UN INTENTO DE ACLARACIÓN CONCEPTUAL EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL: LA INTERDICCIÓN DE REFORMA EN PERJUICIO DEL RECURRENTE[1]

José María Ruiz Moreno
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de Jaén

RESUMEN: La interdicción de reforma en perjuicio del recurrente, o prohibición de *reformatio in peius*, es una institución procesal que incorpora para el sujeto que recurre (y que ha resultado perjudicado) una ventaja añadida, un "plus" o matiz de predicción en la fase del recurso, lo que sin duda contrasta con la característica que, por antonomasia, acompaña al proceso: la incertidumbre de su resultado. A través de la prohibición de *reformatio in peius*, conforme a su régimen legal y jurisprudencial, una parte procesal ve asegurado un concreto resultado cuando impugna la resolución que le inflige gravamen. Esta característica, se mire como se mire, para el perjudicado o condenado que recurre, supone jugar con cierta ventaja al añadir un elemento nuevo que le permite controlar, aunque sólo sea en cierta media, su suerte de cara a la decisión del recurso; le garantiza un determinado resultado que no tiene parangón con ninguna otra institución procesal. El presente trabajo analiza tan singular institución procesal en el marco del proceso civil, y trata de distinguirla de otros conceptos con los que, a menudo, incorrectamente se entremezcla y confunde.

ABSTRACT: The interdiction or prohibition of the *reformato in peius* (latin phrase that basically means that a person who appeals should not be placed in a worse position as a result of filing an appeal) is a procedural institution that implies for the appellant (the injured party) an additional advantage, a plus and a nuance of foresight and prediction meanwhile the appeal procedure is taking place what, no doubt, forms a contrast with the feature that, par excellence, defines the judicial process: the unccertainty of the result. Thanks of the prohibition of the *reformato in peius* (in accordance

[1] Este trabajo se ha realizado en el ámbito de los Proyectos de Investigación: DER 2008-04863/JURI y DER 2008-01903/JURI.

with its legal and jurisprudential regulation) a party in the process is certain to achieve a particular result through appealing of the resolution that injures him or her. Such a singular feature, no matter how it is observed, means that the injured party who is appealing is playing with an advantage when introducing a new element allowing him/her to control, albeit only up to a certain point, the outcome of his/her aappeal process what guarantees him/her an specific result what lets us say that the *reformatio in peius* intrediction is not comparable to any other procedural institution.

PALABRAS CLAVE: Recurso; cosa juzgada; tribunal *ad quem*; congruencia de las resoluciones; efectos de los recursos; principios del proceso; proceso civil.

KEY WORDS: Appeal; *res iudicata;* court *ad quem;* congruence of resolutions; effects of the appeals; principles of the process; civil process.

SUMARIO:

I. CONCEPTO, TRATAMIENTO NORMATIVO Y ELEMENTOS DELIMITADORES DE LA INTERDICCIÓN DE REFORMA EN PERJUICIO DEL RECURRENTE.

I.1. Concepto y tratamiento normativo.

I. 2. Elementos delimitadores.

I. 2.A. Enjuiciamiento por tribunal distinto del que dicta la resolución recurrida.

I. 2.B. La prohibición de reforma peyorativa no se infringe cuando lo que se recurre es un pronunciamiento meramente procesal.

I. 2.C. Posibilidad de enervar la prohibición: la existencia de otros recursos principales o "adhesivos".

II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA INTERDICCIÓN DE REFORMA PEYORATIVA: LOS FUNDAMENTOS PROVENIENTES DEL PROCESO CIVIL

II. 1. La limitación del objeto procesal del recurso.

II. 2. El principio dispositivo.

II. 3. La cosa juzgada.

II. 4. La interdicción de reforma peyorativa como manifestación específica de la congruencia de las resoluciones.

IV. CONCLUSIONES

I. CONCEPTO, TRATAMIENTO NORMATIVO Y ELEMENTOS DELIMITADORES DE LA INTERDICCIÓN DE REFORMA EN PERJUICIO DEL RECURRENTE

I.1. Concepto y tratamiento normativo

Institución típica y consustancial a la dinámica del recurso es la interdicción o prohibición de reforma de la sentencia impugnada en perjuicio del único recurrente, es decir: el recurrente no podrá sufrir perjuicio alguno a consecuencia -exclusivamente- de su propio recurso. De esta manera, el sujeto que recurre aspira a que la sentencia sea modificada conforme al régimen jurídico del recurso utilizado, pero con la garantía añadida que supone la invariabilidad del pronunciamiento que le ocasiona gravamen, y, que a la postre, no es sino la causa misma del recurso interpuesto. De lo que se infiere que la parte recurrente cuando impugna la resolución está sentando el ámbito de ejercicio de la potestad jurisdiccional del tribunal *ad quem*. En efecto, la sentencia del nuevo grado jurisdiccional, normalmente, no tiene como objeto el caso tal y como las partes lo plantean por primera vez, sino, más propiamente, las pretensiones impugnatorias de quien ha recurrido, al igual que las contrapretensiones de quien, en su caso, se opone al recurso[2]. Ese es el único marco posible en el que el órgano *ad quem* está llamado a ejercitar su actividad jurisdiccional, con lo que toda desviación del mismo, unas veces, conlleva incurrir en vicio de incongruencia, o bien, en otras, puede suponer empeorar la situación de quien ha recurrido.

De esta manera una vez que hemos puesto el acento en las limitaciones que está llamado a salvaguardar el tribunal que decide el recurso, podemos definir la interdicción de reforma peyorativa diciendo que es una regla que

[2] Así lo ha sabido ver el legislador en el art. 465.4 *ad limine* de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), cuando sienta, con una claridad de la que carecía la LEC/1881, la siguiente regla: "*La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461*".

aparece formulada en sentido negativo y merced a la cual el tribunal *ad quem*, en el momento de ir al resolver el recurso, no podrá modificar la sentencia recurrida en perjuicio de quien recurrió aisladamente. Esto es, únicamente podrá confirmarla o proceder a reformarla en beneficio del sujeto recurrente, pero nunca revocarla para empeorar su situación en relación a la sentencia recurrida.

En el Ordenamiento español, originariamente, y, durante mucho tiempo, la interdicción de la reforma peyorativa, o, prohibición de *reformatio in peius*, exclusivamente ha estado constreñida al ámbito del proceso penal[3] que, sin embargo, lejos de ser una regla compresiva de cualquier recurso de tipo devolutivo de origen penal ha tenido -y aún hoy día tiene- única contemplación en sede del recurso extraordinario de casación. De hecho fue en el art. 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) donde por primera vez se contempló la prohibición de la *reformatio in peius*, a raíz de la reforma dada por la Ley de 28 de junio de 1933[4], y lo hacía en unos términos muy similares a su actual regulación, pues en aquel momento podía leerse lo siguiente:

"*Si la Sala casa la resolución objeto del recurso, dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho, sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o a la que correspondería a las peticiones del recurrente en el caso de que se solicitase pena mayor*".

El art. 902 de la LECrim sería más tarde objeto de modificación por Ley de 16 de julio de 1949[5], modificación que en realidad no afectaría a la *non reformatio*, pues se limitaba a introducir cierto matiz o perfeccionamiento técnico consistente en el inciso que contenía *ad limine*, y del siguiente tenor: "*a virtud de algún motivo fundado en la infracción de la Ley*". Tras esa mejora

[3] De su análisis nos ocupamos en, RUIZ MORENO, J.Mª: *La prohibición de* reformatio in peius *en el proceso penal español. Su consideración a la luz de la jurisprudencia*, Cizur Menor, 2010.
[4]"Gaceta de Madrid, núm. 188, de 7 de julio de 1993, págs. 139 y 140".
[5] "LEY de 16 de julio de 1949, sobre modificación de determinados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativos al recurso de casación" (BOE 198, de 17 de julio de 1949, pág. 3171.

técnica, el art. 902 de la LECrim se ha mantenido hasta nuestros días sin experimentar variación[6] y, con la redacción que hoy conocemos:

"*Si la Sala casa la resolución objeto de recurso a virtud de algún motivo fundado en la infracción de la Ley, dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a Derecho, sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente, en el caso de que se solicitase pena mayor*".

En cuanto al proceso civil, la LEC/1881, a lo largo de su prolongada andadura, nunca recogió un precepto compresivo de la prohibición de la *reformatio*, lo cual no fue obstáculo para que la jurisprudencia, después de la aprobación de la CE, partiendo de la proclamación expresamente contemplada en el art. 902 LECrim y de la consideración de que la infracción de la *reformatio in peius* constituía una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, ampliase la citada prohibición al proceso civil y, por extensión, a los demás órdenes jurisdiccionales.

Novedad importante en la regulación de la interdicción de la reforma peyorativa lo supuso la entrada en vigor de la LEC, el día 8 de enero de 2001, en la medida que ha implicado el reconocimiento expreso de la institución respecto del recurso de apelación. Así en su art. 465, apartado 4 encontramos su formulación en los siguientes términos:

"*La sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el art. 461. La sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la*

[6] Para un análisis de la evolución del recurso de casación en el proceso penal español, puede consultarse a, LASSO GAITE, J. F: *Evolución histórica de la Casación Penal en España*, en Rev. Der. Proc, Iber., 1975, núm. 4, págs. 843 a 882. VECINA CIFUENTES, J: *La casación penal. El modelo español*, Madrid, 2003, en particular: págs. 83 a 95. URBANO CASTRILLO, E: *La nueva casación penal*, Madrid, 2002, págs. 19 a 22.

impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado".

De esta manera, en la actualidad y, a la vista de sendos preceptos reguladores de la interdicción de la *reformatio* en los ámbitos penal y civil de la jurisdicción, cabe razonar que mientras que el art. 902 LECrim se circunscribe estrictamente al orden penal, el art. 465.4 LEC es aplicable no solo al proceso civil sino, asimismo, a los procesos en los que éste último rige como norma supletoria, como lo son el laboral y el contencioso administrativo (vid. art. 4 LEC[7]).

No obstante lo anterior, de la ubicación del art. 902 LECrim en sede del recurso de casación no se puede deducir, sin más, que la prohibición de la reforma peyorativa se circunscriba exclusivamente a ese recurso extraordinario, de tal manera que no pueda ser objeto de aplicación al resto de recursos devolutivos existentes en el proceso penal[8]. Así en el orden jurisdiccional penal la jurisprudencia de manera unánime ha extendido analógicamente la citada prohibición al resto de recursos devolutivos, a pesar de que en los mismos se carece de tratamiento expreso.

I. 2. Elementos delimitadores

Una vez que hemos procedido a establecer el concepto y el tratamiento normativo de la interdicción de la *reformatio*, el siguiente paso debe consistir en establecer una serie de elementos o puntos de partida que ayuden a situarla y clarificarla en el marco del Ordenamiento. En particular, vamos a tratar de la función asignada al tribunal que resuelve el recurso devolutivo, habida cuenta de que se trata del único marco posible en que se puede contemplar la

---

[7] Precepto según el cual: "*En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley*". Sobre el carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil puede consultarse el trabajo de ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P: *Supletoriedad y efecto expansivo en la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil a otros órdenes jurisdiccionales*, en Rev. Der. Proc, nº. 13, 2003, págs. 9 y sg., y a PECES MORATE, J. E: *Supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en "Influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el orden contencioso-administrativo y en el orden social", Manuales de formación continuada, nº 7, CGPJ, Madrid, 2000, págs. 23 y sg.

[8] De la misma forma que tampoco cabe deducir que en el proceso civil la aplicación de la *non reformatio* del art. 465.4 LEC deba quedar circunscrita a la segunda instancia.

reiterada regla. Analizaremos, más tarde, si es posible su existencia en relación con pronunciamientos de tipo meramente procesal, al igual que la posibilidad de enervar la regla mediante la existencia de otros recursos principales o "adhesivos".

I. 2.A. Enjuiciamiento por tribunal distinto del que dicta la resolución recurrida

Tradicionalmente se viene considerando que son dos los efectos que pueden acompañar a cualquier clase de recurso jurisdiccional. En primer lugar el efecto suspensivo, entendido éste como obstáculo a la firmeza de la resolución con la consecuencia esencial y constante de todo recurso de impedir que la resolución sujeta al mismo adquiera firmeza y devenga inmutable[9], y en segundo lugar la posibilidad de un segundo examen de la cuestión, ya sea por el propio órgano que dicto la resolución impugnada (recurso no devolutivo), ya por el órgano superior que deviene competente funcionalmente (recurso devolutivo)[10].

De esta manera la regla que excluye la *reformatio in peius* se erige en un instrumento característico de concretos y específicos medios de impugnación, precisamente los dirigidos contra las sentencias dictadas por el órgano *a quo*; con la consecuencia de que la infracción de la interdicción sólo se presenta en los medios de impugnación a los que el legislador aúna el llamado efecto devolutivo (independientemente de su naturaleza ordinaria o extraordinaria), con lo que sólo entonces es posible distinguir entre órgano *a quo* y órgano *ad quem*, de tal manera que es exclusivamente sobre éste último

[9] En nuestro sistema procesal, el efecto suspensivo sólo se reconoce, en los recursos contra resoluciones interlocutorias, cuando la ley lo establece expresamente.

[10] Autores como CARNELUTTI y GUASP han señalado que si se concibe la jurisdicción como una facultad que emana de un Poder soberano y que éste va transmitiendo o delegando sucesivamente en los órganos inferiores, se comprende que el acto por el cual el órgano jurisdiccional deja de conocer de un asunto para remitir dicho conocimiento a un órgano superior, sea considerado como devolución de la jurisdicción y, en consecuencia, este efecto se denomine efecto devolutivo. (CARNELUTTI, F: *A proposito di effeto devolutivo dell´appello*, en Rivista di Diritto Processuale Civile, 1973, pág. 81 y sg; GUASP, J.: *Comentarios… I*, op, cit., pág. 1041).

sobre el que puede recaer la infracción del principio[11]. De lo dicho se desprende que a los recursos no devolutivos[12] no les resulta de aplicación la regla prohibitiva. Mas adviértase cómo en realidad esa exclusión no lo es tanto por el hecho de que el tribunal que resuelve el recurso no pueda empeorar la situación de quién ha recurrido de forma aislada, cuanto más bien por el hecho de que este tipo de medios de impugnación no tienen por finalidad el análisis del objeto del proceso, sino la adecuación de lo decidido a la norma procesal que implica, caso de ser estimado, la nulidad de la resolución en lugar de una modificación de la misma. Por esa razón, tal como analizaremos en el siguiente apartado, la *reformatio* sólo pueda darse en el ámbito del doble grado jurisdiccional al que se llega a través de dos pronunciamientos sobre el fondo, pero no cuando se trata de decidir contra resoluciones interlocutorias, de las que la reposición (art. 451 LEC) y la reforma (arts. 217 y 766.1 LECrim) son buenos ejemplos[13].

Asimismo la mecánica de la *reformatio* a la fuerza tiene que venir referida a la extensión o amplitud que tiene el tribunal *ad quem* al resolver el recurso, puesto que no puede pronunciarse sobre extremos acerca de los que no se ha pedido su intervención por la parte recurrente, que con su actitud, ha

[11]Con todo esta afirmación exigirá hacer alguna matización, pues de forma totalmente excepcional cabe la posibilidad de que también el *a quo* pueda infringir la prohibición de la *reformatio*, a través de lo que la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha denominado "reforma peyorativa por vía de retorno"; vid. STS (Sala Segunda) de 9 de febrero de 2001 (RJ 2001\470) y para su estudio en particular; RUIZ MORENO, J. Mª.: *La prohibición de* reformatio *en el proceso penal españ*ol…, op. cit., págs. 127 a 129.

[12] Pese a no acogerse en la leyes procesales, entre la doctrina se ha propuesto que a los recursos no devolutivos se les denomine remedios y a los devolutivos propiamente recursos, haciéndose hincapié en el hecho de que el elemento determinante de esta distinción está en que del estricto recurso conozca un órgano jurisdiccional distinto de aquél que dictó la resolución impugnada, con el propósito de anular una resolución que se estima injusta. Sobre el tema puede consultarse a FAIRÉN GUILLÉN, V.: *Doctrina general del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal General*, Barcelona, 1990, pág. 480.

[13] No obstante hay quien ha defendido la posibilidad de que la *non reformatio* asimismo sea aplicable a los recursos no devolutivos, pues según esta opinión parece más importante priorizar los principios de justicia y equidad que el componente técnico por el cual se inviste de jurisdicción al órgano superior. (al respecto vid. a YÁÑEZ VELASCO, R.: *El recurso en el enjuiciamiento criminal español*, Barcelona, 2001, pág. 279). Tal aserto sin embargo puede descartarse dado que, al margen del contundente argumento, del que enseguida se va a tratar, de que la regla prohibitiva no puede operar sobre los pronunciamientos que no afectan al tema de fondo, la posibilidad de que el tribunal al resolver un recurso no devolutivo pueda empeorar la posición del recurrente es mejor tratarla desde la óptica de la obligación de congruencia que pesa sobre el órgano jurisdiccional.

delimitado el marco de actuación jurisdiccional y que se identifica con el tradicional axioma legal: *tantum devolutum quantum appellatum*[14].

En virtud de dicho principio, quién decide el recurso sólo entraría a resolver aquellos puntos o extremos que le son sometidos a su conocimiento, esto es, exclusivamente sobre aquello que le es devuelto por el órgano *a quo*, y partiéndose de la ficción de que el efecto devolutivo se configura como el mecanismo regulador del trasvase de jurisdicción entre las dos instancias, y por medio del cual el órgano superior *inviste* de jurisdicción al inferior[15].

La única objeción que podría hacerse a lo anterior es que en aquellos sistemas procesales donde la apelación es considerada un *novum iudicium*, parece contrario a su naturaleza que el *ad quem* tenga que ceñirse escrupulosamente a la consabida interdicción, sin permitirle resolver en un sentido más desfavorable para el sujeto recurrente, especialmente en aquellos casos en que el examen del *thema decidendi* así lo aconseje[16]. Sin embargo, siguiendo a CALAMANDREI, se puede contestar -con la fina observación del procesalista italiano-, que el efecto devolutivo precisamente porque es "efecto", no se produce sino en cuanto exista en la interposición de la

---

[14]No son sin embargo éstos los únicos límites que el legislador establece para con el órgano *ad quem*. Así un primer límite, que sin embargo no afectaría al recurso de apelación, vendría dado por los motivos legales del recurso y lo que nos llevaría a diferenciar entre recursos ordinarios y recursos extraordinarios. Y un segundo límite, sobre todo respecto de la apelación de sentencias en el proceso penal abreviado, viene dado por el respeto a los hechos declarados probados en el primer grado y que conduce, en realidad, a una reducción del ámbito de conocimiento del órgano *ad quem*. En relación con esto último véase el trabajo de CALDERON CUADRADO, Mª P.: *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, Granada, 1996, pág. 110 y sg.

[15]En este sentido resulta de interés la consulta de PRIETO CASTRO, L.: *Efecto suspensivo del recurso de apelación. Si corresponde a juez inferior o a la audiencia conocer de un incidente de aseguramiento de bienes litigiosos*, en "Estudios y comentarios para la teoría y práctica procesal civil", I, Madrid, 1950, págs. 230 y 231, y el trabado de AIKIN ARALUCE, S.: *El recurso de apelación en el Derecho castellano*, Madrid, 1982, pág. 155. Más recientemente puede verse a PINO ABAD, M.: *El recurso de suplicación en Castilla. Expresión de la gracia regia*, Madrid, 2006, en particular pág. 21.

[16] Si se piensa, la prohibición de la *reformatio*, como opción legislativa que es, podría perfectamente haber sido sustituida por la regla contraria, esto es, que se agrave la situación del recurrente, como consecuencia de un sistema de apelación pleno, donde el Juez de segunda instancia se colocaría en la misma situación que el de primera en el momento de dictar sentencia, concediéndosele jurisdicción sobre todos los pronunciamientos que aquélla contiene y con independencia de a quien favorezcan. Sin embargo la opción en nuestro Derecho ha consistido en limitar el alcance de la apelación, y desde el momento en que se ha considerado, no sin buenas razones, que si el apelado se aquietó, consiente el pronunciamiento en la medida que le es desfavorable, y su revisión queda sustraída al Juez de segunda instancia por aplicación del principio dispositivo. Al respecto vid. a FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.: *Derecho Procesal Práctico*, II, Madrid, 1998, págs. 700 y 701.

apelación la "causa" que da lugar al mismo. Luego, dada esa relación de "causa" a "efecto", la devolución total podrá ser efecto solamente de una apelación total; pero si se admite la posibilidad de una apelación parcial, se deberá necesariamente admitir la posibilidad de una devolución parcial. Pensar de otra manera supondría una devolución sin apelación, o sea un efecto sin causa[17].

I. 2.B. La prohibición de reforma peyorativa no se infringe cuando lo que se recurre es un pronunciamiento meramente procesal

En todos los supuestos en los que una resolución judicial no se pronuncia sobre el objeto del proceso, estamos ante una resolución meramente procesal o de *absolución en la instancia*, y a la que se llega por falta de algún presupuesto procesal o por el incumplimiento de algún requisito procesal. En lo que aquí interesa cuando se recurre una resolución meramente procesal, a la que le corresponde un medio de impugnación que sólo puede tener esta naturaleza[18], técnicamente no existe posibilidad de infringir la *reformatio*.

La razón de que no se pueda vulnerar la regla de la *reformatio* a través de este tipo de recursos procesales, es que al ser el pronunciamiento del primer grado de carácter meramente procesal, el tema de fondo no se puede haber resuelto, luego, si ahora el *ad quem* considera que no ha existido razón para estimar el defecto procesal, en el momento en que se tenga que pronunciar sobre el fondo -atendidas razones de economía procesal-, lo hará por primera vez[19], y en esa situación técnicamente no puede hablarse de

---

[17] CALAMANDREI, P.: *Appunti sulla reformatio in peius*, Riv. Dir. Proc. Civ, 1929, I, pág. 297 y sg. (con traducción a cargo de Sentís Melendo y publicada con el nombre de *Apuntes sobre la reformatio in peius*, en Estudios sobre el proceso civil, Buenos Aires, 1961, pág. 298 y sg., y cuyo texto es el que hemos consultado). En este aspecto concreto también resulta de interés el trabajo de CALDERÓN CUADRADO, Mª.P.: *La segunda instancia penal*, Cizur Menor, 2005, págs. 144 a 146.

[18] Vid. MONTERO AROCA, J.: *Los medios de impugnación*, Ponencia en la Jornadas nacionales sobre el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Escuela de Práctica Jurídica de Murcia, Murcia, 1997, pág. 337 y sg.

[19] Piénsese en el supuesto contemplado en al art. 465.2 LEC, *apelación por infracción de norma procesal*, cuya estimación, en aras de la economía procesal, conlleva que el tribunal *ad quem*, tras otorgar un plazo para que la parte procesal pueda subsanar el defecto procesal, entre a resolver sobre el fondo, por primera vez.

reformatio[20]. Para que se pueda hablar de *reformatio* habría que deducir la misma de los términos de una comparación entre dos decisiones de fondo, cada uno de ellos provenientes de distinto grado jurisdiccional, situación que con un pronunciamiento meramente procesal del *a quo*, como ha quedado dicho, no puede tener lugar. De ahí que la infracción de la *reformatio* sólo pueda darse en el contexto de un sistema de doble grado jurisdiccional[21], y al que se llega a través de dos pronunciamientos sobre el fondo.

Presuponer lo contrario, esto es, que el *ad quem* se viese constreñido a resolver únicamente en sentido favorable a los intereses del demandante-recurrente, por una razón de lógica procesal, conduciría directamente al absurdo, como dice expresamente la STS (Sala Primera), de 15 de marzo de 1988[22]:

"*Al rechazar la demanda en la instancia el juzgador de primer grado y recurrir en apelación el actor, obviamente está combatiendo esa sentencia*

---

[20] Sin perjuicio de que más adelante pongamos de relieve que la prohibición de la *reformatio* no constituye en sentido estricto una manifestación de la congruencia de las resoluciones, es preciso aclarar ahora que cuando se está ante un pronunciamiento meramente procesal, lo que sí cabe es la posibilidad de incurrir en incongruencia. De este modo si el *ad quem* desestima el defecto procesal apreciado en el primer grado jurisdiccional, en realidad, está removiendo el obstáculo procesal que en su momento impidió la resolución sobre el fondo; a partir de aquí no le está vedado el examen de las cuestiones discutidas por las partes, con lo que al resolverlas nada impide que pueda incurrir en incongruencia al examinar puntos o extremos no sometidos a su consideración, y sin embargo no podrá incurrir en la *reformatio*. La matización que hemos hecho responde al supuesto de hecho planteado en la STS (Sala Primera), de 4 de noviembre de 1987 (RJ 1987\8136). En dicha resolución el demandante, mediante el ejercicio de una acumulación de acciones, demandó conjuntamente al librador y aceptante de una letra de cambio que el demandante había descontado al primero. Los demandados opusieron la excepción de falta de personalidad del demandado por habérseles traído al juicio en calidad de deudores solidarios. Tras admitirse la excepción, y ser oportunamente apelada por el demandante, la Audiencia revocó la sentencia, pero declaró de oficio mal hecha la acumulación de acciones y sin posibilidad de continuar el juicio. Contra este pronunciamiento recurre en casación la parte demandante, alegando tanto incongruencia como vulneración de la regla prohibitiva de la *reformatio*. La Sala Primera del Tribunal Supremo casó la sentencia razonando la existencia de ambos defectos, si bien si se atiende nuestro argumento, en sentido estricto, en este caso, solo pudo existir incongruencia pero no infracción de la *reformatio*. Un comentario a la citada resolución puede localizarse consultando a SALINAS VERDEGUER, E.: *Comentario a la STS de 4 de noviembre de 1987*, en Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, n.º 15, septiembre-diciembre de 1987, en particular págs. 5122 y 5123. Con todo el Tribunal Supremo reiteró su argumento en la sentencia de 15 de marzo de 1988, F. J. n.º 3 (RJ 1988\70).

[21] Con la expresión "doble grado" se hace referencia por la doctrina a un sistema de organizar el proceso en virtud del cual se establecen, para toda controversia susceptible de ser examinada en cuanto al fondo, dos sucesivas decisiones sobre la relación jurídica deducida en el proceso, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, la segunda de las cuales debe prevalecer sobre la primera. Sobre este particular vid. a MONTERO AROCA, J.: "*La regla del doble grado de jurisdicción*", en Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, II, Madrid, 1993, en particular pág. 1041; CALDERÓN CUADRADO, Mª. P.: "*Breves consideraciones sobre el recurso de apelación y el criterio del doble grado de jurisdicción"*, en Revista de Derecho Procesal, 1996, 3, págs. 559-584; así como a VALENCIA MIRÓN, A. J.: "*Pluralidad de grados jurisdiccionales*", en Introducción al Derecho Procesal, Granada, 2008, en particular págs. 72 y 73.

[22] RJ 1988\1970. Vid en este sentido a PASCUAL SERRATS, R.: *El recurso de apelación civil. (Facultades de las partes y poderes del tribunal "ad quem")*, Valencia, 2001, pág. 428.

apelada porque ha rehusado entrar en el conocimiento de la cuestión de fondo, con lo que está expresamente propugnando su conocimiento por el Tribunal Superior y por imperativo procesal queda expedita la vía del pronunciamiento que corresponda en justicia a dicho Tribunal, y admitiendo con ello el recurrente la eventualidad de que sea rechazada de plano y en profundidad las pretensiones de la demanda, lo que quiere decir, que de aceptarse la tesis del recurrente en este caso, el Órgano Judicial Superior se vería constreñido a fallar únicamente en el sentido favorable a la actora-apelante, lo que induce al absurdo. La figura prohibitiva de la «reformatio in peius» no opera, por tanto, cuando el principio dispositivo a impulso de la apelante, le abre el camino al Tribunal Superior para que enjuicie y se pronuncie sobre el fondo del tema controvertido (F. J. n.º 3)"[23].

Con todo, sólo resta matizar que la posibilidad de que se dicte una sentencia de *absolución en la instancia*, sólo es posible en el proceso civil, dado que en el proceso penal la referida sentencia, que pone fin al proceso pero sin resolver sobre su objeto, está proscrita por los arts. 144 y 742, párrafo primero *in fine* LECrim, así como en su Exposición de Motivos[24].

I. 2.C. Posibilidad de enervar la prohibición: la existencia de otros recursos principales o "adhesivos"

Venimos insistiendo en la idea de que la prohibición de la *reformatio* despliega su efectividad, desde el instante en que el sujeto recurrente se encarga de delimitar la cuestión objeto de impugnación, y en la medida que en la fase del recurso la contienda se ve constreñida dentro de los límites que aquél se ha encargado de precisar; luego no es previsible una modificación de la resolución más que en la justa medida de lo pretendido por el recurso. Sin

[23] En igual sentido las SSTS (Sala Primera) de 19 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8411), de 13 de mayo de 1992 (RJ 1992\3922); de 21 de abril de 1993 (RJ 1993\3111); de 14 de octubre de 1996 ((RJ 1996\8587); de 30 de noviembre de 2000 (RJ 2000\9320) y de 14 de mayo de 2002 (RJ 2002\4062).

[24] En el proceso penal, la falta de un presupuesto procesal puede determinar con frecuencia, no una sentencia absolutoria, sino de nulidad de actuaciones y la reposición de éstas al estado en que se produjo el vicio de nulidad, En estos casos, lo que procede es declarar esa nulidad mediante auto, según lo dispuesto en los arts. 240 y siguientes de la LOPJ. Al respecto, vid. DE LA OLIVA, A. (con otros): *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 2007, pág. 548.

embargo, tal regla sufre una limitación, o aún mucho mejor, el mecanismo de la prohibición de la *reformatio in peius* se enerva o contrarresta, cuando se producen otras pretensiones impugnatorias, bien sean concurrentes, esto es, a través de otro recurso principal, o bien, de forma incidental, al adherirse el inicial recurrido al trámite procesal ya abierto por el recurrente. Es entonces cuando, ante el comportamiento activo de ambas partes procesales, el tribunal *ad quem* queda relevado de la prohibición al desaparecer el supuesto de hecho que la genera.

Conviene recalcar esta idea porque la prohibición de la *reformatio* se refiere a lo que la jurisprudencia llama recurrente o "*apelante solitario*"[25]. De esta manera un elemento esencial para poder determinarla tiene que ver con la idea de que su vulneración se produce cuando la situación del recurrente se agrava como corolario del recurso que plantea, y no a consecuencia del recurso, principal o "adhesivo", de la parte contraria; o lo que es igual, a raíz de las alegaciones concurrentes o incidentales que ésta haya podido formular, pues es entonces cuando se amplía el poder de conocimiento del órgano jurisdiccional[26].

Sin embargo si se observa con detenimiento este fenómeno, no se trata, en realidad, de que en caso de impugnación de la sentencia por la parte contraria -ya sea de forma principal o *adhesiva*-, automáticamente tenga que entrar en juego, sin más, la regla contraria, esto es: que se consienta o se admita la *reformatio in peius*[27], sino que más correctamente deberá decirse que las pretensiones impugnatorias de cada parte se contrarrestan entre sí, permitiendo al tribunal *ad quem* ampliar su poder de decisión, y es entonces cuando la estimación de uno de estos recursos, a la fuerza, tiene que suponer el empeoramiento de la parte recurrente contraria. Obsérvese que tal error se encuentra extendido a nivel legal, como sucede cuando la LEC ha procedido a

[25] Por todas vid. la STS (Sala Primera) de 12 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9995).
[26] Al respecto puede consultarse una abundante jurisprudencia. Vid. principalmente las SSTC 20/1982, de 5 de mayo (RTC 1982\20); 54/1985, de 18 de abril (RTC 1985\54); 115/1986, de 6 de octubre (RTC 1986\115); 116/1988, de 20 de junio (RTC 1988\116) y 143/1988, de 12 de julio (RTC 1988\143), entre otras muchas.
[27] Argumento que defiende SOLÉ RIERA, J. (*El recurso de apelación civil*, Barcelona, 1998, págs. 291 y 292), y PASCUAL SERRATS, R. (*El recurso de apelación civil*…, op. cit., págs. 401 y 403).

regular la *reformatio* en sede del recurso de apelación[28]. Y así en el art. 465.4, *in fine*, leemos que: "*La sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado*"[29].

Con todo, aunque se acepta generalmente que tanto el recurso principal como el "adhesivo" contribuyen a enervar la *reformatio*, como a incrementar el alcance devolutivo del recurso, es propiamente la técnica de la "adhesión" al recurso interpuesto la que contribuye a ello en mayor medida, y principalmente por dos motivos. En primer lugar, porque la "adhesión" al recurso es la que verdaderamente mitiga el excesivo rigor de la regla de la prohibición de reforma peyorativa. Si no fuese así, los efectos beneficiosos de dicha proscripción tan solo redundarían en la parte recurrente (en realidad, único recurrente), con exclusión del sujeto recurrido que, por el contrario, sí que podría ver empeorada su situación procesal, sin que la parte recurrente arriesgue nada. Mediante esta fórmula, una vez que nuestro Derecho rechaza la *reformatio*, se consigue conciliar los intereses de ambas partes procesales sin merma del principio de igualdad de posiciones procesales, y aun inclusive en el caso de que el inicialmente apelado se "adhiriese" parcialmente a la apelación, puesto que entonces la interdicción de la *reformatio* afectaría sólo a los extremos sobre lo que no se hubiese "adherido".

En segundo lugar, porque cuando la resolución del primer grado perjudica en mayor o menor medida a ambas partes, o no les da la razón enteramente a ninguna de ellas, es obvio que las dos tiene la posibilidad de recurrir aquello que les causa gravamen. En esta situación, cuando se pretende explicar cómo funciona la prohibición de la *reformatio*, se suele decir que es el

---

[28] No es estará demás precisar que en honor a la verdad, cuando opera alguno de estos recursos concurrentes o *adhesivos*, debidamente entendidos, son ellos los que pueden motivar el empeoramiento de la posición del recurrente, y para el caso de algunos de ellos fuese estimado. Lo que se quiere decir es que el recurso propio, aun cuando concurra con los anteriormente considerados, e, insistimos, en el caso de que alguno de ellos llegue a estimarse, estrictamente hablando no puede conducir a empeorar la situación de quién recurre, sino exclusivamente beneficiarla. Siendo así, se podrá decir, sin incurrir en imprecisión, que la prohibición de la *reformatio* continúa manteniendo vigencia aun cuando se hubiesen formulado otros recursos, y dado que la misma se contempla desde la posición del sujeto que recurrió inicialmente.

[29] Sobre esta opinión vid. DE LA OLIVA, A.: "Comentario al art. 465 LEC", en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (con otros), Madrid, 2001, pág. 802.

recurso principal o "adhesivo" de la parte contraria el que impide que pueda formularse la citada prohibición[30]; algo que sin embargo no es del todo correcto. Para empezar, cuando el gravamen de la resolución afecta a las dos partes procesales, ambas tienen la posibilidad de recurrir, y cuando lo hacen, es absurdo hablar de recurso directo o principal[31], pues no es menos un recurso que otro, o lo que es lo mismo: sí se habla de un recurso principal es que simultáneamente debería existir otro secundario, cuando lo que realmente se está dando es una acumulación de recursos.

Más adecuadamente con la expresión "recurso principal", cuando a renglón seguido, se aclara que éste procede de la parte contraria, se está pretendiendo matizar su distinción de aquel otro recurso que se interpone aprovechando el cauce procesal abierto por quién originariamente recurrió en solitario (la "adhesión" al recurso)[32], y si bien entonces no vemos inconveniente en que se mantenga esa denominación, pensamos que, para evitar confusiones innecesarias, es mucho mejor hablar de recurso inicial y recurso posterior[33].

Con todo, bien entendidas las cosas, nada se opondría a que recurriendo originaria y simultáneamente las dos partes procesales el tribunal *ad quem* pueda incurrir en *reformatio*. En cuyo caso ya no se puede decir que la

---

[30]Posición mantenida por SOLÉ RIERA, J. (*El recurso de apelación civil*… op. cit., pág. 285), PASCUAL SERRATS, R. (*El recurso de apelación civil*…, op. cit., pág. 401) y RICHARD GONZÁLEZ, M. (*La segunda instancia en el proceso* civil, Barcelona, 1998, pág. 314). Asimismo véase las SSTS (Sala Primera) de 31 de octubre de 1988 (RJ 1988\7783) y de 12 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9995).

[31] Sobre todo al hablar de la apelación civil.

[32] O lo que es lo mismo, la distinción se refiere a que el recurso (por antonomasia, el de apelación) pueda ser utilizado en fases procesales temporalmente distintas. En este sentido vid. a SOLÉ RIERA, J.: *El recurso de apelación*…, op. cit., págs. 45 a 47. A pesar de lo cual, otras veces, este mismo autor utiliza la expresión de: "apelación principal" para diferenciarla de la apelación que procede contra resoluciones interlocutorias. Obviamente aquí interesa su consideración en el primer sentido que hemos indicado.

[33] Tal como hace ORTELLS RAMOS, M. al referirse al recurso de apelación (*Derecho Procesal Civil*, Zizur Menor, 2007, pág. 511). Clara demostración de la confusión que reina en esta materia la tenemos en el hecho de que en ocasiones nuestro tribunales denominen erróneamente impugnación de la apelación a lo que en rigor es un recurso de apelación adhesivo, que en cuanto tal es susceptible de albergar pretensiones autónomas e incluso divergentes o contradictorias con las del apelante principal. Y si bien tales supuestos al no sobrepasar los límites de la legalidad ordinaria no deben quedar sujetos al conocimiento del Tribunal Constitucional, en ciertas ocasiones, de forma más o menos expresa acaba por abarcarlos. Un ejemplo de esta tendencia la tenemos en la STC 232/2001, de 11 de diciembre (RTC 2001\232) que asimismo se refiere a la prohibición de la *reformatio*.

reformatio in peius queda supeditada a que sólo concurra el recurrente o "apelante solitario".

Un pequeño supuesto ayudará a comprender mejor la situación.

La parte actora solicita que la demandada haga frente a una prestación dineraria por importe de 100 unidades y 50 en concepto de daños y perjuicios. La sentencia de la instancia acoge parcialmente su solicitud en el sentido de estimar la deuda principal en importe de 80 unidades, mientras que los daños y perjuicios los cifra en 25 unidades. Entonces la parte actora recurre en apelación la deuda principal, mientras que se aquieta en el resto. Asimismo la demandada recurre el pronunciamiento, pero exclusivamente en cuanto a que se le exonere de la segunda de las cantidades. Si al ir a resolver, el tribunal *ad quem* considera que la deuda principal debe reconocerse por importe de 70, mientras que los daños y perjuicios lo deben ser por un importe de 30, no hay la menor duda que se está empeorando la situación procesal de quiénes recurrieron tanto uno como otro pronunciamiento.

Luego, de ahí que no sea conveniente decir, sin más, que la prohibición de la *reformatio* se refiere al recurrente o "apelante solitario", dado que, como hemos puesto de relieve, si las dos partes, por resultar perjudicadas, toman la iniciativa del recurso, la *reformatio* puede tener lugar a pesar de que los recursos de apelación se formulan de forma concurrente o principal. Esto es posible porque aun cuando tanto el actor como el demandado recurren, sus pretensiones impugnatorias las reducen a puntos o extremos que no han sido apelados por la parte contraria, con lo que, una vez más, observamos que la prohibición de la *reformatio* afecta sólo a los extremos de la pretensión que estrictamente no se hubiese recurrido de contrario.

II. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA INTERDICCIÓN DE REFORMA PEYORATIVA: LOS FUNDAMENTOS PROVENIENTES DEL PROCESO CIVIL

II. 1. La limitación del objeto procesal del recurso

Para un sector de la doctrina procesalista, partiéndose de que la prohibición de la *reformatio in peius* tiene su exclusivo campo de actuación en relación con los recursos de tipo devolutivo, la misma se concibe como una limitación del objeto procesal que corresponde conocer al tribunal *ad quem,* con lo que este tribunal no podría pronunciarse sobre extremos o puntos que no hayan sido objeto de recurso. Así con GUASP, el órgano decisor del recurso "no tiene el mismo ámbito objetivo que el de la primera instancia, sino el ámbito que le proporciona la pretensión procesal autónoma que le da vida"[34]. Por su parte GOMEZ ORBANEJA tras declarar que sin la existencia de este instituto en la apelación civil se podría llegar a la afirmación sorprendente de que el juez superior no necesitaría para nada conocer el contenido del fallo recurrido, afirma que: "apelando solo el demandado el tribunal no puede conceder más de lo concedido en el fallo de instancia, pues la sentencia de apelación daría al que no ha apelado lo que no ha pedido"[35]. Más recientemente SOLE RIERA comparte esta misma línea de opinión[36].

Tomando como punto de partida las anteriores opiniones, la tan reiterada prohibición podría quedar justificada atendiendo a alguno de los siguientes criterios.

II. 2. El principio dispositivo

Sin necesidad de ser incompatible con la argumentación más arriba manejada, otros autores mantienen que su justificación reside en la virtualidad del principio dispositivo que, como regla general, preside la actuación de todo el proceso civil. A esta línea se adhieren autores como FONT SERRA[37], MONTERO AROCA[38], ORTELLS RAMOS[39] y FAIREN GUILLÉN, manteniéndose por este último que estaríamos en presencia de "una derogación del principio

[34]GUASP, J.: *Derecho Procesal Civil,* II, Madrid, 1968, pág. 742, y en *Comentarios a la LEC,* I, Madrid, 1948, pág. 1041.
[35] GOMEZ ORBANEJA. E.: *Derecho Procesal Civil,* I, Madrid, 1976, pág. 473.
[36]SOLE RIERA, J.: *El recurso de apelación*…, op, cit., págs. 279 y 280.

[37] FONT SERRA, E.: *En torno a la* reformatio in peius *en el proceso penal,* Diario La Ley, 1989, nº. 4., pág. 1216.
[38]MONTERO AROCA, J. (con otros): *Derecho Jurisdiccional, Proceso Civil, II,* Valencia, 2008, pág. 417.
[39] ORTELLS RAMOS, M.: *Derecho Procesal Civil*…, op. cit., pág. 493.

oficial a favor del dispositivo"[40]. Por su parte CALAMANDREI dedujo de forma muy gráfica que: "en apelación, lo mismo que en primer grado, la mirada del juez se halla limitada por la mirilla del principio dispositivo, y no está en condiciones de ver sino lo que las partes colocan dentro del campo visual contemplado desde esta estrecha abertura"[41].

En efecto, la posibilidad de que sea el recurrente con sus peticiones de reforma o anulación de la resolución quién ponga los límites a la potestad del órgano decisor para resolver el recurso, no es sino manifestación inequívoca del principio dispositivo que informa el proceso civil, y procesos a él asimilados (art. 4 LEC), dado que la determinación concreta del interés cuya satisfacción se solicita de los órganos jurisdiccionales es facultad exclusiva de los particulares, tanto en la primera instancia del proceso, como, con más razón, en la segunda instancia del mismo, como reiteradamente lo viene proclamando la jurisprudencia de nuestros tribunales. De esta manera, como declaró la STS (Sala Primera) de 15 de julio de 1988[42]:

"*La interdicción de la reformatio in peius es una garantía procesal del régimen de los recursos que encuentra encaje en el principio dispositivo y en la interdicción de la indefensión que consagra el artículo 24.1 de la Constitución Española"*.

Asimismo, la más reciente de 20 de junio de 2008[43] afirma que:

"*El principio de la reformatio in peius" impide al órgano ad quem modificar el fallo apelado en perjuicio del recurrente, aunque ello se estime justo, principio derivado de otro que se enuncia, tantum devolutum quantum*

[40] FAIREN GUILLÉN, V.: *Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del Derecho procesal*, en RDProc., 1949, n.º 2, pág. 280.
[41] CALAMANDREI, P.: *Apuntes sobre la reformatio in peius*…, pág. 301.
[42]RJ 1988\5549.
[43] RJ 2008\222332.

apellatum que supone una proyección del principio dispositivo que inspira el proceso civil" [44].

En la actualidad, la vigencia del principio dispositivo o de justicia rogada, según se hace constar expresamente en la Exposición de Motivos de la LEC[45], tiene mayor robustez dado el tratamiento específico auspiciado por el contenido del art. 216 de la Ley procesal civil, según el cual: "*Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales*".

II. 3. La cosa juzgada

Se ha sostenido que debe ser el valor dado a la cosa juzgada el fundamento de la prohibición de reforma peyorativa. Así los partidarios de esta interpretación mantienen que, en la medida que el recurrente sólo recurre los extremos de la sentencia de instancia que le son perjudiciales, únicamente somete a la consideración del *ad quem* la revisión de los mismos; con lo cual todos los demás extremos de la sentencia recurrida que no sean objeto del recurso, al haber quedados consentidos, pasan a tener autoridad de cosa juzgada[46].

---

[44] En igual sentido en las SSTS (Sala Primera) de 15 de marzo de 1988 (RJ 1988\1970); de 28 de julio de 1988 (RJ 1988\6376); de 7 de febrero de 1994 (RJ 1994\919); de 17 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8776); de 18 de mayo de 2001 (RJ 2001\6459); de 5 de mayo de 2004 (RJ 2004\1682); de 29 de septiembre de 2006 (RJ 2006\6516); de 23 de noviembre de 2006 (RJ 2006\38) y 17 de abril de 2007 (RJ 2007\2322), entre otras muchas resoluciones.

[45] Según su Motivo n.º VI: "*La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias* (...)".

[46] Claramente a favor de la misma se nuestra RAMOS MENDEZ, F., para quien "la prohibición de la *reformatio* debe buscarse más que en la posible incongruencia de la sentencia, en que los extremos consentidos por la parte que no ha apelado deben quedar incluidos en la cosa juzgada" (*Derecho Procesal Civil*, II, Barcelona, 1990, pág. 691). En esta misma línea vid. a SOLÉ RIERA, J: *El recurso de apelación civil*…, op. cit., en especial, págs. 284 y 285. Por su parte LORCA NAVARRETE, A. Mª. ha destacado que, "la sentencia, una vez dictada por el órgano *a quo*, despliega una serie de efectos de orden procesal. Tales efectos pueden quedar comprendidos bajo la denominación de cosa juzgada. Pero en este momento sólo interesan de esos efectos los que se proyectan dentro del mismo proceso en el que se ha dictado la sentencia por el órgano *a quo*. En estas hipótesis se habla de cosa juzgada pero formal, que quiere expresar o expresa que una vez dictada la sentencia por el órgano *a quo* en un juicio cualquiera ya no puede variarse su contenido por el juez que la ha dictado. La sentencia ya sólo puede modificarse por un órgano superior, *ad quem* en virtud de recurso, de modo que los extremos consentidos por la parte que ha apelado y la que no ha apelado quedan incluidos en la cosa juzgada" (*Sobre la prohibición de la* reformatio in peius, Diario La Ley, 1983, nº. 2). Insistiendo en este mismo posicionamiento, por SALINAS VERDEGUER. E. se ha defendido que: "la proscripción de *reformatio in peius* provoca un efecto similar al de cosa juzgada; porque al no recurrir un pronunciamiento de la sentencia la parte a la que resulta gravoso lo consiente, y como no

Para empezar, tal como se plantea la cuestión, no parece que deban existir mayores problemas en admitirla; sin embargo aun cuando no podemos dejar de reconocer la estrecha relación existente entre los dos referidos institutos[47], no estará de más que intentemos aclarar algunos extremos.

En primer lugar, cuando se efectúa esta afirmación no se precisa lo más mínimo a quien corresponde la iniciativa en el recurso, pues parece presuponerse siempre que exclusivamente una de las dos partes procesales es la que resulta condenada y que, entonces, la parte contraria ningún interés tendría en su planteamiento. Sin embargo, en los supuestos en los que ambas partes hayan sido parcialmente perjudicadas, si una de ellas formula el recurso mientras que la otra se conforma con su situación, ya no podrá entenderse que la sentencia de la instancia ha causado el efecto de cosa juzgada, a partir del instante mismo en que fue en tiempo y forma recurrida. En estas circunstancias, el objeto litigioso resuelto por el órgano *a quo* no puede reputarse como verdaderamente existente a efectos de desplegar la eficacia del fallo judicial de forma irrevocable, con lo que en definitiva el órgano *ad quem* podrá ampliar su ámbito de conocimiento, como por ejemplo considerando responsable de la totalidad de la deuda a quien en un primer momento el fallo de instancia sólo condenó de forma solidaria. En cuyo caso no se podrá decir que se infringe la prohibición de la *reformatio*, pero no porque entonces la cosa juzgada no haya desplegado sus efectos, sino, más bien,

---

puede sostener que haya sido recurrido por la contraparte al no existir gravamen para ella, a no serle perjudicial, pues se exige siempre el gravamen o el interés para que pueda haber recurso, ese pronunciamiento gana firmeza y no puede ser modificado al resolver el recurso" (*Comentario a la STS de 4 de noviembre de 1987*…, op. cit., págs. 5120 y 5121). Por último también entre la doctrina jurisprudencial es frecuente encontrar el punto de vista que sostiene la estrecha conexión entre prohibición de la *reformatio* y los efectos de la cosa juzgada. Vid. entre otras las SSTS (Sala Primera) de 4 de octubre de 1985 (RJ 1985\4572); de 4 de abril de 1991 (RJ 1991\2634); de 16 de abril de 1991 (RJ 1991\2694); de 6 de junio de 1992 (RJ 1992\5008); de 28 de julio de 1998 (RJ 1998\6376); de 7 de diciembre de 2000 (RJ 2000\6516) y de 29 de septiembre de 2006 (RJ 2006\6516).

[47] Con todo en algunas resoluciones del Tribunal Supremo se considera que para el caso de que el *ad quem* grave la posición del único recurrente, la correlación entre instituciones procesales, no se da tanto entre la cosa juzgada y la prohibición de *reformatio*, sino más bien entre aquélla y el vicio de incongruencia. Vid. las SSTS (Sala Primera) de 21 de abril de 1993, F. J. n.º 2 (RJ 1993\3111) y de 18 de marzo de 1993, F. J. n.º 2 (RJ 1993\2022).

porque quien no fue parte en el recurso no pudo dar lugar a la vulneración del principio[48].

En segundo lugar, quienes argumentan directamente la relación entre *reformatio* y cosa juzgada, deberían tratar de precisar a qué tipo de cosa juzgada se están refiriendo, ¿a la formal o a la material? Y, si es a la primera de ellas, tal como parece desprenderse, ¿no hubiese sido preferible hablar directamente de la vinculación jurídica que para el *tribunal del proceso*[49] provoca el pronunciamiento consentido?

A nuestro entender, y a los efectos que nos proponemos, la cosa juzgada formal no debe ser considerada como un concepto superfluo, o, todo lo más asimilable con el de firmeza de las resoluciones[50]. Por el contrario entre firmeza y cosa juzgada formal no existe identidad conceptual. La firmeza hace referencia a la imposibilidad de impugnar la resolución y de sustituirla por otra distinta. En cambio, la cosa juzgada formal, aunque vaya indisolublemente unida a lo anterior, expresa que la resolución tiene que ser respetada, esto es, de que se tiene que partir de lo dispuesto en ella -con su concreto contenido, en el proceso y en la instancia en que se ha dictado-, para los sucesivos actos de ese mismo proceso. Existe por lo tanto un grado de vinculación jurídica, tanto para el juez como para las partes, dentro del mismo proceso e instancia (o recurso extraordinario) en que se haya dictado dicha resolución[51].

La aclaración que se acaba de hacer es de enorme utilidad a nuestro propósito dado que la vinculación que provoca la cosa juzgada formal opera sólo respecto a la instancia o serie de actuaciones en que la resolución firme se haya dictado. El tribunal de los posteriores grados jurisdiccionales no está necesariamente vinculado por las resoluciones firmes dictadas en un primer, y,

---

[48] Ejemplifica muy bien esta situación la STS (Sala Primera) de 20 de diciembre de 1989 (RJ 1989\8846); sentencia comentada por GARBERÍ LLOBREGAT, J. en Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, n.º 22, enero-marzo de 1990, págs. 146 a 149.

[49] La referencia al *tribunal del proceso* la recogen los apartados 3 y 4 del art. 207 LEC.

[50] Para esta interpretación vid. a MONTERO AROCA, J.: *Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial*, en Derecho Privado y Constitución, n.º 8, enero-abril, 1996, en particular pág. 257 y sg.

[51] Vid a DE LA OLIVA, A: *Sobre la cosa juzgada (civil, contencioso-administrativa y penal, con el examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*), Madrid, 1991, en especial págs. 19 y 20; y del mismo autor en, *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Madrid, 2005, en particular págs. 96 a 103.

en su caso, posteriores grados jurisdiccionales[52]. La cosa juzgada formal, en suma, sólo genera esa vinculación o deber de atenerse a lo dispuesto para el mismo tribunal que dictó la resolución que ganó firmeza. O como con toda claridad sostiene DE LA OLIVA: "es preciso reconocer este ámbito interno limitado de la fuerza de cosa juzgada formal puesto que los tribunales competentes para la segunda instancia y, en su caso, para los recursos extraordinarios, poseen atribuciones y deberes de decisión sobre ciertos asuntos con independencia de eventuales resoluciones firmes sobre esos asuntos y sin estar condicionados por tales resoluciones firmes y, por tanto, pasadas en autoridad de cosa juzgada (formal)"[53].

Luego, teniendo en cuenta lo anterior, la cosa juzgada formal a quien verdaderamente condiciona e impide pronunciarse en otro sentido al resuelto, es al tribunal *a quo*. Si como sucede cuando opera la *reformatio*, el *ad quem* grava la posición de quién ha recurrido en solitario, es cierto que nunca se podrá considerar erróneo el argumento de que éste se ha extralimitando en cuestiones que fueron consentidas, pero mucho más exacto sería decir que ese agravamiento se proyecta en virtud del recurso interpuesto y en el exclusivo ámbito de decisión judicial del *ad quem*, que como se sabe, y así lo venimos reiterando, es el único ámbito en el que se puede infringir la prohibición de la *reformatio in peius*.

Con ello no pretendemos negar la interconexión que existe entre la *res iudicata* y la prohibición de *reformatio*[54], sino que el hecho de poner todo el énfasis en tratar de explicar que la interdicción de la *reformatio* se justifica porque el recurrente con su actitud ha causado el efecto de cosa juzgada, no toma en consideración o no explica suficientemente los campos de actuación de una y otra figura. Y así la expresada referencia al *tribunal del proceso*[55]

---

[52]Por ejemplo, en materia de presupuestos procesales.

[53] DE LA OLIVA, A.: *Objeto del proceso y cosa juzgada*…, op. cit., pág. 101.

[54] Para LORCA NAVARRETE, A. Mª. la relación entre uno y otro es evidente, pues de un lado se relaciona un principio liberal como es el de rogación, en referencia a la *reformatio*, y por otro un principio de orden público como es la cosa juzgada (*Comentario al art. 465 LEC*, en "Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil" (con otros), II, Valladolid, 2000, pág. 2293.

[55] Los incisos finales de los apartados 3 y 4 del art. 207 LEC recogen claramente la vinculación que la cosa juzgada formal provoca para el *tribunal del proceso*.

determina con enorme precisión el ámbito *ad intra* de la vinculación inherente a la cosa juzgada formal, así como que el respeto y la vinculación de la resolución operan sólo, tal como ya se ha argumentado, en la instancia o serie de actuaciones en que la resolución firme se haya dictado. Por el contrario, los sucesivos grados jurisdiccionales se entienden merced a la presencia de un recurso devolutivo, que es el único ámbito posible en que se desenvuelve y se infringe la interdicción de la *reformatio* por el *ad quem*.

Refuerza nuestra opinión el dato de que algunas decisiones jurisprudenciales parecen mantener esta distinción. En este sentido resulta de interés el contenido de la STS (Sala Primera) de 5 de diciembre de 2002[56] cuando recoge que:

"*El demandante no apeló dichas desestimaciones y tampoco se adhirió en el trámite correspondiente de la apelación (art. 705 LEC/1881), por lo que los pronunciamientos sobre las referidas pretensiones devinieron firmes, y por ello en ningún caso podían ser examinadas por la Audiencia, pues la revocación de la Sentencia del Juzgado y consiguiente desestimación de la pretensión acogida por éste no abría la posibilidad de reexaminar el contenido del proceso de primera instancia por vedarlo el efecto de cosa juzgada formal producido (art. 408 LEC/1881). De haber estimado el juzgador «ad quem» alguna de las pretensiones rechazadas en la primera instancia habría vulnerado el principio «tantum devolutum quantum apellatum» y el que prohíbe la reforma peyorativa («reformatio in peius»), además del de firmeza, todos ellos reconocidos en profusa jurisprudencia de esta Sala* (F. J. n.º 2)"[57].

II. 4. La interdicción de reforma peyorativa como manifestación específica de la congruencia de las resoluciones

De forma mayoritaria la doctrina procesalista ha venido justificando la prohibición de la reforma peyorativa como una derivación del principio de

[56] RJ 2002\10428.
[57] Vid. asimismo las SSTS (Sala Primera) de 7 de diciembre de 2000, F. J. n.º 2 (RJ 2000\9172) y de 20 de junio de 2003, F. J. n.º 2 (RJ 2003\4249).

congruencia que ha de presidir la emisión del pronunciamiento del órgano *ad quem*[58]. Manteniéndose, por lo demás, que se trata de un claro supuesto de incongruencia *extra petita* delimitada en la segunda instancia, y que vendría definida respecto de una de las partes: el sujeto recurrente, y con relación a su posición procesal de apelante único[59].

También la jurisprudencia ha suscrito prácticamente sin reservas esta misma tendencia[60], aunque en otras ocasiones no es posible desconocer cierto esfuerzo interpretativo que pretende arrojar luz sobre su distinción. En este

---

[58]Precursor de esta opinión fue GUASP (*Comentarios*..., *I*, op. cit., pág. 1041). Por lo general está muy extendida la opinión de quienes consideran que la prohibición de la *reformatio* consiste en una peculiaridad de la congruencia de la sentencia dictada en segunda instancia. En este sentido vid. a DE LA OLIVA, A. (*Sobre la congruencia de la sentencia civil*, Diario La Ley, 1982, II, pág. 890); y del mismo autor ("Comentario al art. 465 LEC", en Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil [con otros], Madrid, 2001, pág. 802); asimismo vid. a SERRA DOMÍNGUEZ, M. (*Incongruencia civil y penal*, en "Estudios de Derecho Procesal", pág. 418), y al igual que a LORCA NAVARRETE, A. Mª. Para este último autor la congruencia es la segunda pieza necesaria que permite fundamentar jurídicamente la *reformatio* (*Sobre la prohibición*..., op. cit., pág. 1154). A pesar de la opinión de estos autores, llama poderosamente la atención el hecho de que cuando la doctrina procesalista se ocupa del tema de la vulneración de la congruencia de las resoluciones, y, sobre todo, específicamente al tratar la incongruencia *extra petita*, no aluda, por termino general, a la figura de la *reformatio in peius*. Así las cosas, cuando se trata del proceso civil, el estudio de la reforma peyorativa se prefiere hacer: A) En la parte dedicada a tratar los efectos que acompañan a la interposición de los recursos devolutivos (en este sentido vid a MONTERO AROCAJ.: *Derecho Jurisdiccional*..., *II*, op. cit., pág. 417; ORTELLS RAMOS, M.: *Derecho Procesal Civil*..., op. cit., pág. 512; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A.: *Derecho Procesal Práctico* [con otros], II, Madrid, 1998, pág. 699 y sg., y a VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M.: *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. La prueba. Los recursos*, II, Madrid, 2000, pág. 136); o B) A propósito del estudio concreto del recurso de apelación (DE LA OLIVA, A.: *Derecho Procesal Civil*..., op. cit., pág. 453; MORENO CATENA, V.: Derecho Procesal Civil. Parte general [con otros], Valencia, 2008, pág. 343; ASENCIO MELLADO, J. Mª. *Derecho Procesal Civil. Parte Primera*, Valencia, 2008, pág. 347; BONET NAVARRO, J.: *Los recursos en el proceso civil*, Madrid, 2000, pág. 162 y ARMENTA DEU, T.: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, 2007, pág. 250). Por su parte en el ámbito del proceso penal el estudio de la *reformatio* se hace: A) En el ámbito general del derecho a recurrir de este tipo de proceso (MONTÓN REDONDO, A. [con otros]: *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*, Valencia, 2008, pág. 382). B) En la parte dedicada a la decisión del recurso de casación (CORTES DOMÍNGUEZ, V. [con otro]: *Derecho Procesal Penal*, Valencia, 2008, pág. 563, y GIMENO SENDRA/DÍAZ MARTÍNEZ: Derecho Procesal Penal, Madrid, 2004, pág. 768]; o C) En sede de los efectos de los recursos (HINOJOSA SEGOVIA, R. [con otros]: *Derecho Procesal Penal*..., op. cit., pág. 600; ORTELLS RAMOS, M. [con otros]: *Derecho Jurisdiccional*, III, Barcelona, 1996, pág. 344) y ARMENTA DEU, T.: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 2007, pág. 282.

[59]En este sentido vid. RICHARD GONZÁLEZ, M.: *La segunda instancia*… op. cit., pág. 303.

[60]Véase, entre otras, las SSTC 143/1988, de 12 de julio (RTC 1988\143); 19/1992, de 14 de febrero (RTC 1992\19); 45/1993, de 8 de febrero (RTC 1993\45); 9/1998, de 13 de enero (RTC 1998\9); 196/1999, de 25 de octubre (RTC 1999\196); 87/2006, de 27 de marzo (RTC 2006\87); 347/2006, de 11 de diciembre (RTC 2006\347); 204/2007, de 24 de septiembre (RTC 2007\204); 50/2007, de 12 de marzo (RTC 2007\50); y 41/2008, de 11 de febrero (RTC 2008\41). Vid. asimismo las SSTS (Sala Primera) de 9 de junio de 1995 (RJ 1995\4912); de 29 de septiembre de 2006 (RJ 2006\6516); de 18 de mayo de 2006 (RJ 2006\3810) y de 28 de abril de 2008 (RJ 2008/1556).

sentido interesa traer a colación la STS (Sala Primera) de 4 de octubre de 1985[61] en la que se recoge que:

"*No siempre es fácil distinguir en su aplicación -y de ello se hace eco la doctrina procesal- entre la congruencia o incongruencia y la prohibición de la «reformatio in peius», doctrina ésta más bien referida al ámbito objetivo y funcional de la competencia del Tribunal «ad quem», en el sentido de que éste no puede conocer de los extremos del pleito consentidos por la parte que no ha apelado ni, por tanto, perjudicar al recurrente sin haber mediado excitación (principio de rogación) de la contraria mediante recurso al efecto. En ese sentido los puntos aceptados adquieren la condición de cosa juzgada, sobre los que el Tribunal de apelación no puede pronunciarse «ex officio». Pero la relación entre ambas instituciones es manifiesta si se considera que la sentencia incongruente, bien por no ajustarse a las pretensiones de las partes, bien por dar más de lo pedido, incide en la prohibición de la «reformatio», en cuanto grava o perjudica a la parte afectada. Hay, por tanto, una interferencia o una concurrencia en cuanto al efecto que se produce, es decir, una infracción del ordenamiento jurídico, incluso de alcance inconstitucional si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución, relativo a la tutela efectiva de los jueces respecto de los derechos ciudadanos, tutela que se vería menoscabada si no se cumplieran los principios de rogación civil y de audiencia bilateral que laten tanto en la doctrina de la congruencia como en la de la prohibición de la reforma gravosa o perjudicial expuestas".* (F. J. n.º 5).

Adviértase con la mayor atención que cuando la jurisprudencia matiza esta distinción cabe observar, entonces, con meridiana claridad, que en las ocasiones en que el recurrente en casación esgrime la violación conjunta de ambos principios, la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, caso de que deba proceder a estimar el recurso, se decanta preferentemente por acogerlos simultáneamente. Mas a partir de aquí, se detecta cierta matización dado que unas veces, se afirma el predominio de la tesis basada en la

[61] RJ 1985\4572.

reformatio in peius, cuando en opinión de la Sala es ésta la regla que se impone con más claridad frente a la incongruencia, y, en otras ocasiones, procede justamente en sentido contrario. Lo verdaderamente sorprendente de esta tendencia es que, con independencia de la supremacía de una u otra tesis, por parte de la Sala del Supremo, en aras de intentar reforzar su poder de convicción, implícitamente señala que la mejor argumentación o razonamiento de uno de estos principios, implica la subordinación del otro, pero sin que se llegue a descartarlo.

Si bien se mira, esta argumentación supone toda una estrategia al servicio de la jurisprudencia, ante la dificultad que muchas veces se presenta cuando se trata de delimitar con exactitud los contornos pocos precisos de estos dos institutos procesales.

Un claro ejemplo de esta tendencia nos lo ofrece la STS (Sala Primera), de 4 de noviembre de 1987[62], al señalar que:

"*Por lo expuesto y entendiendo que existe «reformatio in peius», cuando una resolución judicial es revocada, no concediendo o negando lo que pedía el apelante, sino agravándola en su perjuicio, sin que esto sea pedido por otro apelante o adherido a la apelación, y no obstante la dificultad, en ocasiones, de distinguirla de la incongruencia, en el presente caso cabe apreciar que la sentencia impugnada vulneró tal principio prohibitivo, a pesar de que el fallo, al igual que el del primer grado, declaraba la imposibilidad de continuar el juicio, pues, a diferencia de la primera sentencia, no permitía acumular en el mismo procedimiento las acciones ejercitadas contra las Sociedades demandadas, lo cual, implica agravar la postura de la entidad bancaria actora-apelante, única compareciente en la segunda instancia. Mayor claridad ofrece el tema de la incongruencia, en cuanto que circunscrita la cuestión a tratar y resolver en la apelación a la propia de las excepciones dilatorias, de manera que el Tribunal Superior tenía que haberse pronunciado expresamente sobre esa materia, estimando o desestimando los medios de defensa articulados por las Sociedades demandadas, lo que hizo fue, por el*

[62] RJ 1987\8136.

contrario, incidir con una cuestión, como la de acumulación de acciones, no suscitada en la Primera Instancia, ni en el recurso, contraviniendo así lo dispuesto en el rituario artículo 359 LEC/1881 y la conocida doctrina jurisprudencial sobre el particular de la congruencia e incongruencia de las resoluciones judiciales" (F. J. n.º 3)[63].

No obstante ya se ha dicho que la tendencia mayoritaria es que tanto la doctrina como la jurisprudencia asimilen, sin más, la prohibición de la *reformatio* con la regla de la congruencia. Cuando sucede esto somos de la opinión de que a esta concepción se le pueden oponer contundentes argumentos. En primer lugar, el razonamiento de que si bien es cierto que en algunas ocasiones, no habría mayor inconveniente en mantener que, como consecuencia de la actuación decisoria del órgano *ad quem*, puede incurrirse simultáneamente tanto en la incongruencia como en reforma peyorativa, y, en este sentido, la prohibición de empeoramiento sí que podría constituir una de las manifestaciones más importantes de la incongruencia en segundo o posterior grado jurisdiccional[64], en otras ocasiones, cuando el "recurso principal" subsiste conjuntamente con las pretensiones impugnatorias deducidas por vía directa o *adhesiva* de la parte contraria, es suficientemente diáfano que únicamente puede mantenerse la posibilidad de incongruencia, pero jamás la de reforma peyorativa al ampliarse el ámbito devolutivo del recurso que impide su consideración[65].

En segundo lugar, la infracción de uno u otro instituto viene dado al sobrepasarse los términos o extremos de cuya comparación debe derivar su existencia que, sin embargo, no tienen porque resultar coincidentes[66]. Así para

---

[63] Igualmente ilustran esta interpretación las SSTS (Sala Primera) de 4 de octubre de 1985, F. J. n.º 7 (RJ 1985\4572); de 17 de octubre de 1985, F. J. n.º 4 (RJ 1985\4901) y de 18 de marzo de 1993, F. J. n.º 2 (RJ 1993\2022).

[64] Y así por ejemplo lo ha manifestado la STC 17/2000, de 31 de enero (RTC 2000\17), F. J. n.º 4, a propósito del recurso de suplicación laboral.

[65] Quizás sea esta la razón que permite entender que la confusión reinante entre una y otra figura, casi sin excepción, se produce cuando asimismo ha recurrido la parte contraria, porque es entonces cuando se produce con mayor intensidad la relación entre el principio de la *non reformatio* y el deber de congruencia. Vid. al respecto a, VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M.: *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. La prueba. Los recursos*, II, Madrid, 2000, pág. 137.

[66] Nos consta sin embargo que lo normal es que al tratar los términos de cuya comparación debe predicarse la incongruencia en la segunda instancia, en la misma se incluye a la prohibición de la *reformatio*. En este

determinar la infracción de la reforma peyorativa, la aludida comparación habrá de hacerse entre la sentencia recurrida y la sentencia resolutoria del recurso, en la parte que resulte de las respectivas condenas[67]; mientras que la incongruencia deberá resultar de la inadecuación entre las pretensiones de las partes y los pronunciamientos de la resolución, en su parte dispositiva[68]. Y así lo ha entendido la STS (Sala Primera) de 30 de mayo de 1986[69], al reconocer que:

"*Una cosa es la* reformatio in peius*, que se produce cuando la parte apelante obtiene una resolución de segundo grado más gravosa que la de primer grado que él había impugnado, situación procesal no atendible cuando la contraparte también ha apelado o se ha adherido al recurso de apelación, que es lo que aquí acaece y otro fenómeno distinto es la incongruencia por* extra petita *cuyas coordenadas se inscriben forzosamente en la obligada adecuación entre las pretensiones de las partes y los pronunciamientos de la resolución judicial recurrida; por ello, habida cuenta del suplico de la demanda en la que se refleja con fuerza vinculante a efectos del tema de la incongruencia que aquí se debate, y de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, se advierte, decimos, una cierta extralimitación que produce el defecto que se denuncia*" (F. J. n.º 3)[70].

En tercer lugar, el campo de acción de la congruencia viene inserta en un marco más amplio que no discrimina entre los pronunciamientos condenatorios y absolutorios de la resolución judicial, esto es: tan sólo limita la

---

sentido vid. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A.: *Derecho Procesal Práctico…II*, op. cit., pág. 706, y sg.

[67] Comparación entre la parte dispositiva de las respectivas resoluciones, que es la que contiene las oportunas condenas. Vid. SSTS (Sala Primera) de 28 de julio de 1998, F. J. n.º 2 (RJ 1998\6376) y de 10 de junio de 1997, F. J. n.º 2 (RJ 1997\4737). Vid. asimismo las SSTC 203/2007, de 24 de septiembre (RTC 2007\203) y 183/2005, de 4 de julio (RTC 2005\183).

[68] No desconocemos la opinión de quienes mantienen que considerar exclusivamente el fallo o parte dispositiva de la sentencia, puede implicar una concepción demasiado simplista para determinar con exactitud si la resolución es o no congruente; siendo preferible tomar en consideración, asimismo, la fundamentación fáctica y jurídica. Sobre este particular vid. a DE LA OLIVA, A.: *Sobre la congruencia*… op. cit., págs. 898y 899, y del mismo autor en, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (con otros), Madrid, 2004, pág. 460. De esa misma opinión se hace eco TAPIA FERNÁNDEZ, I., en: *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, Madrid, 2000, pág. 104.

[69] RJ 1986\2833. Resolución citada por PASCUAL SERRATS, R. en, *El recurso de apelación*…, op. cit., págs. 395 y 396.

[70] Del mismo modo ahondan en esta distinción las SSTS (Sala Primera) de 24 de octubre de 1983 (RJ 1983\5339); 6 de marzo de 1984 (RJ 1984\1202); 30 de marzo de 1989 (RJ 1989\2283) y 22 de julio de 1993 (RJ 1993\6279).

exigencia del *iudex* de atenerse a los contornos del debate previamente delimitados por las dos partes procesales; sin embargo en la *non reformatio* quien *a priori* limita el sentido del pronunciamiento, evitando un pronunciamiento desfavorable, es la norma legal que exclusivamente se refiere a una parte procesal: el sujeto recurrente. Si no fuese de esta manera, hay quien ha apuntado con propiedad que, resultaría extraña la prohibición del art. 902 LECrim, dado que la teoría general sobre la congruencia sería suficiente para impedir que el juez *ad quem* tome una decisión contraria al recurrente, cuando del recurso de éste fuese la única causa de poder resolver desfavorablemente[71].

En cuarto lugar, la vulneración de la regla de la congruencia de las resoluciones puede ser apreciada de oficio por los tribunales en base a razones de orden público[72]; mientras que cuando se produce la vulneración de la *reformatio*, la misma tiene que ser expresamente alegada por la parte interesada, sin que similares razones de orden público puedan justificar su contemplación *ex officio*[73]. A esto último no empece el dato de que en ocasiones sean razones procesales de orden público las que impliquen la regla contraria, esto es, que el *ad quem* pueda agravar la posición del condenado-recurrente, pero entonces esa actividad, *strictu sensu*, no puede ser entendida como una vulneración de la prohibición de la *reformatio*, dado que la aplicación de esta reglas constituye un deber del juez donde no entra en juego la voluntad de los sujetos litigantes[74].

---

[71] YÁÑEZ VELASCO, R.: *El recurso*…, op. cit., pág. 284.

[72] Así lo recoge la STS (Sala Primera), de 10 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9902) al proceder a casar la sentencia de la Audiencia, y mantener el limite indemnizatorio fijado por el Juzgado de Primera Instancia a uno de los recurrentes en casación, pese a que éste no procedió a su alegación (F. J. n.º 3).

[73] A pesar de todo no se desconocen en nuestra jurisprudencia ciertos supuestos excepcionales en los que, el recurrente en casación solo alega la incongruencia, sin embargo el Tribunal Supremo termina acogiendo *ex officio* la *reformatio* por entender que dada la interdependencia existente entre ambos principios, la estimación de aquélla también debe arrastra ésta, y eso a pesar de que la *reformatio* no fuese alegada. Vid. STS (Sala Primera) de 4 de octubre de 1985, F. J. n.º 7 (RJ 1985\4572).

[74] Vid. al respecto a RUIZ MORENO, J. Mª: *La prohibición de* reformatio *en el proceso penal españ*ol…, op. cit., págs. 33 a 36.

IV. CONCLUSIONES

1. La interdicción o prohibición de reforma peyorativa (*reformatio in peius*) es una institución procesal que incorpora para el sujeto que recurre (y que ha resultado perjudicado una ventaja añadida, un "plus" o matiz de predicción en la fase del recurso, lo que sin duda contrasta con la característica que, por antonomasia, acompaña al proceso: la incertidumbre de su resultado. A través de la prohibición de la *reformatio in peius*, conforme a su régimen legal y jurisprudencial, una parte procesal ve asegurado un concreto resultado cuando impugna la resolución que le infringe gravamen. Tan singular característica, se mire como se mire, para el perjudicado o condenado que recurre, supone jugar con cierta ventaja al añadir un elemento nuevo que le permite controlar, aunque sólo sea en cierta media, su suerte de cara a la decisión del recurso; le garantiza un determinado resultado que no tiene parangón con ninguna otra institución procesal.

2. La interdicción de la *reformatio in peius* constituye un instrumento característico de concretos y específicos medios de impugnación, precisamente los dirigidos contra las sentencias dictadas por el órgano *a quo*; con la consecuencia de que la infracción de la interdicción sólo se presenta en los medios de impugnación a los que el legislador aúna el llamado efecto devolutivo (independientemente de su naturaleza ordinaria o extraordinaria).

Asimismo, la mecánica de la *reformatio*, a la fuerza tiene que venir referida a la extensión o amplitud que tiene el tribunal *ad quem* al resolver el recurso, puesto que no puede pronunciarse sobre extremos acerca de los que no se ha pedido su intervención por la parte recurrente, que es la que delimita el marco de actuación jurisdiccional y que se identifica con el axioma: *tantum devolutum quantum appellatum*.

3. Cuando se recurre una resolución meramente procesal, a la que le corresponde un medio de impugnación que sólo puede tener esta naturaleza, técnicamente no existe posibilidad de infringir la *reformatio*. Y la razón de que no se pueda vulnerar la regla de la *reformatio* a través de este tipo de recursos

procesales, es que al ser el pronunciamiento primer grado de carácter meramente procesal, el tema de fondo no se puede haber resuelto; luego, si ahora el *ad quem* considera que no ha existido razón para estimar el defecto procesal, en el momento en que se tenga que pronunciar sobre el fondo -atendidas razones de economía procesal-, lo hará por primera vez, y en esa situación técnicamente no puede hablarse de *reformatio*. Para que se pueda hablar de *reformatio* resulta imprescindible la existencia de dos decisiones de fondo, cada una de ellas provenientes de distinto grado jurisdiccional, situación que con un pronunciamiento meramente procesal del *a quo*, como ha quedado dicho, no puede tener lugar. De ahí que la infracción de la *reformatio* sólo pueda darse en el contexto de un sistema de doble grado jurisdiccional al que se llega a través de dos pronunciamientos sobre el fondo.

4. La prohibición de la *reformatio in peius* se enerva o contrarresta cuando se producen otras pretensiones impugnatorias, bien sean concurrentes, esto es, a través de otro recurso principal, o bien, de forma incidental, al adherirse el inicial recurrido al trámite procesal ya abierto por el recurrente. Es entonces cuando, ante el comportamiento activo de ambas partes procesales, el tribunal *ad quem* queda relevado de la prohibición al desaparecer el supuesto de hecho que la genera. En realidad, es la "adhesión" al recurso la que verdaderamente mitiga el excesivo rigor de la regla de la prohibición de reforma peyorativa. Si no fuese así, los efectos beneficiosos de dicha proscripción tan solo redundarían en la parte recurrente (en realidad, único recurrente), con exclusión del sujeto recurrido que, por el contrario, sí que podría ver empeorada su situación procesal, pero sin que la parte recurrente nada arriesgue. Mediante esta fórmula, una vez que nuestro Derecho rechaza la *reformatio in peius*, se consigue conciliar los intereses de ambas partes procesales, sin merma del principio de igualdad de posiciones procesales, incluso en el caso de que el inicialmente apelado se "adhiriese" parcialmente a la apelación, puesto que entonces la interdicción de la *reformatio* afectaría sólo a los extremos sobre los que no se hubiese "adherido".

5. Aun cuando no existe mayor inconveniente en hacer derivar el fundamento jurídico de la prohibición de la *reformatio* del principio dispositivo

que inspira el proceso civil, y procesos a él asimilados, y así se ha venido proclamando entre doctrina y jurisprudencia, no es posible su aplicación en el ámbito del proceso penal, aparte de que, dicho principio carece de cobertura constitucional, mientras que respecto de la prohibición de empeoramiento de la resolución recurrida el Tribunal Constitucional viene declarando que puede deducirse sin problemas del contenido del art. 24.1 CE.

6. Si bien no es posible negar la interconexión que existe entre la *res iudicata* y la prohibición de *reformatio*, no se debe centrar todo el esfuerzo en explicar que la interdicción de la *reformatio* se justifica porque el recurrente con su actitud (al impugnar sólo lo que le perjudica consiente en todo lo demás, que queda fuera del recurso) ha causado el efecto de cosa juzgada, pues esta afirmación no toma en consideración o no explica suficientemente los campos de actuación de una y otra figura. La referencia al *tribunal del proceso*, que contienen algunos preceptos, como el art. 207.3 y 4 LEC, determina con enorme precisión el ámbito *ad intra* de la vinculación inherente a la cosa juzgada formal, así como que el respeto y la vinculación de la resolución operan sólo en la instancia o en la serie de actuaciones en que la resolución firme se haya dictado. Por el contrario, los sucesivos grados jurisdiccionales se entienden merced a la presencia de un recurso devolutivo, que es el único ámbito posible en que se desenvuelve y se infringe la interdicción de la *reformatio* por el *ad quem*.

7. De forma claramente mayoritaria tanto la doctrina como la jurisprudencia asimilan la prohibición de la *reformatio* con la regla de la congruencia. No estamos de acuerdo con quiénes hacen esta identificación, sin más, pues si bien es cierto que en algunas ocasiones no habría mayor inconveniente en mantener que, como consecuencia de la actuación decisoria del órgano *ad quem*, puede incurrirse simultáneamente tanto en la incongruencia como en reforma peyorativa, y, en este sentido, la prohibición de empeoramiento sí que podría constituir una de las manifestaciones más importantes de la incongruencia en segundo o posterior grado jurisdiccional, en otras ocasiones, cuando el "recurso principal" subsiste conjuntamente con las pretensiones impugnatorias deducidas por vía directa o *adhesiva* de la parte contraria, es

suficientemente diáfano que únicamente puede mantenerse la posibilidad de incongruencia, pero jamás la de reforma peyorativa al ampliarse el ámbito devolutivo del recurso que impide su consideración. Aparte está el argumento de que la infracción de uno u otro instituto viene dado al sobrepasarse los términos o extremos de cuya comparación debe derivar su existencia que, sin embargo, no tienen porque resultar coincidentes. Así para determinar la infracción de la reforma peyorativa, la aludida comparación habrá de hacerse entre la sentencia recurrida y la sentencia resolutoria del recurso, en la parte que resulte de los respectivos pronunciamientos; mientras que la incongruencia deberá resultar de la inadecuación entre las pretensiones de las partes y los pronunciamientos de la resolución, en su parte dispositiva. Por último, el campo de acción de la congruencia se inserta en un marco más amplio que no discrimina entre los pronunciamientos condenatorios y absolutorios de la resolución judicial, esto es: tan sólo limita la exigencia del *iudex* de atenerse a los contornos del debate previamente delimitados por las dos partes procesales; sin embargo en la prohibición de la *reformatio* quien a priori limita el sentido del pronunciamiento, evitando un pronunciamiento desfavorable, es la norma legal que exclusivamente se refiere a una parte procesal: el sujeto recurrente.