LEC/2000. En todo caso, no tiene mucho sentido presentar un debate sobre si la prueba documental en apelación tiene diversas singularidades para su aceptación habida cuenta de que la Ley es muy clara al diferenciar en el apartado primero del art. 460 LEC el régimen de la prueba documental en segunda instancia, conforme al régimen excepcional que rige con el momento de aportación de dicha prueba. Asimismo, la excepcionalidad de los medios de prueba para la apelación seguirá, con carácter general, las reglas de los apartados segundo y tercero del mismo artículo, ya que de aquellos medios probatorios no existe un régimen legal específico³¹.

Es además preciso prestar atención a la valoración de las pruebas personales, existiendo un consenso generalizado sobre la imposibilidad de permitir que las partes puedan volver a solicitar en apelación la práctica de las pruebas personales que han sido erróneamente valoradas por el juez de primera instancia³² habida cuenta de que el art. 460.2 limita la actividad probatoria a aquella que no haya sido admitida o practicada ante el juez *a quo*. No obstante, este punto será desarrollado con mayor rigor en el siguiente epígrafe sobre inmediatez.

Lo que no es procedente, a juicio del presente autor, es que los Tribunales de apelación tengan menos facultades o se les pueda restringir la valoración de la prueba. La Ley no establece ninguna restricción, es más, la exposición de motivos de la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil establece en el punto segundo del párrafo XIII que “la apelación se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada”, por ello no es comprensible que, como se verá posteriormente, algunas Audiencias Provinciales se auto limiten en el ejercicio de valoración de la prueba, lo que en la práctica es sinónimo de restringir la revisión jurisdiccional de la sentencia apelada.

³¹ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P.: *La prueba en apelación en la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil*, Colex, 2002

³² PACUAL SERRATS, R.: *El recurso de apelación civil (Facultades de las partes y poderes del tribunal ad quem)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 359 y 362

El Tribunal Supremo (en adelante TS) se mostraba partidario de no restringir la valoración de la prueba en las Audiencias Provinciales en relación al recurso de apelación en la LEC de 1881³³ al establecer lo siguiente:

[...]el tribunal de apelación no está en modo alguno sujeto a las apreciaciones del juez de primer grado y puede según su libre y prudente arbitrio apreciar las pruebas como considere que en justicia procede, y en tal sentido puede desde luego apoyarse en una prueba que le merezca mayor credibilidad y desatender los demás, según las circunstancias del caso y de los autos que tenga ante sí³⁴[...]

Esta doctrina debería ser de también de aplicación actualmente dada la continuidad de la regulación respecto de la LEC de 1881 en la del año 2000 en materia de recurso de apelación.

Se observa, sin embargo, que esta manera de entender la valoración de la prueba practicada en primera instancia y que se deduce de la propia regulación se contradice con el principio de inmediación que inspira la LEC³⁵. Amparándose en la ausencia de inmediación, las Audiencias Provinciales mantienen como doctrina judicial reiterada la negativa a modificar el racionamiento emitido por los jueces de instancia, puesto que su valoración es libre, que no arbitraria, quedando la apelación estrictamente restringida a verificar la legalidad en la producción de las pruebas, la observancia de los principios rectores de su carga y si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez a quo de forma arbitraria o si, por el contrario, la forma de apreciación del conjunto es adecuado y conforme a Derecho observando los resultados obtenidos en el proceso y la norma. Por ello, y siempre siguiendo a la jurisprudencia mayoritaria y más reciente, para revocar una valoración emitida por un juez de primera instancia

³³ Es importante señalar que con la Ley 1/2000 no se modifican los preceptos en relación a valoración de la prueba en apelación

³⁴ STS de 29 de abril de 1991 (RJ 1991/3105)

³⁵ HOZ DE LA ESCALERA. J.: *Los recursos en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Revista del Poder Judicial, segundo trimestre 2000, Madrid. Este jurista apunta que “en la primera instancia se impone una inmediación absoluta, esto es que el juez o magistrado que celebra la vista que tenga por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución judicial es quien debe dictar la correspondiente resolución, sancionándose con la nulidad el incumplimiento de esta norma. Si esto es así, parece no tenerse en cuenta que la segunda instancia es incompatible, en muy buena medida, con un sistema de oralidad en la primera”

debe demostrarse que éste ha seguido un camino erróneo, no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio³⁶.

La posición de un gran número de Audiencias provinciales en contra de entrar en la valoración íntegra de la prueba realizada previamente por los órganos enjuiciadores de primera instancia basándose en la ausencia de una pretendida inmediación de carácter preceptivo, tal y como he defendido, no me parece correcta, es más, carece de toda base legal. Mediante el estudio de la inmediación y la correcta comprensión de los preceptos legales que regulan dicho principio podremos ser capaces de valorar esta controversia con mayor rigor jurídico.

6.3 El principio de inmediación en la segunda instancia

La inmediación propiamente dicha no se lleva a cabo ante los tribunales de apelación, ya que éstas tienen que resolver sobre la valoración de una prueba que se practicó en primera instancia ante el juez y no ante los miembros de la Audiencia Provincial. Esto es lo que en la doctrina se conoce como *revisio prioris instantae* (apelación limitada). En consecuencia, el órgano de enjuiciamiento encargado de resolver la apelación deberá llevar a cabo un nuevo examen de la prueba practicada en primera instancia, salvo que nos encontremos ante los supuestos de nueva prueba conforme al art. 460 LEC.

El conocimiento que el tribunal de apelación tiene de la prueba practicada en primera instancia es a través de la reproducción audiovisual del CD, DVD u otro formato físico o digital en el que se haya gravado la vista siguiendo lo establecido por el art.147 LEC que es del siguiente tenor literal: “*Las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen*”

³⁶ SAP Cádiz, de 2 de Febrero de 2004 (RJ 2004/614), SAP Pontevedra, de 5 de Julio de 2006 (EDJ 2006/256038); SAP Palencia, de 13 de junio de 2006 (EDJ 2006/259245); SAP Alicante de 30 de noviembre de 2000 (EDJ 2000/71818); SAP Córdoba, de 28 de enero de 2003 (EDJ 2003/7793), entre otras. No obstante, en el próximo capítulo se profundizará más en la jurisprudencia haciendo referencia directa a fundamentos jurídicos relacionados con la restricción en la valoración de la prueba en los recursos de apelación.

Entendiendo que el precepto legal no establece límite alguno para la revisión o nueva valoración de la prueba, y teniendo en cuenta que subyace la idea de que el juez *ad quem* ha de situarse en la misma posición que el juez *a quo* para resolver y revisar el asunto no existe razón aparente para mantener lo contrario³⁷.

La afectación que esta solución hace en el principio de inmediación puede salvarse llevando a cabo una interpretación conjunta de las normas y de las finalidades que se atribuyen al recurso de apelación y los principios que lo inspiran conforme a la Exposición de motivos de la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil. De esta forma, estaríamos hablando de una inmediación mediatizada por los modernos medios de grabación con los que la administración de justicia cuenta. Estos medios facilitan al Tribunal de apelación toda la prueba sin menoscabo alguno, no entendiéndose que algunas Audiencias Provinciales mantengan lo contrario en base a que no es lo mismo. En efecto, no es lo mismo, pero gracias al estado de la tecnología actual, el tribunal *ad quem* puede acceder a la prueba practicada en primera instancia de manera completa observando las máximas del principio de inmediación, sin que ello suponga un menoscabo de las garantías procesales para alguna de las partes³⁸.

Gracias a este procedimiento, las Audiencias Provinciales pueden valorar nuevamente toda la prueba practicada en primera instancia y llegar, en su caso, a conclusiones distintas, todo ello debidamente motivado, sin que se entienda que se está incurriendo en un vicio de nulidad absoluta en los términos explicados *supra*³⁹.

³⁷ MUÑIF CALAF, B.: *La segunda instancia en la Ley de enjuiciamiento civil*, Comares, Granada, 2002: El presente autor entiende que con la introducción de las nuevas tecnologías audiovisuales y del sonido, la percepción de las pruebas practicadas por el tribunal de apelación no merece reproche alguno en cuanto a posible pérdida de calidad u objetividad.

³⁸ CABEZUDO RODRÍGUEZ, N: *Del principio de inmediación, sus excepciones, y los instrumentos tecnológicos*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2010, págs. 107 a 204.

³⁹ Es importante señalar que el requisito de grabar las vistas se ha convertido en esencial, de tal manera que su incumplimiento implica retroacción de las actuaciones por no poder reproducirse en la apelación imposibilitando el conocimiento por la Audiencia, lo cual sería constitutivo de una infracción del art. 238.3º LOPJ. En este sentido se han pronunciado las Audiencias Provinciales; véase SAP Málaga, de 31 de diciembre de 2001 (RJ 2002/70126); SAP Burgos de 22 de marzo de 2005 (RJ 2005/621)

Otros autores mantienen posturas más expansivas, postulando que si la apelación se basase en la equivocada valoración de algún medio de prueba, debería permitirse la repetición íntegra de la misma⁴⁰. De esta forma se alcanzaría el grado máximo de inmediación, aunque insisto, con el actual grado de herramientas informáticas esto no es necesario⁴¹. La repetición íntegra de la prueba en la apelación va, sin embargo, en contra de la concepción de la apelación como *revisio prior instantae*, que niega la posibilidad de introducir nuevos hechos, nuevas pruebas y nuevos argumentos. La posibilidad de que las pruebas personales fueran susceptibles de repetirse otorgaría a las partes la opción de intentar obviar o añadir datos o modular ciertas declaraciones hechas con anterioridad que entiendan que les perjudicaron, y en todo caso variaría la posición del juez de apelación respecto del juez de instancia sin la justificación excepcional admitida por el art. 460 LEC.⁴²

Por otro lado, existe una teoría, de la que ya se han apuntado varios datos, sobre cierto elemento de trascendencia en la interacción juez-partes en sus intervenciones personales que sólo el juez que directamente las escuche percibe. Esto ha tenido como consecuencia esa tendencia jurisprudencial y doctrina que niega la posibilidad, en apelación, de poder entrar en aspectos concretos de valoración de la prueba, porque, siempre según esta doctrina, pertenecen a la más pura inmediación estricta y, por lo tanto, habría que remitirse a lo decidido por el juez de primera instancia fruto de esa percepción directa.

De esta forma, sólo se podría volver a valorar la prueba en los siguientes casos:

- Error en valoración por ilógica
- Error en valoración por irracional
- Error en valoración por errónea

⁴⁰ PACUAL SERRATS, R.: *El recurso de apelación civil (Facultades de las partes y poderes del tribunal ad quem)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001

⁴¹ CABAÑAS GARCÍA J.C.: *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil*. Ed. Trivium, 1º ed., Madrid, 2009: Este autor señala que el incumplimiento de la inmediación en la apelación ocasiona una pérdida de valiosa información a pesar de los procedimientos electrónicos actuales.

⁴² Véase ANDRÉS IBÁÑEZ, P.: *Sobre el valor de la inmediación (una aproximación crítica)*. Revista de Jueces por la Democracia: información y debate, nº46, Madrid, 2005, p.65.

Sin embargo, esta doctrina choca frontalmente con lo que el legislador ha pretendido en la regulación del recurso de apelación, como ya se ha analizado *supra*. No obstante, los tribunales han sido excesivamente restrictivos a la hora de observar estos casos tasados para volver a valorar la prueba, de tal forma que sólo en muy contadas ocasiones vuelven a valorar la prueba. En el próximo capítulo, se profundizará en esta doctrina a través de las jurisprudencia.

6.4 Jurisprudencia sobre restricción de valoración de la prueba por parte del Tribunal de apelación

La restricción valorativa de la prueba que llevan a cabo las Audiencias Provinciales es el punto fundamental del presente estudio en tanto y cuanto supone una actitud que desvirtúa la naturaleza del recurso de apelación convirtiéndolo en una sub-clase de recurso extraordinario de casación, lo cual no debería ser admisible, pero que, sin embargo, los tribunales de apelación han estimado oportuno y defendido en multitud de sentencias. El problema es que no sólo han sido los tribunales de apelaciones quienes han mantenido este criterio, sino también en varias ocasiones el Tribunal Supremo e incluso el Tribunal Constitucional. Se exponen a continuación de manera sistemática ahora ejemplos de sentencias emitidas por órganos jurisdiccionales de distintos grados recogiendo esta doctrina:

6.4.1 Audiencias Provinciales.

Son sin duda las Audiencias Provinciales las verdaderas protagonistas del asunto que nos ocupa, y es por ello, que han de merecer una atención especial. En este sentido, no podemos olvidarnos de la AP de Madrid, que ha sido la precursora en mantener esta teoría doctrinal, la cual podemos observar en multitud de sentencias recientes. En este sentido el fto. jco. 2º de la SAP Madrid de 25 de noviembre de 2011⁴³ es muy ilustrativo a estos efectos, siendo del siguiente tenor literal:

⁴³ SAP Madrid 610/2011 (AC/2011/2328) de 25 de noviembre de 2011

Así en conclusión las partes en virtud del principio dispositivo y de rogación pueden aportar prueba pertinente siendo su valoración competencia de los Tribunales, sin que sea lícito tratar de imponerla a los juzgadores, y por lo que se refiere al recurso de apelación debe tenerse en cuenta el citado principio de que el juzgador que recibe la prueba puede valorarla de modo libre, aunque nunca de manera arbitraria, y por otro que si bien la apelación transfiere al Tribunal de la segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, esta queda reducida a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez a quo de forma arbitraria o si, por el contrario, la apreciación conjunta del mismo es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Y es que la valoración y apreciación de las pruebas es función del órgano de enjuiciamiento y no revisable en apelación cuando se haya ajustado a las normas de la sana crítica y de la experiencia común, de manera que si las conclusiones probatorias se mantienen razonables deben ser mantenidas, siendo así que en este caso actuando el Juzgador de Instancia como órgano unipersonal la valoración de la prueba practicada en el juicio corresponde a dicho órgano jurisdiccional, y esta valoración, hecha imparcialmente y debidamente razonada debe prevalecer sobre la opinión parcial que dichos medios probatorios merezcan a las partes del proceso. Por lo tanto, sólo en la medida en que la apreciación del juez de Instancia sea objetada por las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos, es factible que se pueda rectificar la valoración realizada por el Juez a quo, no resultando acogible, sin más, la pretensión de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el Juzgador de Instancia, ni menos todavía efectuar un juicio comparativo entre las apreciaciones contenidas en las resoluciones del Juzgado y las de la parte, pues lo importante es que en su conjunto responda la valoración del Juez a un criterio de razonabilidad, con la advertencia de que en nuestro sistema probatorio no se exige, como criterio general, una determinada dosis de prueba, sino que el Juzgador, en su función soberana, es el que determina el grado de convicción, operando las contrapruebas en la perspectiva de generar duda racional respecto de la veracidad de las afirmaciones de la parte contraria.

Este fundamento jurídico viene a justificar de manera más que evidente la postura de la AP de Madrid en torno a la valoración de la prueba en segunda instancia. No obstante, existen multitud de sentencias en las que la AP de Madrid defiende esta posición, otro ejemplo muy reciente es la SAP Madrid de 16 de octubre de 2013⁴⁴, que calca literalmente la misma argumentación que la sentencia anterior. Otro ejemplo que sigue la misma línea pero que además sustenta su argumentación en sentencias del Tribunal Supremo que tratan el mismo asunto es la SAP Cádiz de 23 de mayo de 2013⁴⁵. A estos efectos resulta muy didáctico el siguiente fragmento perteneciente al fto. jco. 2º:

⁴⁴ SAP Madrid 561/2013 de 16 de octubre de 2013 (JUR/2014/3210)

⁴⁵ SAP Cádiz 84/2013 de 23 de mayo de 2013 (JUR/2013/377402)

[...] y debemos tener en cuenta que sobre la valoración de la prueba la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 14 de Mayo de 1.981 , 23 de Septiembre de 1.996 , 29 de julio de 1.998 , 24 de julio de 2.001 y 20 de Noviembre de 2.002 y 7 de Julio de 2.004) reiteradamente viene diciendo que la valoración probatoria es facultad privativa del Juzgado o Tribunal, y que debe ser respetado su resultado en tanto no se demuestre que el Juzgador incurrió en error de hecho, o que su valoración resulte ilógica, opuesta a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, siendo por lo demás, criterio autorizado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo el de la valoración conjunta de la prueba , como se declara en las sentencias de 25 de Septiembre de 2.001 , 8 de Febrero y 25 de junio de 2.002 , 17 de Noviembre de 2.006 , 20 de Diciembre de 2.007 y 9 de Junio de 2.008 . Y la jurisprudencia del Alto Tribunal señala que podrá estimarse dicho motivo cuando se haya incurrido en un error patente, ostensible o notorio(Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de Noviembre de 1.994 , 18 de Diciembre de 2.001 , 8 de Febrero de 2.002) ó se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los mas elementales criterios de la lógica(Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de Junio de 2.001 , 13 de Diciembre de 2.003 o 9 de Junio de 2.004) ó se adopten criterios desorbitados o irracionales(Sentencias del Alto Tribunal de 28 de Enero de 1.995 , 18 de Diciembre de 2.001 ó 19 de Junio de 2.002) se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, se falseen de forma arbitraria sus dictados o se aparte del propio contexto o expresividad del contenido pericial (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de Febrero de 1.992 , 28 de Junio de 2.001 , 28 de Febrero de 2.003 , 30 de Noviembre de 2.004) ó se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia [...]

Por otro lado, avanzando en esta línea jurisprudencial restrictiva de la prueba, resulta interesante hacer referencia a la SAP Islas Baleares de 11 de noviembre de 2013⁴⁶ en la que se hace referencia directa a la práctica de la prueba testifical, concluyendo que en segunda instancia no cabe revisión de la misma pues se aduce que es una cuestión directamente relacionada con la inmediación del juez de primera instancia:

[...] Todo ello, bien entendido que el alcance sobre el control jurisprudencial que se realiza en la segunda instancia viene referido a la legalidad de la producción de las pruebas, a la observancia de los principios rectores de su carga y a la valoralidad de los razonamientos, pero no puede extenderse a la credibilidad de un testigo, porque esto es una cuestión directamente relacionada con la inmediación del órgano judicial de primera instancia [...]

⁴⁶SAP Islas Baleares 420/2013 de 11 de noviembre de 2013 (AC/2013/2197)

Sin embargo, hay algunas Audiencias Provinciales que propugnan lo contrario y encuentran necesario entrar a valorar la prueba en segunda instancia. En este sentido se manifiestan algunos magistrados de Audiencias Provinciales consultados, que insisten en que no procede transformar el recurso de apelación en una casación, cuyos motivos de admisión se encuentran tasados. La apelación es un recurso ordinario, y en consecuencia, procede que las Audiencias Provinciales entren a valorar la prueba si alguna de las partes lo ha solicitado en sus escritos de apelación. Insisten en que la denegación de la práctica de la prueba por parte de algunas Audiencias Provinciales se materializa con una “fórmula estereotipada”, evitando así entrar a valorar de nuevo la prueba lo que obviamente lleva tiempo y dedicación. Por otro lado, señala que, en los escritos de apelación, la parte interesada en que el la AP modifique la valoración de la prueba ha de llevar a cabo una precisa argumentación explicando porqué el juez de instancia la ha valorado incorrectamente y cómo a su juicio y conforme a Derecho debería ser valorada. De lo contrario, resultaría muy posible que la AP rechazase valorar la prueba habida cuenta de que no se han aportado evidencias fácticas que puedan implicar que la valoración llevada por el Juez de primera instancia no es correcta.

6.4.2 Tribunal Supremo

El Alto Tribunal también se manifiesta en numerosas ocasiones en aspectos relacionados con la valoración de la prueba. En este sentido, siempre ha defendido la diferencia entre el recurso de apelación y el extraordinario de casación. Los motivos de admisibilidad no son los mismos al igual que la naturaleza jurídica como ya se ha visto. Es por ello que resulta ilógico que las Audiencias Provinciales recurran a los mismos argumentos que el Tribunal Supremo para negar la valoración de la prueba en apelación cuando se trata de instancias y recursos totalmente diferentes. A título ilustrativo, se expone el siguiente fragmento de la STS de 25 de marzo de 2013⁴⁷, en la que el lector podrá observar las razones por las que dicho Tribunal rechaza volver a valorar la prueba y su clara similitud con la argumentación de las Audiencias Provinciales para

⁴⁷ STS 159/2013 de 25 de marzo de 2013 (RJ/2013/7800)

rechazar dicha valoración. Es decir, las Audiencias Provinciales están extrapolando la argumentación del Alto Tribunal cuando no existe identidad de recurso:

[...] En este sentido, y con carácter general, en la valoración de la prueba debe tenerse en cuenta la doctrina reiterada de esta Sala con relación a la base fáctica que constituye el soporte lógico-jurídico de los hechos que integran la causa de pedir, destacándose que conviene empezar por recordar que la restrictiva doctrina desarrollada por esta Sala durante la vigencia de la LEC 1881 sobre el control en casación de la valoración arbitraria o ilógica de la prueba, mantiene su vigencia, si bien dentro del ámbito que ahora es propio, del recurso extraordinario (STS de 28 de noviembre de 2008) y en esta línea se ha venido admitiendo, con carácter excepcional la impugnación (Sentencias de fechas 12 de mayo de 2006, 28 de noviembre de 2007, con cita de las de 8 de abril de 2005, 29 de abril de 2005, 9 de mayo de 2005, 16 de junio de 2006, 23 de junio de 2006, 28 de julio de 2006, 29 de septiembre de 2006 y 16 de marzo de 2007, entre las más recientes), indicando que la valoración de la prueba corresponde en principio a la Sala de instancia, debiéndose reducir su examen en esta sede a problemas de infracción en concreto de una regla de valoración, al error patente y a la interdicción de la arbitrariedad o irrazonabilidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1984, 91/1990, 81/1995, 142/1999, 144/2003, 192/2003; y de esta Sala de 24 de febrero y 24 de julio de 2000 y 15 de marzo de 2002, entre otras muchas). Mas en concreto se ha venido indicando que procede la revisión probatoria: a) cuando se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio (Sentencias de 8 y 10 de noviembre de 1994, 18 de diciembre de 2001 y 8 de febrero de 2002); b) cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (Sentencias de 28 de junio y 18 de diciembre de 2001; 8 de febrero de 2002; 21 de febrero y 13 de diciembre de 2003; 31 de marzo y 9 de junio de 2004), o se adopten criterios desorbitados o irracionales (Sentencias de 28 de enero de 1995, 18 de diciembre de 2001 y 19 de junio de 2002); c) cuando se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, o se falsee de forma arbitraria sus dictados, o se aparte del propio contexto o expresividad del contenido pericial (Sentencias de 20 de febrero de 1992, 28 de junio de 2001, 19 de junio y 19 de julio de 2002, 21 y 28 de febrero de 2003, 24 de mayo, 13 de junio, 19 de julio y 30 de noviembre de 2004); d) cuando se efectúen apreciaciones arbitrarias (Sentencia de 3 de marzo de 2004) o contrarias a las reglas de la común experiencia (Sentencias de 24 de diciembre de 1994, 18 de diciembre de 2001 y 29 de abril de 2005); y e) no le será factible al recurrente, en los casos de valoración conjunta de la prueba, desarticularla para ofrecer sus propias conclusiones, o deducciones (Sentencias de 10 de diciembre de 2008, 8 de febrero de 2008 y 8 de marzo de 2007, con cita a las de 14 de abril de 1997, 17 de marzo de 1997, 11 de noviembre de 1997, 30 de octubre de 1998, 30 de noviembre de 1998, 28 de mayo de 2001, 10 de julio de 2003 y 9 de octubre de 2004) [...]"

En definitiva, las Audiencias Provinciales están casi calcando los mismos argumentos que esgrime el Tribunal Supremo en relación a los recursos de casación, lo cual al presente autor le parece absolutamente inadmisibles.

7. CONCLUSIONES

Se ha visto la importancia que tiene el recurso de apelación en la configuración del ordenamiento jurídico procesal-civil español al existir la posibilidad de acudir a una segunda instancia como garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 CE.

- I. Todos los recursos basan su razón en el hecho de que el juez se pueda equivocar, esto es, hay posibilidad de error. Ante esta situación se prevé la figura del recurso. La apelación se configura como un recurso ordinario que se plantea contra resoluciones en primera instancia que pueden ser perjudiciales para alguna de las partes procesales sin la necesidad de que converja alguno de los motivos tasados por la LEC. Se establece, en consecuencia, una clara diferencia frente a los recursos extraordinarios, los cuales se pueden únicamente interponer en base a motivos tasados como son el recurso de casación o extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo.
- II. El recurso de apelación ha sido configurado por el propio ordenamiento jurídico y la doctrina como un modelo de apelación limitada, lo cual no puede significar vaciar de contenido dicho recurso pero tampoco llevar a cabo una revisión íntegra del proceso llegando incluso a introducir nuevas pretensiones, alegaciones o pruebas sin limitación.
- III. En relación al Derecho comparado se ha demostrado una singular relación entre el Derecho procesal-civil español y el alemán, habida cuenta de que el proyecto de Ley de enjuiciamiento civil fue dirigido por DE LA OLIVA, quien a su vez tuvo como referencia el Derecho alemán. También se han establecido algunos paralelismos en materia del recurso de apelación entre nuestro Derecho procesal civil y el francés e italiano. No obstante, también hay importantes diferencias, especialmente en relación a la amplitud de la apelación, que es mucho más completa en estos dos últimos ordenamientos jurídicos.

- IV. Se ha analizado el profundo debate que existe entre aquellos que abogan por una valoración de la prueba amplia y otros que defienden que ésta ha de ser limitada, pareciéndose imponer (especialmente en las dos últimas décadas) la doctrina más restrictiva a pesar de que la redacción de la LEC no parece inclinarse en ese sentido si se lleva a cabo un ejercicio de interpretación literal del precepto. En este sentido, las Audiencias Provinciales mantienen como doctrina judicial reiterada la negativa a modificar el racionamiento emitido por los jueces de instancia, puesto que su valoración es libre, que no arbitraria, quedando la apelación estrictamente restringida a verificar la legalidad en la producción de las pruebas, la observancia de los principios rectores de su carga y si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez a quo de forma arbitraria o si, por el contrario, la forma de apreciación del conjunto es adecuado y conforme a Derecho observando los resultados obtenidos en el proceso y la norma.
- V. Los defensores de la doctrina más restrictiva en cuanto a valoración de la prueba se suelen escudar en el principio de inmediación, argumentando que la Audiencia Provincial no puede modificar la interpretación de la prueba porque no tiene un contacto directo con ella. No obstante, como se ha demostrado, esto no es necesario ya que debido al estado actual de la tecnología, existen medios de grabación aprobados y utilizados por la administración de justicia que pueden reproducir íntegramente la práctica de la prueba en primera instancia sin perjuicio alguno.
- VI. Se ha demostrado que no existen razones jurídicas ni materiales para impedir que las Audiencias Provinciales puedan realizar una nueva valoración íntegra de la prueba. Es más, como se ha puesto de manifiesto de la redacción de la exposición de motivos de la Ley 1/2000, el legislador pretende una valoración íntegra de la prueba. En este sentido se pronuncian una amplia mayoría de los letrados y algunas Audiencias Provinciales, que defienden una valoración íntegra de la prueba. Otra cosa es que las Audiencias provinciales no quieran valorar la prueba de nuevo por un motivo de economía procesal habida cuenta de la ingente carga de

trabajo que tienen como consecuencia de una administración de justicia ineficiente dotada de unos recursos escasos que no hacen frente a la demanda.

- VII. Asimismo, se ha expuesto un análisis sistemático, identificándose una nítida tendencia hacia la restricción de la prueba pero con importantes contradicciones dependiendo de la Audiencia Provincial, generando inseguridad jurídica.

- VIII. La economía precisa seguridad, pues es condición necesaria para el crecimiento y progreso. Seguridad que en la esfera judicial no existe en España siendo absolutamente normal que ante un mismo supuesto con mismas pruebas y norma aplicable un juez interprete de forma distinta a otro. Por ello, resulta muy deseable que las Audiencias Provinciales tengan la facultad de revisar la valoración de la prueba para poder corregir estos desequilibrios. A todo ello puede ayudar el hecho de que las secciones de las Audiencias Provinciales estén formadas por tres jueces y no uno, lo que supone, a priori, una mayor garantía. Sin embargo, suele ocurrir que solo conozca del litigio el ponente y el resto de los magistrados sólo firmen la sentencia, lo cual es totalmente inadmisibles pervirtiendo el recurso de apelación.

- IX. El recurso de apelación es una pieza imprescindible del sistema procesal-civil español y como tal merece una importante protección. No creemos que haya que vaciar de contenido el recurso sino simplemente ceñirnos a los que dicta la Ley, lo cual implica una valoración íntegra de la prueba en apelación sin que se puedan tasar los motivos de acceso. La apelación es un recurso ordinario y no extraordinario y así debe seguir siendo.

8. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ ABUNDANCIA, R.: *La apelación civil plena y la apelación limitada en los derechos históricos y comparado y en el vigente ordenamiento procesal español*, revista La Ley, 1994.

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P.: *La prueba en los procesos civiles*, Colex, Madrid, 2000

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P.: *La prueba en apelación en la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil*, Colex, Madrid, 2002

ANDRÉS IBÁÑEZ, P.: *Sobre el valor de la inmediatez (una aproximación crítica)*. Revista de Jueces por la Democracia: información y debate, nº46, Madrid, 2005

ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R.: *Lecciones de Derecho procesal civil*, editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2009

BANACLOCHE PALAO, J.: *Legislación sobre enjuiciamiento civil*, Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2010

BONET NAVARRO, A.: *Los recursos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2001

CABAÑAS GARCÍA J.C.: *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil*. Ed. Trivium, 1º ed., Madrid, 2009

CABEZUDO RODRÍGUEZ, N.: *Del principio de inmediatez, sus excepciones, y los instrumentos tecnológicos*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2010

CORTES DOMÍNGUEZ, V.: *La prueba en segunda instancia*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1993

ESPARZA LEIBAR, I.: *La instancia de apelación civil. Estudio comparativo entre España y Alemania (Dos modelos para el S. XX)*, Tirant monografías 517, Valencia, 2007

GARCÍA-ROSTÁN, C.: *El recurso de apelación en el proceso civil*, Colex, Madrid, 2001

GIMENO SENDRA, V.: *Los recursos en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995

GISBERT, M., ARAGONESES, P.: *La apelación en los procesos civiles: Antecedentes, legislación, doctrina, jurisprudencia y formularios*, Thomson Civitas, Madrid, 2008

GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Derecho Procesal Civil*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 1979

GUASP, J.: *Derecho procesal civil. Parte especial: procesos declarativos y de ejecución*, 6ª ed. Civitas ediciones, Madrid, 2005

GUINCHARD, V.: *Procédure civile*, 27.ª ed., Marcial Pons, París, 2003

HOZ DE LA ESCALERA, J., *Los recursos en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Revista del Poder Judicial, segundo trimestre 2000, Madrid

MUÑIF CALAF, B.: *La segunda instancia en la Ley de enjuiciamiento civil*, Comares, Granada, 2002

DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, 3ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004

DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Derecho procesal civil, tomo II: Parte especial*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012

OROMÍ I VALL-LLOVERA, S.: *El recurso de apelación en el proceso civil: Partes, intervinientes y terceros*, Atelier, Barcelona, 2002

ORTELLS RAMOS, M.: *Derecho Procesal Civil*, 13ª ed., Tirant lo Blanch, 2013

PACUAL SERRATS, R.: *El recurso de apelación civil: Facultades de las partes y poderes del tribunal ad quem*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001

PERROT, R.: *Institutions judiciaires*, 6ª ed. Lexis Nexis, París, 1994

PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, L.: *Limitaciones de la apelación*. Editorial Reus SA, Madrid, 1989

RIVES SEVA, J. M.: *El recurso de apelación y la segunda instancia*, La Ley, Madrid, 2012