

Limitaciones por parte de los tribunales de apelación respecto a la cognición tenida por el juzgador de primera instancia

Alejandro BUENDÍA CÁNOVAS

Doctor en Derecho. Abogado

Diario La Ley, N° 7785, Sección Tribuna, 27 Ene. 2012, Año XXXIII, Editorial LA LEY

LA LEY 46/2012

El presente trabajo estudia las limitaciones cognoscitivas que las Audiencias Provinciales tienen a la hora de resolver un recurso de apelación respecto a la tenida por el juzgador de primera instancia, tratando de responder si todas ellas están justificadas. A la tradicional polémica sobre si el Tribunal casacional debe sólo conocer de cuestiones jurídicas sin entrar tampoco en valoraciones probatorias, se suman ahora las Audiencias Provinciales adoptando posturas semejantes a las del Alto Tribunal, al negarse en muchos casos a valorar nuevamente la prueba llevada a cabo por el juzgador a quo.

I. INTRODUCCIÓN

La garantía de justicia que contiene la Constitución se instrumenta y materializa a través del proceso, al convertirse éste en el instrumento a través del cual los ciudadanos piden y obtienen la tutela judicial efectiva. Sus principios y sus reglas no tienen otra razón de ser que hallar la solución más justa a través de la cual se tratará de imponer la justicia. Conviene tener presente estas premisas pues, en ocasiones, ante el desarrollo legislativo y jurisprudencial de determinadas instituciones procesales, uno tiene la impresión de que se está ignorando cuál es su verdadera finalidad, la misma a la que deben tender todas las instituciones que conforman el Derecho: la justicia.

Como todos sabemos, el enjuiciamiento de un concreto caso no se halla sometido a un único examen judicial (1) , sino que resulta más adecuado en ese anhelo de justicia la existencia de varios grados jurisdiccionales mediante los cuales se dé la posibilidad a los litigantes de llegar a un definitivo e inamovible fallo que ponga fin a la controversia. Esos otros grados jurisdiccionales se concretan en nuestro Ordenamiento en la apelación y, en escasísimos supuestos, en casación.

La cuestión que se plantea es la siguiente: ¿por qué en sistemas procesales como el nuestro en los que existe esa posibilidad revisora, ya no son completos los juicios posteriores, como así lo fueron en la primera instancia? Y en concreto, en el presente estudio trataremos de dar respuesta sobre si

todas las restricciones cognoscitivas que en apelación se aplican están siempre y en todos los casos justificadas.

II. SISTEMA ESPAÑOL

Como ya hemos apuntado anteriormente, la existencia de una o más instancias mediante las cuales se dé la posibilidad al litigante de lograr una revisión de la cuestión de fondo, es una razón de política legislativa cuya opción no está exenta de ventajas e inconvenientes que conducen a argumentos tanto a favor de su adopción como de su rechazo (2) . Las distintas posturas adoptadas por la doctrina se agrupan en torno a tres alternativas: la existencia de una segunda e íntegra revisión de todo lo actuado por el juez de instancia; su supresión mediante la implantación de un sistema de instancia única y, finalmente, una postura intermedia en virtud de la cual se admite una segunda instancia, pero el órgano *ad quem* estaría limitado en su cognición en algunas cuestiones.

Todas ellas presentan aspectos ventajosos e inconvenientes. Respecto a la instancia única su ventaja capital consiste en la mayor rapidez y economía procesal del juicio. Ahora bien, esa pronta tutela judicial tiene el coste de no poder contar con una segunda opinión de órgano judicial distinto que, en teoría, aumenta las posibilidades de obtener resoluciones más ajustadas a Derecho. Ello sin olvidarnos del importante factor psicológico que en el órgano de primer grado produce el saber que sus decisiones están siempre sujetas a una posible revisión y crítica por parte de un tribunal superior (3) .

Ante esta múltiple posibilidad, la mayoría de sistemas procesales optan por la implantación de una segunda instancia. Pero dentro de ésta, existe a su vez una doble posibilidad: la llamada *apelación plena* y la denominada *apelación restringida*, modelo este último en el que, de algún modo, se hallaría instaurado nuestro actual sistema procesal.

La apelación plena se basa en una concepción renovadora, en un *novum iudicium*, al poder disponer el tribunal superior, no sólo con todos los materiales de hecho y probatorios utilizados en la primera instancia, sino además, con aquellos otros que las partes quisieran aportar en la segunda instancia. Frente a ella estaría la llamada apelación restringida, sistema basado en una concepción revisora de lo visto en la primera instancia pero con limitaciones. Según esta concepción, las partes no pueden adicionar hechos nuevos ni nuevas pruebas, salvo que unos y otros no hayan sido disponibles en la primera instancia. Queremos recalcar que ambas posiciones son planteadas en hipótesis, y entre ellas cabría establecer otras variedades y matices intermedios que siempre estarían girando en la órbita de las dos posturas planteadas.

Si, como defendemos, el proceso tiene por objetivo último servir de cauce a la tutela de los derechos de los litigantes y, en definitiva, la justicia del caso concreto, pudiera pensarse que tanto los tribunales de apelación, como los de casación, no debieran tener ningún tipo de límites en su cognición. Sin embargo ello responde a una rápida reflexión, y sin duda, se trata de una postura errónea. Existen limitaciones que, lejos de evitar el logro de la justicia en el caso concreto que se enjuicia, cooperan a que ello se consiga, y por el contrario, existen limitaciones, como las que

veremos después que, según la opinión de este autor, son del todo erróneas e inadecuadas.

Nuestro sistema procesal configura la apelación de un modo restringido, tal como así se desprende de la actual Ley 1/2000, característica que ya proviene de sus predecesoras. Ahora bien, la segunda instancia en España digamos que posee rasgos propios que impiden pueda ser calificada como *apelación restringida* en sentido estricto. Digamos que se trata de un sistema híbrido que participa de algunas de las características de los dos modelos antes vistos (4) . Veamos cuáles son esos límites y si están todos ellos justificados.

III. LIMITACIONES GENERALES

1. Prohibición de *mutatio libelli*

Atendiendo al principio de seguridad jurídica, los sistemas procesales suelen considerar conveniente que, en algún momento procesal, el objeto del proceso debe quedar definitivamente fijado, precluyendo a partir de ese instante toda posibilidad de intentar un cambio en la acción ejercitada. Ese momento, en nuestro ordenamiento procesal, es la primera instancia, en la cual debe quedar plasmada la concreta petición de la actora y, en su caso, la oposición del demandado. Por ello, en virtud de la prohibición denominada *mutatio libelli* en segunda instancia no pueden introducirse nuevas peticiones distintas a las alegadas y concretadas en primera instancia, pues ello conduciría a un nuevo proceso y crearía una situación de indefensión en todos aquellos que, confiando en las peticiones iniciales de sus oponentes, así prepararon su defensa (5) .

Sólo un elemento viene a alterar ese orden lógico apuntado. Se trata de la sentencia dictada en primera instancia. Es decir, a los argumentos aludidos y concretados por las partes, ahora hay que sumar aquellos otros que también son recogidos por el juez *a quo* y que, lógicamente, también serán discutidos en segunda instancia.

2. *Tantum appellatum quantum devolutum*

Se trata de la segunda restricción que contiene nuestro sistema. Consiste en que el tribunal de apelación no conoce de todo lo discutido por las partes en la primera instancia, sino tan sólo de aquellas cuestiones que han sido impugnadas por ellas. Es pues una clara manifestación del principio dispositivo, el cual determinará qué concretos extremos serán objeto de nuevo pronunciamiento. Luego, aunque el tribunal *ad quem* puede controlar la corrección de lo decidido por el juez *a quo* tanto en la apreciación de los hechos controvertidos cuanto en su calificación jurídica, no obstante, esa facultad sólo se proyecta sobre los concretos aspectos de la sentencia que, por perjudicar a una o ambas partes, hayan sido expresamente impugnados, no sobre los consentidos (6) .

Evidentemente, este punto no será aplicable en aquellas cuestiones de *ius cogens* en las cuales quiebra el principio dispositivo que rige en el proceso civil.

3. *Reformatio in peius*

Es la tercera restricción, derivada de la anterior, según la cual la nueva sentencia que se dicte frente al litigante solitario no podrá ser más gravosa que la que motivó su recurso. Se dará reforma a peor en aquellos casos en los que el tribunal de apelación, actuando dentro de su ámbito de conocimiento, falla en perjuicio del único litigante que ha impugnado la sentencia de instancia.

La Ley de 1881 no contenía precepto alguno que directamente se refiriese a esta limitación, siendo la constante jurisprudencia la que apoyaba esta construcción. Esta circunstancia fue modificada por la Ley 1/2000 que en su inicial art. 465.4 (actual art. 465.5) recogía de forma expresa la prohibición de la *reformatio in peius*.

Fijémonos que la prohibición de reforma a peor no delimita las cuestiones objeto de conocimiento del juzgador de segunda instancia, sino el posible sentido de la decisión de segundo grado, de forma que el fallo que se dicte no agrave la situación del recurrente por el sólo hecho de su impugnación (7).

Aunque algún autor considera esta limitación como una cuestión de política legislativa y que como tal bien pudiera ser sustituida por la postura contraria (8), nosotros la consideramos como una clara derivación del principio dispositivo, o más explícitamente, del carácter rogado que dicho principio imprime a la justicia civil. No obstante, resulta comprensible que se planteen dudas al respecto. ¿Por qué el tribunal de apelación, aun cuando considere que la sentencia es injusta, no puede perjudicar la posición del apelante si con ello no resuelve la injusticia cometida? Posiblemente la misma pregunta habría que plantearse en aquellos supuestos de allanamiento o transacciones judiciales entre las partes litigantes, todas ellas perfectamente lícitas, aun cuando los acuerdos adoptados no siempre puedan considerarse totalmente acordes con la justicia del caso concreto. ¿Acaso en todos estos supuestos la libre disponibilidad de las partes se antepone a la justicia?

La respuesta a estos comprensibles interrogantes debe comenzar por comprender la verdadera naturaleza privada de los derechos subjetivos deducidos en el juicio civil, así como la autonomía de la voluntad consecuencia de la titularidad privada de los intereses en juego: si en el proceso civil los particulares son libres para decidir los intereses que les mueven en la lucha por sus derechos, o por el contrario, también libres para dejarlos insatisfechos, los tribunales, a su vez, deben ser congruentes con las pretensiones de las partes (9). Luego, en estos casos, no cabe hablar tanto de justicia o injusticia, como de congruencia o incongruencia entre las peticiones de las partes y las decisiones judiciales consecuencia de aquéllas (*ne procedat iudex ex officio*). Ningún ataque al Ordenamiento Jurídico supone estos casos, sino todo lo contrario, por la sencilla razón de que la autonomía privada también forma parte del Ordenamiento jurídico.

Naturalmente, todo lo dicho anteriormente no tendrá lugar en supuestos de *ius cogens*. Aun dentro del ámbito del proceso civil, existen normas de orden público que quedarán siempre al margen del principio dispositivo de las partes. Así ocurrirá en materia de presupuestos procesales que deben ser apreciables de oficio por el tribunal; en cuestiones sobre el estado civil de las personas; en

incapacidades; en procesos sobre alimentos, y en general en todos aquellos pactos que perjudiquen a terceros. Luego no habrá sometimiento a los límites estudiados cuando, por tratarse de materias indisponibles para las partes, el tribunal *ad quem* forzosamente deba pronunciarse sobre ellas (10) .

IV. LIMITACIONES EN MATERIA PROBATORIA

Del mismo modo que la segunda instancia no es el estadio procesal adecuado para introducir variaciones en el objeto del proceso, tampoco lo es, salvo las excepciones que estudiaremos, para practicar nuevas pruebas (11) . Si así no fuese, tal como decíamos cuando nos referíamos a la introducción de nuevos hechos, la segunda instancia pasaría a convertirse en un nuevo juicio. También aquí los principios de preclusión, seguridad jurídica e igualdad de las partes, exigen la imposibilidad de que las partes puedan reservarse pruebas para, en una segunda fase, sorprender con sus peticiones a sus oponentes.

No obstante lo anterior, existen unos supuestos, llamémosles excepcionales, en los cuales nuestra LEC permite la práctica y admisión de pruebas en segunda instancia, casos que siempre serán tasados y nunca susceptibles de interpretación analógica. Veamos si estas excepciones son lógicas y se corresponden con esa finalidad de justicia y tutela a la que finalmente está llamado el proceso.

El primer supuesto es el contenido en el art. 460.2.1.^a LEC. Según el citado precepto serán admisibles en segunda instancia las pruebas... *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.*

Consideramos acertada la postura del legislador, pues la excepción es totalmente compatible con los principios de seguridad jurídica e igualdad de partes. Ningún óbice debe existir en que un elemento básico para lograr la convicción del juzgador sea admitido por éste cuando considere que la prueba fue indebidamente rechazada por el juzgador de instancia. El gran margen de discrecionalidad que poseen los jueces en la admisión de pruebas, unido a la gran importancia que las pruebas tienen como elementos de convicción y, en consecuencia, como medio para el logro de la adecuada tutela judicial, hace totalmente aconsejable la previsión de que un órgano jurisdiccional distinto revise en este sentido las decisiones de los predecesores (12) .

El segundo supuesto es el recogido por el art. 460.2.2.^a, es decir, aquellas pruebas propuestas y admitidas en primera instancia que, por cualquier causa no imputable al que las hubiera solicitado, no hubieren podido practicarse, ni siquiera como diligencias finales.

Evidentemente, la excepcionalidad del precepto, no permite que pueda ser empleado en ningún caso como remedio ante la falta de diligencia de las partes, pues si así fuera se estaría quebrantando el principio de igualdad de partes. Cuando ello no se produce consideramos totalmente acertada la medida legislativa en aras de conseguir la deseada tutela judicial.

El tercer supuesto, contenido en el art. 460.2.3.º LEC hace alusión 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.

Se trata de una excepción al principio de preclusión en la aportación de hechos en la primera instancia, aunque su introducción sea a través de actividad probatoria. No obstante, si bien nos fijamos, la redacción del precepto no admite toda *nova producta* sino que se circunscribe a aquellos hechos con relevancia en el fallo. Luego el verdadero fundamento de la excepción se encuentra en poder recoger aquellos hechos nuevos, realmente vinculados con el objeto del proceso, y que de ignorarlos se estaría adoptando una actitud ciega ante la realidad litigiosa existente y, en definitiva, ante la finalidad de justicia que pretende el proceso.

V. POSIBILIDAD DE REVISAR LA VALORACIÓN PROBATORIA DE PRIMERA INSTANCIA

Si las restricciones cognoscitivas en apelación estudiadas hasta ahora las consideramos lógicas y coherentes con una política procesal cuyo objetivo final debe ser ése ideal de justicia, no podemos decir lo mismo respecto a la tendencia cada vez más generalizada por parte de las Audiencias Provinciales de no querer valorar la prueba llevada a cabo en la primera instancia.

No podemos evitarlo, pero cuando leemos sentencias en las que el tribunal de apelación se limita a aceptar las conclusiones del juez de primera instancia respecto a la valoración del material probatorio, alegando que no es su cometido ni puede llevar a cabo una nueva valoración, no podemos dejar de ver un cierto mimetismo impropio con la postura que en este terreno habitualmente adopta el Tribunal Supremo (13) .

En efecto, resulta cada vez más habitual leer sentencias de segundo grado que contienen los siguientes argumentos: «... el principio de inmediación, que aparece en la anterior LEC y con mayor énfasis en la nueva LEC, que informa el proceso civil debe concluir por el respeto a la valoración probática realizada por el juzgador de instancia...» (14) ; o éste otro «... lo anterior supone que para que prospere en la segunda instancia una valoración distinta de la realizada por el juez *a quo*, esta última debe adolecer de errores graves e irracionales, máxime dada la inmediación en su práctica...» (15) ; o también éste «... El artículo 456 de la LEC, al regular el recurso de apelación, permite que se lleve a cabo un nuevo examen de las actuaciones realizadas ante el Tribunal de instancia, por lo que es posible que se revisen y vuelvan a valorar las pruebas realizadas, pero la doctrina ha entendido que esta facultad se compagina muy mal con la pretensión de inmediación y oralidad que la ley atribuye al nuevo juicio civil, sobre todo en su fase probatoria, y que el tribunal *ad quem* puede tener problemas para valorar de nuevo las actuaciones que se hayan llevado a efecto en el acto de la vista y que no hayan tenido reflejo documental, pues a pesar de la grabación, se escapan aspectos y circunstancias que el juez *a quo* puede percibir y no el que lo aprecia a través de un medio indirecto. Por ello la valoración de la prueba del juez *a quo* que tiene la inmediación, no debe ser sustituida por el tribunal de apelación...» (16) .

Podríamos citar muchas otras, pero creo que las citadas sentencias son suficientes y significativas para saber las razones por las que las Audiencias se excusan de valorar nuevamente la prueba, razones que, ya adelantamos, en absoluto compartimos. Y éstas se basan fundamentalmente en la ruptura del principio de inmediación, áncora que les excusa de entrar en nuevas valoraciones. Pero la cuestión es: ¿realmente existe menor inmediación en la valoración que realiza un tribunal de apelación respecto a la realizada por su predecesor en la primera instancia? Veámoslo.

Sin duda alguna que el principio de inmediación ha sido sistemática y tradicionalmente violado por nuestros tribunales de instancia hasta la instauración de la Ley procesal 1/2000. Por aquel entonces, lo habitual en nuestros juzgados era que las pruebas se practicasen delante de un Auxiliar o, en el mejor de los casos, Oficial de la administración de justicia. El Juez nunca estaba presente en su desarrollo. Para evitar semejante dislate la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no solamente obligó a la grabación y filmación de todas las pruebas que se efectúen en el proceso, sino que además adoptó una serie de medidas para que el principio de inmediación no se viese vulnerado (17) . Consecuencia de lo anterior ha sido la total erradicación de aquellas lamentables prácticas que algunos vimos y vivimos en todos nuestros tribunales. El nuevo orden procesal, regido por la oralidad y la inmediación, no ha dejado en este aspecto resquicio alguno para que viejas corruptelas se volvieran a instaurar en la tramitación de los procesos civiles.

Pero al parecer no ocurre lo mismo en la apelación. El cuidado que ha puesto el legislador para proteger la inmediación en la primera instancia, es puesta en tela de juicio en la segunda. Nuestro sistema de apelación, salvo las excepciones que anteriormente hemos analizado, limita drásticamente la actividad probatoria en esta fase del juicio y, como consecuencia de ello, algún sector doctrinal y jurisprudencial considera que ello es razón más que suficiente para que los tribunales de apelación se vean impedidos de entrar en nuevas valoraciones probatorias.

Analicemos aquellas pruebas en las que hipotéticamente pudiera verse mermado este principio procesal por parte de los juzgadores en la apelación para comprobar si ello es cierto.

La primera sería la relativa a todas aquellas en las que se producen declaraciones de personas, ya sean éstas testigos, peritos o partes en el juicio. Sinceramente, no vemos ninguna ventaja a la presencia directa del juez en el interrogatorio respecto a su observación posterior a través de la grabación (18) . Es más, considero que tanto jueces, como letrados, utilizamos asiduamente las grabaciones para comprobar *a posteriori* qué fue lo realmente declarado en el juicio y cómo se hizo. Es decir, en contra de lo que habitualmente se afirma acerca de que la observación directa te permite apreciar mejor la prueba, mi experiencia me dice que la rapidez en su desarrollo y la condensación de pruebas en un juicio te impiden evaluar muchísimos detalles que posteriormente, en la grabación, aprecias y analizas más pausadamente, con más detalle.

Cierto es que la calidad de la grabación (al menos hasta la fecha) deja bastante que desear, pero tampoco hay que conceder tanta importancia a la inobservancia de las gesticulaciones del testigo o al color del carmín de la declarante (19) . Estos detalles sí resultan muchas veces inapreciables en video, pero repito, son pormenores que carecen de toda importancia y que, desde luego, no violan el principio de inmediación.

Vayamos con otra prueba. Una en la que apriorísticamente parece vital la intermediación del juez: el reconocimiento judicial. Pues bien, lo primero que hay que decir, sin tapujos, es que se trata de una prueba que en el ámbito civil prácticamente ha desaparecido. Y ello debido a que cuantas veces es propuesta por la parte ésta es sistemáticamente inadmitida por el juez. Al menos así está ocurriendo en la práctica totalidad de los grandes Partidos Judiciales en los que existe gran acumulación de trabajo. Las razones para su inadmisión suelen orbitar en razón de que lo pretendido con la citada prueba, puede ser acreditado a través de otros medios probatorios (véase informes periciales, pruebas documentales, etc.). Pero lo cierto, no nos engañemos, es que el abundante trabajo acumulado es la verdadera razón que impide que el juez pueda y quiera desplazarse fuera de su despacho para llevar a efecto la prueba de reconocimiento judicial.

Con independencia de ello, la pregunta sería si en aquellos escasísimos supuestos en los que es admitida la prueba de reconocimiento judicial, tiene tanta importancia la intermediación del juez como se le concede. Pues al respecto contestaría de forma similar a lo dicho anteriormente. Considero que las nuevas tecnologías permiten grabar y documentar con toda suerte de detalle la prueba de reconocimiento a fin de que su posterior observación por juzgador distinto no suponga merma alguna en su valoración, sino todo lo contrario. Éste podrá verlo con mayor detenimiento y cuantas veces considere oportuno, cosa que no suele tener lugar en la observación directa.

Digamos que las nuevas tecnologías han cambiado por completo aquellos postulados en virtud de los cuales nació el principio de intermediación. La necesidad de que el juez tenga contacto directo con las pruebas debe ser matizada desde el momento en que existen medios tecnológicos que suplen adecuadamente la hasta ahora necesaria presencia judicial. No olvidemos que tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial como la Ley de Enjuiciamiento Civil ya admiten la utilización de cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para el ejercicio de la actividad jurisdiccional (20) , y que la videoconferencia ya está siendo utilizada como medio habitual sin que por ello nadie haya hablado de violación del principio de intermediación.

Pero al margen de la examinada intermediación existen otras poderosas razones por las cuales el juez de segundo grado puede y debe valorar nuevamente la prueba llevada a cabo en la instancia: nos estamos refiriendo a la insuficiencia o ausencia de motivación. Es decir, en estos casos no estaremos solicitando tanto una nueva valoración por parte del juzgador *ad quem* sino que complete o, en el peor de los casos, que lleve a efecto aquello que su predecesor no hizo. La garantía constitucional de motivación contenida en el artículo 120.3 de la Constitución es motivo más que suficiente para permitir la impugnación de la valoración de la prueba si ésta es considerada insuficiente por el apelante y en virtud de ello, para que el tribunal de apelación emita un nuevo y completo juicio al respecto.

(1) La tradición acaba con la reciente Ley 37/2011 de 10 de octubre de «agilización procesal» en la cual se excluye el recurso de apelación en los juicios verbales por razón de la cuantía, cuando ésta no supere los 3.000 euros.

(2) En similar sentido RAMOS MÉNDEZ, Francisco, Derecho procesal civil, Librería Bosch, Barcelona 1985, página 713.

[Ver Texto](#)

(3) En similar sentido: MUÑIZ CALAF, Bernardino, La segunda instancia en la nueva ley de enjuiciamiento civil, Ed. Comares, Granada 2002, página 14.

[Ver Texto](#)

(4) La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo siempre se ha mostrado inflexible rechazando que la apelación española se trate de un novum iudicium, e indicando que, aunque el recurso de apelación permite al Tribunal de segundo grado conocer en su integridad el proceso, no constituye un nuevo juicio ni autoriza a resolver problemas o cuestiones distintas de las planteadas en primera instancia, dado que a ello se opone el principio general del Derecho «pendente appellatione, nihil innovetur». Entre otras: SSTS 23 de junio de 1948, 6 de marzo de 1984 y 19 de julio de 1989.

[Ver Texto](#)

(5) Entre muchas otras STS, Sala 1.ª, de 29 de mayo de 2008, Rec. 2693/2000, Diario LA LEY 7016 (LA LEY 96221/2008).

[Ver Texto](#)

(6) Entre otras STS, Sala 1.ª, de 20 de junio de 2008. Rec. 2245/2001, Diario LA LEY 7031 (LA LEY 86605/2008).

[Ver Texto](#)

(7) En este sentido MUÑIZ CALAF, Bernardino, La segunda instancia en la nueva ley de enjuiciamiento civil, op. cit., pág. 378.

[Ver Texto](#)

(8) FERNÁNDEZ LÓPEZ, Juan Manuel, Derecho procesal práctico, Tomo II, CEURA, Madrid 1992, pág. 553.

[Ver Texto](#)

(9) En similar sentido: MONTERO AROCA, Juan, Derecho procesal civil, Tirant lo Blanch, Valencia 2000, pág. 162.

[Ver Texto](#)

(10) En similar sentido: SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, Incongruencia civil y penal, en «Estudios de

Derecho procesal», op. cit., pág. 418.

[Ver Texto](#)

(11) En similar sentido MUÑIZ CALAF, Bernardino, La segunda instancia en la nueva ley de enjuiciamiento civil, op. cit., pág. 291.

[Ver Texto](#)

(12) Tal como indica PRIETO-CASTRO, Leonardo, Limitaciones de la apelación, op. cit., pág. 355, en estos supuestos no se produce innovación en cuanto al material fáctico del proceso, pues los hechos objeto de prueba ya han sido alegados ante el juez *a quo*.

[Ver Texto](#)

(13) Postura con la que tampoco estamos de acuerdo, tal como así lo expuse en BUENDÍA CÁNOVAS, Alejandro, Los fines de la casación civil, Ed. DIJUSA, Madrid 2006, págs. 226 y ss.

[Ver Texto](#)

(14) SAP Vizcaya, Secc. 3.^a, de 11 de septiembre de 2006, Rec. 22/2006 (LA LEY 227818/2006).

[Ver Texto](#)

(15) STSJ Andalucía de 18 de diciembre de 2008, Rec. 841/2008 (LA LEY 254894/2008).

[Ver Texto](#)

(16) SAP Cantabria, Secc. 4.^a, de 8 de abril de 2008, Rec. 675/2007 (LA LEY 147293/2008).

[Ver Texto](#)

(17) Así el art. 137 LEC acuerda la nulidad de actuaciones para el supuesto de infracción de la necesaria presencia judicial.

[Ver Texto](#)

(18) Salvo, lógicamente, la posibilidad que el juez tiene de intervenir directamente formulando también preguntas al declarante.

[Ver Texto](#)

(19) El tema ha sido ampliamente estudiado por NIEVA FENOLL, Jordi, La valoración de la prueba, Marcial Pons, Madrid, 2010.

[Ver Texto](#)

(20) Concretamente el artículo los arts. 229.3 y 230.1 LOPJ y los arts. 299.2 y 3 y 382 LEC.

[Ver Texto](#)

