



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Los límites objetivos de la adhesión a la apelación en el
proceso civil peruano**

Tesis para optar el Título de
Abogado

Kevin André Yamunaqué Moreno

**Asesor(es):
Dra. Karla Patricia Maribel Vilela Carbajal**

Piura, setiembre de 2021

Aprobación

La tesis titulada “Los límites objetivos de la adhesión a la apelación en el proceso civil peruano”, presentada por el bachiller Kevin André Yamunaqué Moreno en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora de Tesis Dra. Karla Patricia Maribel Vilela Carbajal.



Directora de Tesis



Dedicatoria

A mis padres, mi esposa e hijos



Resumen

A fecha presente, el proceso civil del ordenamiento peruano cuenta con el recurso de “adhesión a la apelación”, el cual se encuentra regulado de forma escasa y desordenada en el Código Procesal Civil, situación que genera diferentes opiniones sobre su existencia, finalidad, aplicación y alcances, lo cual deviene en su empleo escaso, interpretación equívoca y aplicación incorrecta por parte de muchos operadores de justicia. Una de los problemas más relevantes es determinar si este recurso permite al recurrente impugnar cualquier tipo de decisión judicial de sentencia no apelada o, por el contrario, si tiene un límite objetivo condicionado a aquel extremo o sub extremo de sentencia que si hubiese sido apelado.

En el presente trabajo se utiliza una metodología descriptiva, analítica y comparativa para analizar la cuestión precitada. En el primer capítulo se abordan las características, finalidad y objeto de la apelación, cuyo recurso comparte muchos rasgos con la adhesión a la apelación; en el segundo capítulo se examina los requisitos, los elementos, la finalidad y la procedencia de la adhesión a la apelación en el proceso civil, asimismo se analizan diferentes escenarios en donde su admisión podría gestar algunas dudas o controversias. En el tercer capítulo se atiende a la crítica sobre la adhesión a la apelación respecto su límite objetivo, se ofrece una postura congruente de la autonomía de la adhesión con las normas y principios del proceso civil y, se expone una comparativa de las ideas abordadas frente a las expresiones judiciales más relevantes sobre la adhesión a la apelación.

El trabajo cierra con las conclusiones, en las cuales se sostiene que el recurso de adhesión a la apelación cumple aún con su finalidad y objeto impugnatorio, sin embargo, exige al legislador una regulación concreta y correcta para disipar dudas, correcta aplicación y fomentar su empleo; finalmente, siempre que se emplee la adhesión a la apelación, se debe tener presente que esta tiene un carácter autónomo, por lo cual el recurrente podrá impugnar cualquier extremo o sub extremo de sentencia que no hubiese sido apelado

Tabla de contenido

Introducción.....	15
Capítulo 1 El recurso de apelación en el ordenamiento peruano	17
1.1 Los medios impugnatorios en el proceso civil.....	17
1.1.1 La pluralidad de instancia en el ordenamiento jurídico peruano	17
1.1.2 Los medios impugnatorios: los recursos	19
1.1.3 El fundamento de los medios de impugnación	21
1.1.4 La clasificación de los recursos	23
1.2 El recurso de apelación	25
1.2.1 La apelación: origen y fundamento histórico del recurso	25
1.2.2 El objeto del recurso de apelación en el ordenamiento peruano.....	28
1.2.3 Características del recurso de apelación	29
1.2.4 Requisitos del recurso de apelación	30
1.2.5 Tipos de apelación	31
1.3 El recurso de apelación de sentencia	32
1.3.1 Sentencias inapelables de primera instancia	32
1.3.2 Los requisitos del recurso de apelación	33
1.3.2.1 El interés recursal	33
1.3.2.2 La naturaleza del agravio.....	34
1.3.2.3 La pretensión impugnatoria.....	34
1.3.2.4 La causa de pedir recursal: la cuestión de hecho y de derecho	35
1.3.3 Los afectos de apelación	38
1.3.3.1 El sistema devolutivo pleno y el sistema devolutivo parcial.....	40
1.3.4 Límites del recurso de apelación.....	41
1.3.4.1 La apelación <i>novum iudicium</i> y la apelación <i>revisio prioris instantiae</i>	41
1.3.4.2 El efecto devolutivo de la apelación: extensión parcial	43
1.3.4.3 La prohibición de reformatio in peius	45
1.3.4.4 El efecto devolutivo: profundidad	45
1.3.5 Legitimidad para apelar	45
1.3.6 El pedido de nulidad en los recursos.....	48
1.3.7 Calificación del recurso de apelación	50

Capítulo 2 La adhesión a la apelación en el ordenamiento peruano	53
2.1 Definición general de la adhesión a la apelación.....	53
2.1.1 Concepto de partida	53
2.1.2 Objeto y finalidad de la adhesión a la apelación.....	55
2.1.3 La adhesión a la apelación como recurso.....	58
2.2 Cuestiones especiales en el estudio de la adhesión a la apelación en el ordenamiento peruano.....	59
2.2.1 El sistema peruano de la adhesión a la apelación	59
2.2.2 Sobre el fin desincentivador de la adhesión a la apelación en el proceso civil peruano.....	61
2.2.3 La nulidad procesal de la concesión de la apelación	64
2.3 Características de la adhesión a la apelación	66
2.3.1 Los requisitos comunes de la apelación y la adhesión a la apelación.....	66
2.3.2 Los requisitos especiales de la adhesión	67
2.3.2.1 Requisito formal: la forma de la postulación	68
2.3.2.2 Requisito formal: oportunidad de postulación	68
2.3.2.3 Requisito material: la idoneidad.....	70
2.3.2.4 Requisito material: la legitimidad	70
2.3.2.5 Requisito material: el interés recursal y existencia de hecho sustancial	71
2.3.3 Los efectos de la adhesión a la apelación	72
2.3.3.1 El efecto devolutivo.....	72
2.3.3.2 El quiebre de la prohibición de la <i>reformatio in peius</i>	73
2.3.3.3 Extensión del efecto suspensivo	75
2.3.3.4 Ampliación del efecto expansivo: el límite objetivo	76
 Capítulo 3 El límite objetivo de la adhesión a la apelación en el ordenamiento peruano 79	
3.1 La crítica a la adhesión a la apelación sin límite restrictivo	79
3.1.1 El escenario de procedencia de la adhesión a la apelación el proceso civil.....	80
3.1.2 La afectación al principio de preclusión procesal	84
3.1.3 Afectación al principio de igualdad	86
3.1.4 Afectación a la cosa juzgada	88
3.2 Una postura congruente de la adhesión a la apelación autónoma en el Código Procesal Civil.....	89

3.3	Análisis de las expresiones judiciales relevantes sobre el límite objetivo de la adhesión a la apelación	95
3.3.1	Análisis de la Casación 1066-2007 de fecha 08 de mayo de 2007	95
3.3.2	Análisis de la Casación 4915-2008-Lima de fecha 10 de agosto de 2010.....	97
3.3.3	Análisis de la Casación 1430-2016 de fecha 30 de octubre de 2018.....	100
3.3.4	Análisis del Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa en materia Civil y Procesal Civil de fecha 16 de noviembre de 2018	101
3.4	Una propuesta simple de modificación.....	102
Conclusiones		105
Lista de referencias		107



Lista de tablas

Tabla 1	Sistema de recursos	25
---------	---------------------------	----

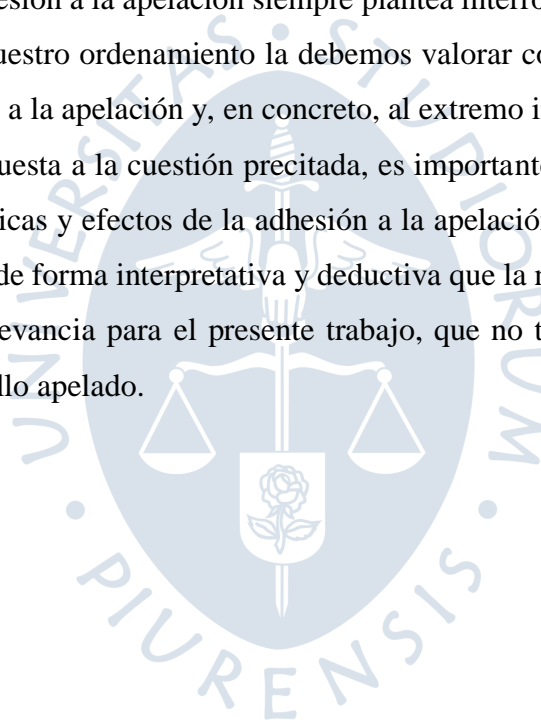


Introducción

La adhesión a la apelación es una figura jurídica recogida de forma ambigua en nuestro Código Procesal Civil que, según la doctrina, permite al apelado que no impugnó una decisión judicial en el proceso, contar con una nueva oportunidad de apelar, y ello porque la apelación de una parte en el proceso le revive el interés.

Debido a la ausencia de una regulación ordenada y clara sobre esta institución en nuestro código adjetivo, su desarrollo y estudio a cargo de la doctrina siempre parte de su origen histórico y, luego, la aborda desde diferentes enfoques críticos que, en muchas ocasiones la acusan de inconstitucional, sin fin práctico claro, uso indebido, contraria a las normas procesales de otros recursos, entre otros. Relevante a este estudio es su aplicación en la práctica judicial, dado que la adhesión a la apelación siempre plantea interrogantes sobre los alcances y límites, es decir, si en nuestro ordenamiento la debemos valorar como un recurso de carácter autónomo o subordinado a la apelación y, en concreto, al extremo impugnado por el apelante.

Para ofrecer respuesta a la cuestión precitada, es importante comprender el recurso de apelación, las características y efectos de la adhesión a la apelación y, con una concreción de estas ideas, comprender de forma interpretativa y deductiva que la naturaleza de la adhesión es autónoma y, de gran relevancia para el presente trabajo, que no tiene límites impugnatorios relacionados sólo a aquello apelado.



Capítulo 1

El recurso de apelación en el ordenamiento peruano

1.1 Los medios impugnatorios en el proceso civil

1.1.1 *La pluralidad de instancia en el ordenamiento jurídico peruano*

Conviene al presente estudio partir de una definición del término “instancia” en nuestro ordenamiento jurídico, por ello considero acertado acudir a su concepto histórico normativo recogido en el artículo 278 del Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852, el cual informa: “Instancia es la prosecución del juicio, desde que se interpone la demanda hasta que el juez la decida, o desde que se entabla un recurso ordinario ante un tribunal superior hasta que se resuelva”. Partiendo de este concepto, es posible afirmar que una segunda instancia será el conjunto de actuaciones necesarias para obtener un segundo pronunciamiento sobre lo demandado, es decir, la etapa comprendida desde la promoción del recurso impugnatorio hasta la obtención de una segunda sentencia¹, incluso, de forma mucho más abstracta y sintética, Cavani define “instancia” como el equivalente a procedimiento realizado ante un órgano jurisdiccional².

La Constitución Política del Perú vigente reconoce al ciudadano el derecho de acceso a “la pluralidad de instancia” en el proceso judicial³ (reproduciendo en este extremo a su antecesora⁴). Esto quiere decir que tal reconocimiento de derecho tiene una existencia expresa y cobertura constitucional autónoma, siendo innecesario sostener que proviene o se encuentra adscrito extensivamente a un derecho fundamental distinto o de “mayor jerarquía” (como tal, podríamos hablar del derecho de defensa, derecho de acción o, tutela judicial efectiva, entre otros)⁵. En concordancia a ello, el vigente Código Procesal Civil peruano (en adelante CPC) - redactado bajo la vigencia de la Constitución Política de 1979 - establece en el artículo X de su Título Preliminar que el proceso judicial civil tiene dos instancias. Sobre este particular, surgieron diferentes discrepancias en cuanto al número de instancias establecidas por el

¹ Cfr. ARIANO DEHO, E. 2015. *Impugnaciones Procesales*. Lima: Instituto Pacífico SAC, pp. 63-64.

² Cfr. CAVANI, Renzo. 2018. *Teoría Impugnatoria. Recursos y Revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. primera. Lima: Gaceta Jurídica S.A. p. 69

³ Véase el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política vigente: Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

6. La pluralidad de la instancia.

(...)

⁴ Véase el inciso 18 del artículo 233 de la Constitución Política del Perú de 1979: Artículo 233.- Son garantías de la administración de justicia:

(...)

18.- La instancia plural, y

(...)

⁵ *Ibidem*. pp. 49.

legislador, sin embargo y, con la intención de ofrecer una explicación ante esta “incertidumbre”, nuestro Tribunal Constitucional manifestó⁶:

“[...] el problema relativo a cuáles y cuántas deben ser estas instancias jurisdiccionales no ha sido precisado por la disposición constitucional que reconoce tal derecho, por lo que, en base a las exigencias que se derivan del principio de legalidad en la regulación de los derechos fundamentales [...] debe entenderse en el sentido de que su determinación es una tarea que compete al legislador. En tal sentido, hemos sostenido que el derecho a la pluralidad de instancias es un derecho de configuración legal.

Sin embargo, al mismo tiempo, hemos advertido que la condición de derecho de configuración legal no quiere decir que el legislador puede decidir si prevé (o no) tales instancias. Dado que el inciso 6) del artículo 139° no precisa cuantas deben ser esas instancias, pero sí que debe establecerse una instancia plural, el contenido constitucionalmente garantizado demanda que el legislador prevea, como mínimo, de doble instancia”.

Sobre la finalidad de una segunda instancia en el proceso, resulta relevante citar a CALAMANDREI, quien ofrece un significado a la existencia y reconocimiento de la pluralidad de instancias en los ordenamientos jurídicos⁷:

“[...] por cuanto razones de tranquilidad social no permiten hacer depender la validez de lo juzgado de la justicia de su contenido, el proceso debe ser construido de manera que la cosa juzgada no pueda formarse sino a través de garantías que reduzcan al mínimo la probabilidad de una sentencia injusta, y esas garantías deben consistir (además de la exacta observancia de las prescripciones procesales in procedendo) en la posibilidad de reiteración del juicio lógico del que la sentencia nace, a través de una serie de instancias, o grados sucesivos, que constituyan otras tantas fases de un único proceso, cada una de las cuales se cierre con un juicio sobre la relación controvertida, pero solo la última sea idónea para producir un juicio irrevocable (cosa juzgada en sentido formal). De esta manera el proceso no corre ya más desde el inicio hasta el final ante un solo órgano juzgador, sino que, aunque manteniéndose único, se fracciona, se segmenta, por así decirlo, en una pluralidad de episodios que se desarrollan ante jueces distintos, como un drama que resulta de una sucesión de “actos” escénicos: en donde la finalidad que el proceso se propone lograr es obtenida solamente al término de la última fase procesal, de la cual las precedentes no son que una preparación, un experimento, un “bosquejo”.

⁶ Resolución del Tribunal Constitucional N° 03261-2005-PA/TC

⁷ CALAMANDREI, Piero. 1920. *La Cassazione civile*. Turín: Fratelli Bocca. Vol. I. p. 407.

Así, el derecho a la pluralidad de instancias permite y ofrece la posibilidad que el pronunciamiento de una primera instancia (es decir, desde el inicio del proceso hasta la sentencia emitida por un juez) pueda ser nuevamente resuelto por una instancia distinta (entiéndase por un juez distinto), lo cual implica claramente que esta segunda instancia ocurre tras la impugnación concreta del primer pronunciamiento por alguna parte agraviada (entiéndase legitimada en el proceso).

La existencia de la pluralidad de instancias en el proceso significa, a su vez, la existencia de instrumentos procesales que permiten el acceso a esta instancia ulterior, los cuales no pueden hallarse restringidos o revestir de exigencias y requisitos que impidan, de forma desproporcional, el ejercicio del derecho constitucional acotado⁸. Esto quiere decir que aquellos no pueden ser condicionados o restringidos con cargas gravosas para el impugnante de tal forma que limiten el acceso a un segundo pronunciamiento.

1.1.2 Los medios impugnatorios: los recursos

Cuando una parte o sujeto impugna una expresión judicial, no hace otra cosa que mostrar su desacuerdo con la decisión y, por tanto, la ataca. La teoría impugnatoria contiene un desarrollo conceptual destinado a estudiar estas medidas de ataque⁹. Para diferentes autores, la teoría impugnatoria puede ser estudiada desde el punto de vista del objeto que cuestiona.

Cavani sostiene que puede diferenciarse entre la teoría impugnatoria recursal y la teoría impugnatoria mediante pretensión autónoma: “la primera alude al ámbito de medios de ataque contra resoluciones judiciales en la pendencia de un proceso, los cuales son denominados recursos; sobre la segunda clasificación, comprende los medios de ataque contra resoluciones judiciales cuando el proceso ha concluido formalmente, siendo que la vía para impugnar ya no es un recurso, sino, estrictamente una demanda”¹⁰. Con un corte un poco más tradicional, Ariano realiza la misma clasificación empleando el término “impugnaciones ordinarias y extraordinarias”, precisando que - a palabras de la autora - es una tipología “más macro” y atiende al momento en que estas pueden ser planteadas: antes de que el proceso termine o después de que ha terminado; según refiere, lo “normal” es que los medios de impugnación estén previstos para ser planteados al interior del proceso pendiente, a estas impugnaciones se les da el calificativo de *ordinarias*; por contraposición, los medios de impugnación extraordinarios son aquellos que presuponen el proceso terminado con una decisión firme y que

⁸ Cfr. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. 64.

⁹ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op.Cit. p. 17

¹⁰ Ibid. p. 17. Adviértase que el autor precisa que la clasificación con los términos lingüísticos propuestos resulta conveniente en tanto permite emplear los adjetivos ordinario y extraordinario para su clasificación de recursos.

ha adquirido la “autoridad de cosa juzgada”¹¹. En sentido similar, Liebman precisa que “serán ordinarias aquellas impugnaciones que, mientras son proponibles o están pendientes, impiden la formación de la cosa juzgada y dan lugar por eso, cuando son propuestas, a una prolongación del mismo proceso, del cual abren una nueva fase”¹².

Nuestro ordenamiento jurídico establece en el CPC que los medios impugnatorios son instrumentos empleados por las partes o terceros legitimados que buscan la anulación o revocación, total o parcialmente, de un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error¹³. Estos medios impugnatorios regulados en el Título XII de la Sección Tercera del cuerpo adjetivo corresponden a los instrumentos que podrán ser empleados sólo dentro del proceso, es decir, aquellos calificados como ordinarios¹⁴. El CPC establece una clasificación de medios de impugnación ordinaria en remedios y recursos¹⁵. Sobre este punto, Cavani hace una distinción de la siguiente forma, basado en la lectura en íntegro del texto normativo¹⁶:

a) Remedio:

- Es un acto de parte, dado que es solicitado por una parte o “tercero legitimado”.
- Ataca un acto procesal *no contenido* en resoluciones judiciales (a primera vista, podría ser, pues, un acto de parte o un acto de juez).
- Dicho acto procesal puede estar afectado por vicio o error.
- La finalidad del remedio es que dicho acto procesal sea anulado o revocado.

b) Recurso

- Es un acto de parte, dado que es solicitado por una parte o “tercero legitimado”.
- Ataca un acto procesal (del juez) *contenido* en resolución judicial.
- Dicho acto procesal puede estar afectado por vicio o error.
- La finalidad del recurso es que dicho acto procesal sea anulado o revocado.

¹¹ ARIANO DEHO, 2015. Op.Cit pp. 36-37.

¹² LIEBMAN, Enrico Tullio. 1980. *Manual de derecho procesal civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A. p. 459

¹³ Artículo 355.- Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error.

¹⁴ Esto se puede interpretar tras una lectura íntegra al Código Procesal Civil, en donde se aprecia que lo regulado en el título referido sólo son los instrumentos cuya factibilidad y procedibilidad son permitidas dentro del proceso judicial.

¹⁵ TUO Código Procesal Civil

Artículo 356.- Los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios sólo se interponen en los casos expresamente previstos en este Código y dentro de tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta.

Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado.

¹⁶ CAVANI, R. 2018. Op.Cit. p. 19

El autor hace crítica respecto la existencia de los remedios al indicar que “(...) a pesar de que el CPC los reconoce expresamente, en la práctica los remedios no existen. Por ello, la teoría impugnatoria centrada en estudiar los medios de impugnación *intraprocesales* solamente versa (y debe versar) sobre los *recursos*”¹⁷; por su parte, Ariano también sostiene que la distinción entre remedio y recurso no permite “presentar un campo de conocimiento de una manera más fácilmente comprensible o más rica en consecuencias prácticas”, con el agravante de que no se trata de una clasificación doctrinal sino legal, que lo único que provoca es incertidumbre¹⁸. Sin bien la definición y existencia de los remedios procesales constituye un tema de relevancia procesal, es necesario aclarar que, dado que la presente investigación recae en el recurso de apelación, no se presentará una postura sobre este tema, pues ello demanda un análisis amplio que se aparta del objeto de la presente investigación.

Finalmente, respecto la definición etimológica del término “recurso”, este significa “rehacer el curso”, cuyo concepto es aún muy abstracto y amplio. Entre las diferentes acepciones que se ofrecen a este medio de impugnación y de acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores, conviene partir del concepto ofrecido por Cavani en atención al análisis anterior: acto jurídico procesal de parte (en sentido amplio) mediante el cual se solicita la nulidad o revocación, total o parcial, de una resolución judicial afectada por vicio o error; siendo este concepto obtenido de la lectura al artículo 355 del CPC, habiéndose sustituido “acto procesal” por “resolución judicial”¹⁹.

1.1.3 El fundamento de los medios de impugnación

Finalmente, respecto la definición etimológica del término “recurso”, este significa “rehacer el curso”, cuyo concepto es aún muy abstracto y amplio. Entre las diferentes acepciones que se ofrecen a este medio de impugnación y de acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores, conviene partir del concepto ofrecido por Cavani en atención al análisis anterior: acto jurídico procesal de parte (en sentido amplio) mediante el cual se solicita la nulidad o revocación, total o parcial, de una resolución judicial afectada por vicio o error; siendo este concepto obtenido de la lectura al artículo 355 del CPC, habiéndose sustituido “acto procesal” por “resolución judicial”²⁰.

El Tribunal Constitucional ha manifestado en expresiones poco uniformes (e incluso algo contradictorias) que el fundamento al acceso a los medios impugnatorios por las partes en

¹⁷ CAVANI, R. 2018. Op.Cit. p. 27

¹⁸ ARIANO DEHO, Op.Cit. p. 30.

¹⁹ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op.Cit. p. 44.

²⁰ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op.Cit. p. 44.

el proceso, en algunas oportunidades, deriva del derecho a la pluralidad de instancia²¹ (conforme a lo expuesto en líneas anteriores); en otras el derecho al debido proceso judicial²²; y en otros tal fundamento no termina siendo del todo claro²³. La Constitución no contempla un fundamento unívoco a la interposición de los recursos, pero ello no resulta necesario porque estos medios impugnatorios son instrumentos empleados convenientemente dentro del proceso, cuya utilidad y adecuación resultan maleables y se ven determinados por la situación jurídica en concreto y en razón al tipo de acto procesal que se impugna.

A modo de entender lo referido se plantea el siguiente ejemplo: véase una sentencia que no expresa argumentos de motivación que sostengan la decisión judicial adoptada, siendo la parte perdedora quien ve lesionado su derecho constitucional al debido proceso (cuyo desarrollo se encuentra en el artículo 122 del CPC²⁴). Aquí nos encontramos ante un error *in procedendo*, lo cual, *prima facie* permite considerar que el instrumento para impugnar esta decisión es una solicitud de nulidad procesal; sin embargo, múltiple jurisprudencia refiere que el medio idóneo para corregir este yerro judicial consiste en el empleo del recurso de apelación, por el propio objeto anulatorio que tiene²⁵ y, además, por ser el instrumento establecido para impugnar sentencias judiciales²⁶.

Este ejemplo permite aseverar que el recurso de apelación sirve para solicitar al juzgado el ejercicio del derecho al debido proceso, y no parece que el fundamento esencial sea el acceso a una segunda instancia, entendida esta como la fase procedimental donde se realiza un nuevo

²¹ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 1231-2002-HC/TC

²² Sentencia N° 6476-2008-AA/TC y Sentencia N° 962-2007-PA/TC, las cuales respectivamente expresan: Uno de los derechos que conforman el derecho al debido proceso es el derecho de acceso a los medios impugnatorios (...) En efecto, si bien *este no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución Política del Perú*, su reconocimiento a título de derecho fundamental puede inferirse de la cláusula constitucional mediante la cual se reconoce el derecho al debido proceso.

El derecho de acceso a los recursos es un derecho autónomo, aunque implícito, que forma parte del derecho al debido proceso. Su ejercicio permite al justiciable recurrir una decisión judicial ante un órgano superior, con la finalidad de que la controversia sea objeto de un nuevo examen.

²³ Véase la Sentencia N° 1243-2008-HC/TC, Sentencia N° 5019-2009-PCH/TC, Sentencia N° 10490-2006-AA/TC; entre otras.

²⁴ Artículo 122.- Las resoluciones contienen:

[...]

3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;

4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;

[...]

²⁵ Artículo 364.- El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

²⁶ Artículo 371.- Procede la apelación con efecto suspensivo contra las sentencias y autos que dan por concluido el proceso o impiden su continuación, y en los demás casos previstos en este Código.

razonamiento lógico que analizará la decisión apelada acorde a derecho. Ello se confirma porque, de ser estimado el recurso que solicita la anulación, la sentencia que lo declara fundado tendría que devolver el proceso a la instancia anterior a efectos que corrija el yerro (entiéndase que este es un vicio *in procedendo*), sin emitir aún un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia (porque de hacerlo, estaría recortando todo el proceso a sólo una instancia con pronunciamiento sobre el fondo), por lo tanto, no se agotaría la segunda instancia, lo que permite afirmar que en este derecho no reside su argumento trascendente²⁷.

La interpretación de nuestro ordenamiento jurídico debe efectuarse con lógica, coherencia y congruencia respecto todos los principios, derechos y deberes vigentes en todos los niveles de jerarquía normativa. Esto se traduce de la siguiente forma: cada tipo de recurso podrá tener como fundamento la protección de un determinado derecho, pudiendo ser este la tutela judicial efectiva, el debido proceso, la pluralidad de instancia, otro tipo de derecho fundamental o, varios derechos al mismo tiempo; sin embargo, no cabe dudas que el recurso, visto como un instrumento procesal, es el medio que permite la protección de derechos dentro del proceso, situación que debe tenerse presente como el fundamento de su empleo. Es posible aseverar que “Los recursos encuentran su fundamento en la falibilidad humana, y en la necesidad de evitar que la certeza, implícita en toda resolución judicial, alcance su plenitud cuando la parte gravada por ella la estime desacertada, para lo cual se le da la posibilidad de impugnación que supone el recurso”²⁸.

1.1.4 La clasificación de los recursos

De la interpretación sistemática que se hace al CPC, se entiende que los recursos son los medios de impugnación en el proceso civil. Su clasificación se puede analizar en la sección tercera del Título XII del cuerpo adjetivo en donde figuran, expresamente los recursos de reposición, apelación, casación y queja.

El recurso de reposición es aquel que “procede contra los decretos, a fin de que el juez los revoque”²⁹. Ahondando en el análisis de la figura jurídica, consiste en el instrumento que recurre un acto procesal de tipo judicial, en concreto, los decretos, los cuales son actos procesales calificados como “de mero trámite”, en donde no es necesario el deber de motivarlos³⁰. Cavani lo define como un recurso ordinario (porque permite una discusión amplia

²⁷ A mayor comprensión, véase en la Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente Nro. 0537 2013-PA/TC.

²⁸ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. 1976. Derecho Procesal Civil. Madrid: Ed. Artes Gráficas y Ediciones, Vol. I., 8ª ed. pp. 428-429.

²⁹ T.U.O. DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Artículo 362.- El recurso de reposición procede contra los decretos a fin de que el Juez los revoque.

³⁰ T.U.O. DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

sobre la corrección o incorrección de la resolución impugnada y porque no tiene requisitos de procedencia especiales diferentes a las disposiciones generales), impropio (porque el mérito recursal es resuelto por el mismo juez que expidió la resolución impugnada) y directo (porque se interpone directamente ante el juez que expidió la resolución impugnada)³¹.

El recurso de casación es un medio impugnatorio de naturaleza extraordinaria y con efectos rescisorios o revocatorios concedido al litigante a fin de que pueda solicitar un nuevo examen de una resolución de situaciones jurídicas específicas, el cual deberá ser realizado por el órgano máximo del sistema judicial, a quien se le impone el deber de cumplir con los siguientes fines: cuidar la aplicación de la norma objetiva, uniformar la jurisprudencia y obtener la justicia al caso concreto³². Para Carrión Lugo, resaltan los fines del instituto casatorio, pues son en realidad importantes a tal punto que se permite afirmar que en el recurso casatorio prima el interés público sobre el interés de las partes, por cuanto interesa a la colectividad más que al individuo el cumplimiento de las normas dispuestas en el ordenamiento³³.

Sobre el recurso de queja, es conveniente citar a Ariano, quien define el mismo de la siguiente manera: “El recurso de queja es una impugnación cuya existencia se justifica solo en aquellos ordenamientos cuyos recursos se articulan en dos fases separadas: una ante el propio juez que ha emitido la resolución (juez a quo), a efectos de concederlo o denegarlo, y otra, de concederse, ante el juez competente para conocerlo (juez ad quem). Luego, en vista de que existe un juez (que es, nótese el que emitió la resolución impugnada y que no es el verdadero juez de la impugnación) que tiene que determinar si concede o no el recurso, podría errar en su operación de “filtraje” y no conceder la impugnación interpuesta contra su resolución, se ha justamente previsto la “queja” ante el juez – el verdaderamente competente – de la impugnación. El impugnante, justamente, se “queja” (o sea se “lamenta”) ante el juez competente para conocer de la impugnación denegada que ésta no le fue concedida. La queja es una típica impugnación de los ordenamientos procesales hispanoamericanos, y es total y

Artículo 121.- Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.

[...]

T.U.O. DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

Artículo 12.- Motivación de resoluciones

Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

³¹ Cfr. CAVANI, Renzo. 2018. Op.Cit. p. 100

³² Cfr. MONROY GÁLVEZ, Juan. “Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano”. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. N° I, Lima, 1997, p. 24.

³³ CARRIÓN LUGO, Jorge. “La casación en el código procesal civil”. En: *Revista de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM*. Vol. 50, Lima, 1993, p. 71.

obviamente desconocida en aquellos otros sistemas procesales (como en la gran mayoría de los europeos) en los que las impugnaciones se plantean directamente ante el juez que deba concederlas”³⁴.

El recurso de apelación es aquel medio de impugnación ampliamente conocido en la práctica judicial por su empleo constante para cuestionar una decisión judicial que, a criterio del recurrente es injusta, buscando que esta sea revocada o anulada. De forma liminar y como punto de partida de este capítulo, se parte informando que el objeto del recurso de apelación consiste en recurrir aquel acto procesal emitido por el juez, siempre que este se encuentre motivado (o tenga el deber de estarlo).

A modo de síntesis, Guerra Cerrón estructura los actos contra los cuales se debe interponer cada tipo de recurso del proceso civil en nuestro ordenamiento³⁵:

Tabla 1

Sistema de recursos

Reposición:	Decretos
Apelación:	Sentencias de primer grado y autos procesales
Casación:	Sentencias y autos expedidos en salas superiores que finalizan el proceso
Queja:	Resoluciones que declaran inadmisibles e improcedentes el recurso de apelación o casación. Resolución que concede el recurso de apelación con un efecto distinto al solicitado.

Fuente: GUERRA CERRÓN, J. María Elena y otros. 2010. Proceso contencioso-administrativo: el control al poder de autotela administrativa. En *Manual de Actualización Civil y Procesal Civil* (pp. 139 – 186). Lima: Gaceta Jurídica. p. 179

1.2 El recurso de apelación

1.2.1 La apelación: origen y fundamento histórico del recurso

La apelación constituye una figura jurídica de gran relevancia, al ser en nuestra actualidad un recurso procesal ordinario dentro del proceso judicial, aunque no siempre fue así. Diferentes autores convienen que su origen se encuentra en Roma, en los primeros tiempos del Imperio, momento en el cual fue calificada como un auxilio extraordinario dirigido al Príncipe por quien se sintiera perjudicado por una sentencia que aseguraba era injusta, con la finalidad que otro juez emita un nuevo pronunciamiento sobre la situación juzgada y definida; esta figura jurídica se convierte en un parte importante del ordenamiento romano, ya que garantizaba la

³⁴ ARIANO DEHO, E.. 2015. Op.Cit. p. 298.

³⁵ Cfr. GUERRA CERRÓN, J. María Elena y otros. 2010. Proceso contencioso-administrativo: el control al poder de autotela administrativa. En *Manual de Actualización Civil y Procesal Civil* (pp. 139 – 186). Lima: Gaceta Jurídica. p. 179

posibilidad de que una causa pueda ser vista y resuelta por más de un juzgador, con la intención y finalidad de evitar decisiones injustas³⁶.

Vista desde diferentes perspectivas, la apelación aparece en el derecho como una expresión natural de la parte vencida y no convencida en el proceso judicial, sin embargo, su instauración atiende más a un fin superior que un elemento subjetivo. El estudio de la apelación implica examinar aspectos distintos, entre los cuales es posible identificar la pluralidad de instancias, el control de la actuación de los jueces dentro de una organización jerárquica, e incluso el carácter de una impugnación “devolutiva-sustitutiva” (aspecto referido como el efecto devolutivo en párrafos anteriores); sin embargo, autores como Calamandrei, exponen una idea finalista y razón fundamental sobre la permisión y existencia de la apelación: alcanzar la justicia en la decisión final³⁷.

La apelación romana tuvo en sus inicios tres aspectos que son resaltantes y conviene mencionar³⁸:

- a) La sentencia apelada debía ser una sentencia válida, es decir, libre de cualquier vicio de invalidez (una sentencia inválida no requería que se declare su inexistencia).
- b) La apelación reabría el juicio ante el juez que atendía la apelación, con la posibilidad que las partes puedan aportar nuevas alegaciones y pruebas no deducidas en la instancia anterior (*novum iudicium*).
- c) La apelación era posible ser planteada tantas veces como niveles de organización judicial lo permitiesen³⁹.

Sin ahondar mucho en los detalles y las características específicas de esta apelación, es posible concluir que su aparición atiende, en primer lugar, a supuestos extraordinarios en donde los procesos civiles no ofrecían expresión de justicia. Esta situación dio pie al constante empleo de la figura, generalizando en los ciudadanos la convicción que un único pronunciamiento no

³⁶ Cfrt. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. p 85. Sobre esta figura jurídica, también conviene tener presente lo expuesto por Calamandrei: “la appellatio asume el carácter de un recurso jerárquico llevado al funcionario superior (en origen inmediatamente al emperador), en contra de la decisión del funcionario inferior, con la finalidad de obtener en su lugar una decisión más favorable: con la posibilidad de renovar tal recurso más de una vez, subiendo uno a uno los grados de la jerarquía” En: CALAMANDREI, Piero. 1929. “Appello civile”. En *Enciclopedia italiana* (pp. 729 – 733). Vol. VII. Traducción: Eugenia Ariano Deho. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana. p. 729.

³⁷ Cfrt. CALAMANDREI, Piero. 1920. Op. Cit. Vol. I. p. 407.

³⁸ Cfrt. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. p 85.

³⁹ Sobre el particular, Calamandrei señaló: “la appellatio asume el carácter de un recurso jerárquico llevado al funcionario superior (en origen inmediatamente al emperador), en contra de la decisión del funcionario inferior, con la finalidad de obtener en su lugar una decisión más favorable: con la posibilidad de renovar tal recurso más de una vez, subiendo uno a uno los grados de la jerarquía”. Véase en: “Appello civile”. *Enciclopedia italiana*. Vol. III. Traducción: Eugenia Ariano Deho. Istituto della Enciclopedia Italiana. Roma. p. 729.

puede ser aceptado como inequívoco, permitiendo así que la causa se traslade y dilucide ante otro juez “superior”, quien debía resolver guiado por verdadero sentido de justicia.

Pero ¿qué elementos tuvo la apelación romana para cumplir con su finalidad en el proceso civil? Los romanos obtuvieron respuesta no sólo en trasladar la controversia a otra instancia, es decir a otro juez, sino en su amplio efecto devolutivo, es decir, la impugnación a la decisión del primer juez a través de la apelación confería al juez *ad quem* la posibilidad de reenjuiciar la controversia ya conocida y decidida, permitiendo de esta forma que el nuevo juez de la causa pueda efectuar un análisis pleno y sin límites equiparable al juez de primera instancia, existiendo incluso la posibilidad de fallar en perjuicio del propio apelante, ello en razón al fin supremo de justicia que buscaba el proceso. Con el paso del tiempo, nuevas exigencias sociales y el influjo del derecho canónico gestaron el surgimiento de diferentes medios de impugnación (o modificación de los ya existentes), entre los cuales apareció el modelo de “apelación-revisión” o la apelación “doble (o triple) conforme”⁴⁰.

Hasta nuestra actualidad, diferentes ordenamientos jurídicos del mundo recogieron a la apelación entre sus medios de impugnación como un instrumento que, básicamente, confronta una decisión judicial motivada, acusándola de injusta por diferentes causas. Con diferentes matices, características, requisitos y criterios, se erige como un instrumento jurídico consolidado cuyo desarrollo y concepto doctrinario ha sido inacabable hasta la presente fecha.

No es trascendente analizar la figura de la apelación dentro de un contexto histórico pasado ni tampoco como una de las figuras de la impugnación procesal de su época; tal análisis perseguiría una comparación de sistemas jurídicos y conllevaría la necesidad de exponer determinados eventos históricos y etapas del desarrollo social de la persona en diferentes épocas. El punto de partida y la finalidad del presente trabajo se construye sobre la idea que el derecho contemporáneo no es necesariamente una expresión mejorada del Derecho que tuvimos, sino que, cuenta con ritmos propios para el aprovechamiento de su pasado, los que en ningún caso se traducen en un proceso de modernización constante, siendo (por el contrario) el aporte novedoso algo extraordinario, pues lo usual es la recuperación de una institución ya desarrollada⁴¹.

⁴⁰ La apelación-revisión es un recurso que no promovía un *novum iudicium* como la apelación romana, sino un simple control (*in facto et in iure*) sobre la sentencia del anterior juez: no se trasladaba en íntegro la controversia a efectos que pueda ser determinada por el juez *ad quem*.

Por su parte, la apelación de “doble o triple conforme” consistió en un modelo en donde se requería de un número de veces del mismo pronunciamiento judicial, dentro de la línea posible de apelaciones, para que el mismo pueda ser aceptado y considerado como una sentencia “justa”. Cfr. ARIANO DEHO, E. *Impugnaciones Procesal*. Lima, 2015. Instituto Pacífico SAC, Segunda Parte, Capítulo III.

⁴¹ Cfr. MONROY GÁLVEZ, Juan. 2007. *Teoría General del Proceso*. Lima: Palestra Editores. p 59.

Así, la apelación puede ser interpretada como un instrumento de parte que cuestiona de injusta una decisión judicial (con el deber de ser motivada), cuyo rechazo (pormenorizado o escueto) impide siempre que esta adquiera calidad de cosa juzgada y, a su vez, alarga la vida del proceso judicial, todo ello sin perder su finalidad: la búsqueda de justicia verdadera en el proceso, de acuerdo con el apelante. Por lo tanto, la apelación termina siendo una construcción instrumental en el proceso civil cuya variación persigue adaptarse como herramienta de acceso a la anhelada justicia, situación que es finalidad *per sé* del derecho procesal desde el imperio romano hasta nuestra actualidad.

1.2.2 El objeto del recurso de apelación en el ordenamiento peruano

El artículo 364 del CPC señala: “El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente”; de esta forma establece que el objeto principal de la apelación debe de entenderse dirigido al acto judicial pero, en concreto, no a las partes expositiva y considerativa de la resolución, sino únicamente a la parte dispositiva o resolutive, porque el pretendido agravio se encuentra en la decisión adoptada por el juez⁴².

El objeto de la impugnación es aquello que se impugna, es decir, la decisión; en consecuencia, la pretensión recursal formulada en la apelación se debe dirigir específicamente contra la decisión, lo cual significa que se impugna la conclusión del razonamiento y luego, se pasa a cuestionar sus pasos (o inferencias); de ahí que sea absolutamente correcto decir que se cuestiona (recurre o impugna) uno o más extremos de una resolución judicial (entendido por extremo la deliberación específica del juez dotada de presupuestos propios que conforma la resolución-acto y poseen autonomía propia)⁴³.

Ello guarda mucha lógica, debido a que, en la demanda, contestación de la demanda o reconvencción, el sujeto procesal formula expresamente su pretensión procesal, la misma que se manifiesta bajo un petitorio claro, concreto y expreso, cuya respuesta directa se atiende en la parte decisoria de la resolución judicial. Bajo esta misma línea expositiva, es posible advertir que cualquier parte que se vea agraviada con tal decisión encontrará la lesión en la parte decisora de la resolución judicial y no en los considerandos, pues estos son sólo razones lógicas que, de forma conjunta, conducen a la decisión, pero no constituyen tal. En ese sentido, una parte tendrá objetivamente un agravio siempre que exista una diferencia desfavorable entre las

⁴² Cfr. HERRERA NAVARRO, Santiago. 2016. *Los medios impugnatorios en el proceso civil*. Trujillo: Industria Gráfica Libertad SAC. p.146.

⁴³ Cfr. CAVANI, R. 2018. *Op.Cit.* pp. 30 y 31.

pretensiones que formuló y lo que realmente la parte decisoria de la resolución judicial - objeto de impugnación - haya reconocido de forma expresa o tácita⁴⁴.

Antes de abordar otro tema, conviene hacer un comentario particular sobre la terminología a emplear para referir determinados significados. De acuerdo con la real academia española, los términos lingüísticos fin y objeto tienen un significado muy similar (sino igual) que, respectivamente, refieren: objeto o motivo con que se ejecuta algo; y fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación⁴⁵. Como se aprecia, un término cita al otro, lo cual vuelve a ambos equiparables. Sin embargo, es importante exponer que el empleo de “objeto de la apelación” es utilizado por el CPC y diferentes autores para referir específicamente a la impugnación del extremo, acto o resolución por el recurso con la intención que sea modificada a favor del accionante; por ello, conviene continuar con su referencia a ese significado y, emplear el término “finalidad de la apelación” para referir a aquella intención ulterior que persigue el recurrente con su empleo: el acceso a una justicia real bajo la reiteración del juicio lógico del que la sentencia nace.

1.2.3 Características del recurso de apelación

La legislación peruana establece que el recurso ordinario de apelación es un medio impugnatorio invocado por la parte que se considera agraviada con el tenor de una resolución, bien sea sentencia o auto, con el objeto de que efectuada la revisión pertinente por la instancia superior se subsane “el vicio o error procesal en el que se hubiese incurrido”⁴⁶. Por ende, serán impugnables mediante apelación todas las sentencias y los autos finales en primera instancia y, el resto de autos expedidos por órganos competentes (entiéndase juez de paz, juez de paz letrado, juez especializado o mixto, sala superior o una sala suprema)⁴⁷.

Según el artículo 364 del CPC, la apelación siempre será resuelta por un órgano distinto del responsable de la emisión de la resolución apelada, por lo cual hablamos de un recurso propio (porque el mérito recursal no es resuelto por el mismo juez de alzada que expidió la resolución impugnada). Ello guarda mucha coherencia con el principio fundamental de pluralidad de instancia en el proceso.

⁴⁴ Cfr. FRANCISKOVIC INGUNZA, B. y otros. 2016. El recurso de apelación por un tercero legitimado. En *La Apelación en el Proceso Civil* (pp. 87 - 98). Lima: Gaceta Jurídica. p. 95.

⁴⁵ Consulta efectuada en el portal web de la Real Academia Española.

⁴⁶ FRANCISKOVIC INGUNZA, B. y otros. 2016. Op.Cit.. p. 145.

⁴⁷ En este punto, conviene aclarar que existen algunos autos intermedios que, la ley expresamente refiere como inimpugnables; además, existen los autos emitidos en segunda instancia que, por naturaleza, también resultan inimpugnables, sin embargo, al amparo del artículo 176 del TUO del CPC, estos pueden ser atacados mediante pedido de nulidad. A mayor detalle, véase CAVANI, R. 2018. Op.Cit. pp. 107 y 108.

Para Franciskovic, la ley no exige motivos o determinadas razones al apelante para la admisión y posterior decisión de su recurso, sosteniendo ello en que este no debe ser tasado; sin embargo, se exige la fundamentación con indicación expresa del error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, debiendo el recurrente precisar el agravio y postular sus ideas que respaldan su pretensión impugnatoria⁴⁸.

Una de las características importantes sobre el recurso de apelación es su forma y oportunidad en la cual debe ser planteada. El CPC establece siempre un plazo de naturaleza preclusiva para la postulación del recurso de apelación, el cual permite a las partes conocer en concreto la resolución, y luego analizar de manera adecuada los motivos que la sostienen, para (sobre todo por la parte “perdedora”) evaluar su postura frente a la misma. En estos casos y, por lo general, no cabe dudas que la forma de presentación suele ser documentaria, sin embargo, es importante señalar que en algunos procesos el recurso de apelación también podrá ser planteado de forma verbal en audiencia, siempre que la resolución sea expedida durante esta, por lo cual se deberá otorgar un plazo al recurrente para fundamentar y alcanzar otros requisitos propios del recurso (conforme artículo 376 del CPC). Conviene expresar que (a modo de síntesis), de acuerdo con el tipo de proceso judicial y el tipo de acto procesal a recurrir (sentencia o auto), nuestro cuerpo adjetivo regula específicamente la forma y plazo a formular la apelación correspondiente.

1.2.4 Requisitos del recurso de apelación

Es posible identificar los requisitos del recurso de apelación del proceso civil según las normas del CPC, los cuales conviene clasificarlos de la siguiente manera⁴⁹:

a) Requisitos de forma en el recurso:

- El recurso debe ser presentado ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución que se impugnará.
- El recurso debe ser presentado dentro del plazo previsto por el CPC, ya que de presentarse fuera de plazo será rechazado o declarado improcedente por extemporáneo (en aplicación del principio de preclusión).
- El recurso debe estar acompañado del arancel judicial respectivo⁵⁰.

⁴⁸ Ibid pp. 94 y 95.

⁴⁹ Se opta por albergar la clasificación de los requisitos según Franciskovic. Véase en: FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz y otros. 2016. El recurso de apelación por un tercero legitimado. En *La Apelación en el Proceso Civil* (pp. 87 - 98). Lima: Gaceta Jurídica. p. 96. También cabe el análisis de lo expuesto por Ariano respecto el “procedimiento de apelación”, en donde se refieren los requisitos que debe contener el recurso y, las fases que este atraviesa, así como los escenarios donde se desarrolla. Véase en ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. Pp. 117 y ss.

⁵⁰ Al respecto, sin ahondar en los fundamentos de la exigencia del pago de aranceles judiciales en la postulación de determinados actos en la vía jurisdiccional, considero que este requisito califica como una carga, en tanto

b) Requisitos de fondo en el recurso:

- Se debe precisar la naturaleza del agravio, así como sustentar la pretensión impugnatoria. Esto implica precisar la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral que contiene la resolución impugnada.
- Se debe indicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución que se impugna. Se deberá fundamentar su impugnación especificando el yerro incurrido.

1.2.5 Tipos de apelación

De acuerdo con los párrafos precedentes, se entiende que la apelación es un recurso ordinario que sirve para impugnar resoluciones con contenido decisorio. Es importante aclarar que, según nuestro ordenamiento, todo juez está obligado a motivar los autos y sentencias emitidas en un proceso, por ende, la apelación sólo puede dirigirse contra este tipo de actos procesales.

Ahora, es relevante diferenciar lo que es una sentencia y un auto. Sentencia será toda resolución que contenga un juicio de mérito sobre la pretensión planteada en la demanda y que pone fin a la instancia; por otra parte, un auto también puede poner fin a la instancia, lo cual ocurre sin pronunciamiento sobre el fondo, es decir, no resuelve una cuestión de mérito sino una cuestión procesal⁵¹. Sobre lo último y a modo de ejemplo, obsérvese la resolución que aprueba un desistimiento del proceso (no cabe confundir esta figura con el desistimiento de pretensión), una resolución que declara el abandono del proceso, una resolución que estima una excepción, entre otras; estos constituyen autos que ponen fin al proceso pero que no efectúan un análisis sobre el fondo de la controversia, sino concluyen el proceso en base a razones estrictamente procesales⁵².

Pero los autos no sólo ponen fin a la instancia (estos son conocidos como autos finales), pues existen autos denominados intermedios cuya diferencia consiste en ser decisiones debidamente motivadas que, sólo deciden cuestiones materiales y procesales a lo largo del

esta - si bien se parece a la obligación en que se impone al sujeto una determinada conducta - se diferencia en que se impone para satisfacer un derecho propio (en el presente caso, la interposición del recurso de apelación, cuya actuación es plenamente dispositiva del accionante agraviado con una resolución judicial), de tal suerte que si se incumple la conducta establecida en la carga, el derecho conferido no se podrá ejercer, se pierde, recayendo en el particular la consecuencia jurídica positiva o negativa de su decisión. Confróntese lo expuesto con lo señalado por SALAZAR NIÑO, Elvis. *La Concesión Minera y el Derecho de Aprovechamiento. Buscando un equilibrio entre lo público y lo privado* en Derecho & Sociedad, año 2914, número 42, página 363. Una crítica sobre la constitucionalidad de su existencia aún en la vía jurisdiccional se puede apreciar de forma sumaria en (Ariano Deho, In Limine Litis. Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil 2016, 119 y 120).

⁵¹ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op.Cit. p. 37

⁵² Ídem.

proceso, sin poner fin al mismo. A modo de ejemplo, podría referirse el auto de saneamiento, el auto que concede un recurso, el auto de admisión de medida cautelar, entre otros⁵³.

El recurso de apelación es la herramienta para impugnar una resolución con contenido decisorio, por ende, el objeto del recurso de apelación estará constituido por aquellos actos jurisdiccionales que tienen trascendencia en el proceso (autos y las sentencias)⁵⁴. Así, será por el tipo de acto procesal que impugna el recurso de apelación lo que permite conocer si nos hallamos ante una apelación de auto o una apelación de sentencia.

Nuestro estudio se bifurca y, a partir de este punto, se enfoca sólo en la apelación de sentencia, la cual es el punto de partida para efectuar el análisis del recurso de adhesión a la apelación.

1.3 El recurso de apelación de sentencia

1.3.1 Sentencias inapelables de primera instancia

Previo a abordar el tema del recurso de apelación contra sentencia, es imprescindible reflexionar si acaso existen sentencias que puedan ser inapelables. Al respecto, el inciso 1 del artículo 365 del CPC nos ofrece un punto de partida⁵⁵, abordando las excepciones del recurso de apelación contra sentencias. La primera de ellas y de fácil comprensión es que, la sentencia emitida en segunda instancia no está sujeta a apelación (indefectiblemente del juzgado en donde inició el proceso), pues resulta inimpugnable por haber sido emitidas por juzgado especializado o, será recurrible sólo a través del recurso de casación, en caso fuera emitida por un órgano judicial colegiado⁵⁶.

Respecto aquellas “excluidas por convenio”, es importante dar lectura al artículo 361 del mismo cuerpo adjetivo, el cual establece lo siguiente:

Artículo 361.- Durante el transcurso del proceso, las partes pueden convenir la renuncia a interponer recurso contra las resoluciones que, pronunciándose sobre el fondo, le ponen fin. Esta renuncia será admisible siempre que el derecho que sustenta la pretensión discutida sea renunciable y no afecte el orden público, las buenas costumbres o norma imperativa.

La redacción de este artículo permite una interpretación pacífica sobre la posibilidad de formular la renuncia a la postulación de apelación de sentencia, acto que podrá plantearse una

⁵³ Cfr. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. p. 76

⁵⁴ Cfr. RIOJA BERMÚDEZ, Alexander y otros. 2016. El agravio en el recurso de apelación. En *La Apelación en el Proceso Civil* (pp. 101 - 117). Lima: Gaceta Jurídica. p. 103.

⁵⁵ TULO del Código Procesal Civil

Artículo 365.- Procede apelación:

1. Contra las sentencias, excepto las impugnables con recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes.

[...]

⁵⁶ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op.Cit.. p. 108

vez encausado el proceso y, siempre que la materia objeto de controversia resulte disponible. Sobre el particular, considero que, de acuerdo con la pretensión peticionada en un proceso civil, esta constituye el ejercicio de un derecho renunciable o irrenunciable, lo cual permite conocer la finalidad privada o pública del proceso⁵⁷. Así, el pacto de renuncia de la apelación será posible sólo en aquellos procesos cuya controversia consiste en derechos disponibles, es decir, la finalidad del proceso en concreto corresponde al ámbito estrictamente privado. Ello permite aseverar que, la permisión de la renuncia a la apelación dentro de la primera instancia se efectúa al amparo del principio dispositivo que gobierna los procesos civiles con finalidad privada⁵⁸.

Finalmente, de acuerdo con Ariano, fuera del caso de renuncia a la apelación, toda sentencia de primera instancia, sea cual fuere el procedimiento que se haya seguido en la primera instancia, inequívocamente resulta apelable⁵⁹.

1.3.2 *Los requisitos del recurso de apelación*

Reiterando lo expuesto en líneas anteriores⁶⁰, el recurso de apelación de sentencia debe cumplir con algunos requisitos recogidos en los artículos 364 y siguientes del CPC. Respecto los requisitos de forma, considero que los mismos no obligan a efectuar un mayor análisis, puesto que su exigencia parte de procesos legislativos, convencionales, normativos preexistentes y prácticos; los cuales no suponen irrestrictamente una carga y/o dificultad al apelante. Sin embargo, sobre los requisitos de fondo de la apelación de sentencia si es necesario efectuar un mayor estudio, así como otros elementos o situaciones que subyacen en la postulación de la apelación en el proceso.

1.3.2.1 El interés recursal. Sobre este requisito, considero que Cavani aborda idóneamente su definición al precisar que el interés recursal tiene que ver con la necesidad y utilidad que debe tener el recurrente al momento de interponer su apelación: “La *necesidad* exige que el recurrente efectivamente se encuentre perjudicado con la resolución impugnada

⁵⁷ Cfr. CORREIRA DE MENDONCA, Luis. 2017. El dispositivo: un principio evanescente. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Vol. 7(2), pp. 28 - 82. p. 29. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/19693/19775>

⁵⁸ Sobre esta renuncia a impugnar, Ariano expone como crítica que, a pesar de que las partes hubiese decidido excluir la posibilidad de apelar, esta sentencia de primera instancia si será “apelable” si es que el vicio del que se queja el recurrente es únicamente de orden procesal, ello porque, la apelación (pese al pacto) será el único medio idóneo para que la parte afectada cuestione vicios *in procedendo* contra la sentencia. En tales casos, la apelación funciona solo como una simple “querrela de nulidad” y como tal – por expresa voluntad de las partes – no produce efecto devolutivo. A mayor detalle, véase ARIANO DEHO, Eugenia. 2015. Op.Cit. p.116.

⁵⁹ Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia. 2015. Op.Cit. p.116.

⁶⁰ Se opta por albergar la clasificación de Franciskovic. Véase en FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz y otros. 2016. El recurso de apelación por un tercero legitimado. En *La Apelación en el Proceso Civil* (pp. 87 - 98). Lima: Gaceta Jurídica. p 96.

(este es precisamente el agravio – artículo 358 del CPC). Por su parte, *utilidad* tiene que ver con la posibilidad de que el recurrente obtenga un pronunciamiento favorable, esto es, una posición más ventajosa que la que consagró la resolución impugnada. La construcción para el interés-necesidad y el interés-utilidad se asemeja al interés para obrar. Por ejemplo: no hay interés-necesidad si se recurre cuando se obtuvo íntegramente lo que fue pedido o si es que se recurre a favor de otro sujeto procesal. Por su parte, no hay interés-utilidad si es que el vencedor recurre pidiendo la adopción de una tesis jurídica diferente, pero sin atacar el fallo, o si el demandante recurre la sentencia que declaró la nulidad del acto jurídico para que se acoja también las otras causales demandadas”⁶¹.

1.3.2.2 La naturaleza del agravio. Para Alexander Rioja, en todo proceso judicial cualquiera de las partes tiene el derecho a impugnar la sentencia que considere contiene un agravio en su contra; sin embargo, este perjuicio debe manifestarse a través de un error o vicio, sea este *in iudicando* o *in procedendo* presente en la resolución impugnada⁶².

Cavani hace crítica respecto el precepto legal de manifestar el agravio en la apelación, puesto que considera no guarda sentido que el recurrente exprese *por qué* una resolución desfavorable le agravia, ya que es una redundancia; sin perjuicio de ello y dado que es un requisito de exigibilidad, es necesario destinar un acápite en el escrito de recurso de apelación para indicar el agravio, por más que se coloquen fórmulas muy generales y vacías; finalmente, este autor refiere que en caso se omita expresar el agravio, nos hallamos ante un defecto subsanable, el cual sólo debería ser declarado inadmisibles⁶³.

1.3.2.3 La pretensión impugnatoria. El juez, mediante una sentencia, ofrece respuesta sobre el fondo a las partes atendiendo a su demanda, reconvención o contestación de demanda. Los pedidos que se pueden plantear ante el juez suelen ser muy variados y diversos. A modo de didáctico y previo, conviene exponer un ejemplo de Ariano, en el cual se plantean diferentes pretensiones en un proceso⁶⁴:

- Se demanda 100 más intereses, computados desde la constitución en mora.
- La sentencia otorga 90 más intereses, pero estos deben ser computados desde la interposición de la demanda.
- El demandante apela únicamente el cómputo de los intereses, cuestionando que deber correr desde la constitución en mora.

⁶¹ CAVANI, R. 2018. Op.Cit. pp. 83 y 84

⁶² Cfr. RIOJA BERMÚDEZ, A. Op.Cit.. p. 107.

⁶³ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op.Cit.. p. 110.

⁶⁴ Cfr. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. p.162.

En referencia al ejemplo expuesto, Cavani explica que existen tres porciones o fragmentos en la sentencia que han sido enunciados en la parte dispositiva: el primero será el capital, el segundo serán los intereses y el tercero será el momento desde que se computan estos. Cada porción o fragmento responden a un concepto que se conoce como extremo. Para el autor, existen tantos extremos cuantos pedidos (pretensiones) se hayan formulado, pero a su vez, un extremo puede dividirse en otros extremos (o sub extremos) dependiendo de si dicho pedido es *descomponible*, esto es, si es que versan sobre bienes que puedan ser objeto de recuento, medida, peso o cualquier otro tipo de cuantificación. Un extremo se identifica con aquello que fuera resuelto en la parte resolutoria de la sentencia, por ende, el objeto de la impugnación será aquello que se impugna, en concreto la decisión judicial; esto quiere decir que la pretensión recursal formulada se dirige específicamente contra una decisión, de allí que se afirme que se cuestione uno o más extremos de la sentencia⁶⁵. En el ejemplo sólo se está apelando el tercer extremo.

La apelación de sentencia es un acto procesal postulatorio que contiene una pretensión. Cavani explica que este instrumento debe tener como elementos objetivos la causa de pedir y el pedido. La causa de pedir de la apelación se sostiene en un hecho jurídico que da sustento a una de dos consecuencias: el error de hecho o de derecho, según el artículo 366 del CPC. Por otra parte, el pedido de la apelación es la manifestación concreta de lo que se pide, lo que no debe confundirse con petitorio (esto es un fragmento de un documento que contiene el pedido), pudiendo este consistir en una solicitud que persiga la invalidez o revocación de la resolución apelada en íntegro o sólo algunos extremos⁶⁶. La pretensión recursal formulada en la apelación siempre se debe dirigir específicamente contra la decisión (extremo o extremos), es decir, la conclusión del razonamiento en la sentencia, pasando luego a cuestionar sus pasos que permiten arribar a la misma.

1.3.2.4 La causa de pedir recursal: la cuestión de hecho y de derecho. Respecto la apelación, los artículos 364 y 366 del CPC indican lo siguiente:

Artículo 364.- El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Artículo 366.- El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.

⁶⁵ Cfr. CAVANI, R. Op.Cit.. p. 31.

⁶⁶ Ibid. pp. 58 y 59

La causa de pedir recursal se debe sustentar en uno de los siguientes hechos jurídicos: el error *in iudicando* o el *error in procedendo*. Al respecto, Vescovi explica⁶⁷:

“El error *in iudicando* es un error sobre el fondo (contenido) y consiste normalmente en una violación a la ley desaplicándola correctamente. Dicho, en otros términos: el error *in iudicando* puede consistir sea en la aplicación de una ley inaplicable, la no aplicación de la que fuere aplicable; o en la errónea aplicación de ella. El error *in procedendo*, en cambio, es la desviación de los medios que señala el Derecho Procesal para la dilucidación del proceso. Son los vicios del procedimiento, las irregularidades que afectan a los diversos actos procesales que componen el proceso”.

Cavani aborda el tema de la siguiente forma⁶⁸:

“a) *Error in iudicando*. El error de juicio es una mala apreciación de una cuestión de derecho o una cuestión de hecho. Cuando hablamos de <<cuestión de derecho>> me refiero a un error en la interpretación o aplicación del derecho al caso concreto; mientras que, cuando hablamos de <<cuestión de hecho>>, se alude a un error en la apreciación de los hechos, lo cual estriba, en gran medida, en una deficiente valoración de los medios de prueba. El error de juicio se refiere, pues, al *contenido de la decisión*.

[...]

b) *Error in procedendo*. El error de procedimiento presupone un defecto en la resolución (y que podría extenderse a otras resoluciones – artículo 173, inciso 1 del CPC), por vulnerarse los requisitos de validez. Así, una resolución puede contener este error producto de un defecto en el procedimiento (que contamina aquella) o por un defecto en la propia resolución. Es importante dejar claro que el vicio presupone *siempre* una violación de norma procesal, pero, específicamente, una *norma procedimental*, esto es, una norma que tiene que ver con la *actividad del procedimiento*. Tipos de normas de actividad o de procedimiento son aquellas que regulan plazos, requisitos para un adecuado ejercicio de situaciones jurídicas del juez y de los sujetos procesales, requisitos para la realización de los actos procesales, etc.”.

Ariano precisa que la exigencia de la indicación del error de hecho o de derecho es propia del modelo de apelación-revisión, en cuanto tal modelo de apelación cumple la función de provocar una “revisión” crítica de la resolución apelada (y no el directo reexamen de la

⁶⁷ VÉSCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios. Disponible en: https://www.academia.edu/31590320/Enrique_V%C3%A9scovi_Los_recursos_judiciales_y_dem%C3%A1s_medios_impugnatorios_. p. 37

⁶⁸ CAVANI, R. 2018. Op.Cit.. pp. 56 y 57.

controversia) por parte del juez *ad quem*; sin embargo, también advierte que tal fundamentación de agravio no limita el ámbito del conocimiento del juez *ad quem*, en el sentido de que el no deberá simplemente controlar (tal cual en el recurso de casación) si realmente la motivación de la resolución padece de los errores indicados por el apelante, sino que deberá reenjuiciar *ex novo* la controversia o la cuestión incidental ya resuelta por el juez inicial⁶⁹.

De una interpretación limitada al texto del artículo 366 del CPC, la apelación sólo podría ser fundamentada en base al error *in iudicando*, al expresar su cabida sólo por error de hecho o derecho, y no por vicio *in procedendo*; sin embargo, esta interpretación restrictiva no tiene cabida tras la interpretación coherente y complementaria de los artículos 358, 364 y 382 del CPC⁷⁰.

Por otra parte, el error *in procedendo* presente en una sentencia impugnada, conducirá al *ad quem* declarar su nulidad, es decir, emitirá un pronunciamiento que, lejos de reenjuiciar la apelada o emitir un juicio *ex novo* de la controversia, tendrá como objeto la corrección *intra procesal* de uno o más actos procesales que atenten contra el fin mismo del proceso, declarando su inexistencia (entiéndase implícitamente su ineficacia), permitiendo dicha corrección alcanzar la debida justicia.

Existe incontable jurisprudencia emitida por órganos judiciales en segunda instancia en las que, los jueces resuelven el recurso de apelación declarando la nulidad de la apelada, situación que tiene amparo – en muchas oportunidades – en la potestad judicial nulificante ejercida de oficio y, en otras, por la expresa pretensión anulatoria del recurrente. Y es que esta posibilidad yace en el artículo 364 del CPC, el cual otorga facultad al apelante para que pueda formular como petitorio uno que persiga la nulidad de la sentencia, algo que implícitamente admite la posibilidad de fundamentar el recurso bajo el error *in procedendo*. Esto nos conduce a la reflexión si acaso el pedido anulatorio debe ir acompañado de uno revocatorio. En la práctica, no existe mucha duda sobre la admisión del recurso si se formula pretensión revocatoria y anulatoria (sin entrar en detalle cual es principal, alternativa o subordinada), pero si existe mucha crítica sobre la factibilidad de formular una apelación sólo con pedido recursal

⁶⁹ Cfr. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. p .124.

⁷⁰ TUO del Código Procesal Civil

Artículo 358.- El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva. El impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

Artículo 364.- El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Artículo 382.- El recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, sólo en los casos que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada.

anulatorio (entiéndase sin revocatorio), problema que se incrementa ante la ausencia de jurisprudencia que aborde este tema. Cavani precisa que, si es posible sostener este tipo de recurso de apelación pues el juez tiene prohibido exigir al recurrente formular un pedido revocatorio para la admisión de la apelación⁷¹. Por otra parte, Ariano considera que sólo es viable en un sólo supuesto: atacar un error de procedimiento tras emisión de sentencia nula en un proceso con convención procesal de no recurrir⁷².

Frente a esta incertidumbre que podría gestar un caso el referido en líneas anteriores, considero que, conforme a lo expresado por Christian Cárdenas, el principio *pro actione* exige al juez que ante la duda acerca de la procedencia de determinada pretensión (en este caso, se entiende la recursal), se debe interpretar la norma procesal en el sentido que más favorezca al accionante; siendo que, aun de no estar convencido el juez, este autor refiere que la falta de fundamentación de la apelación deviene en un supuesto de inadmisibilidad del recurso de apelación, y en aplicación del principio *pro actione*, lo ideal es siempre otorgar un plazo al recurrente para que subsane la falta de fundamentación de su recurso⁷³.

1.3.3 *Los afectos de apelación*

Dentro del estudio del recurso, es importante adoptar un análisis sobre los efectos que generan una vez interpuesta. Cavani señala que los efectos jurídicos son consecuencias de hechos jurídicos, los cuales, en el caso concreto de los recursos, son producidos desde su interposición y tienen relevancia en el proceso civil. Así, este autor precisa que el recurso genera los siguientes efectos⁷⁴:

- a) Efecto obstativo: el recurso hace que continúe la pendencia del proceso, impidiendo que concluya. Esto se deriva de la propia definición de recurso como impugnación intraprocesal. En síntesis, podría expresar que priva de firmeza al acto procesal impugnado.
- b) Efecto suspensivo: el recurso prolonga el estado de ineficacia con el cual (en la mayoría de los casos) nace una resolución judicial⁷⁵. Por lo expuesto, se considera que no existe un estricto “efecto suspensivo” atribuible al recurso, sino la extensión del efecto suspensivo con el que nace la decisión judicial.

⁷¹ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op.Cit. pp. 123 y 124.

⁷² Cfr. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. pp. 197 y 198.

⁷³ Cfr. CÁRDENAS MANRIQUE, Christian y otros. 2016. El principio *pro actione* en el recurso de apelación. En *La Apelación en el Proceso Civil* (pp. 119 – 126). Lima: Gaceta Jurídica. p. 126.

⁷⁴ Cfr. CAVANI, R.2018. Op.Cit. pp. 85 y ss.

⁷⁵ Para Cavani, la resolución nace eficaz o ineficaz por mandato de la ley, esto es, depende del tipo de resolución para que produzca inmediatamente efectos o no; lo cual permite aseverar que, en el caso de las resoluciones que nacen ineficaces, el recurso prolonga su ineficacia. De esta forma, el autor asevera que, no será la procedencia del recurso, ni siquiera su interposición, lo que ocasione su ineficacia.

- c) Efecto expansivo: la resolución que resuelve el recurso puede comprender actos procesales diversos a la resolución impugnada (efecto expansivo-objetivo) o, puede traer consecuencias que comprenda a personas diferentes al recurrente (efecto expansivo-subjetivo).
- d) Efecto devolutivo: el término “devolutivo” proviene de hechos históricos que, concretamente en el contexto del Imperio Romano, significó que el recurso “devolvía” el poder de juzgar (al monarca) que había sido delegado (entiéndase a los órganos judiciales). En el presente, dicha figura no existe, puesto que el poder de juzgar emana del pueblo y, bajo esta perspectiva, el efecto del recurso consiste más en transferir la materia impugnada al conocimiento del órgano que resolverá el recurso (puede ser otro o el mismo). Sin embargo, aclaran los diferentes autores (aunque bajo un análisis desde distintos enfoques, pero siempre en torno a la misma idea general) la existencia de dos dimensiones de este efecto: extensión (dimensión horizontal) y profundidad (dimensión vertical).
- Extensión: la extensión del recurso abarca sólo a lo impugnado por las partes. Aquí es donde cobra relevancia el famoso brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*⁷⁶, el que insta al juez sólo atender las pretensiones planteadas en el recurso, es decir, los extremos impugnados de la decisión judicial apelada (pretensión recursal). Finalmente, se advierte que existen cuestiones apreciables de oficio a pesar de que no fueron alegadas en el recurso, siempre que ello ocurra en casos expresamente previstos por ley, como por ejemplo la denominada nulidad procesal de oficio⁷⁷.
 - Profundidad: Tras la determinación de materias objeto de pronunciamiento en segunda instancia en base a la pretensión recursal, ahora es importante señalar que existe una dimensión que versa sobre la profundidad del conocimiento respecto aquello que ya ha sido delimitado a través del petitorio. Se puede hablar de que el órgano judicial que resuelve el recurso no está limitado sólo a aquellos fundamentos desarrollados por el

⁷⁶ En este punto, Cavani expresa que lo único “desfasado” de la expresión es el término “devolución”, pues este brocardo alude a la idea de que el poder de juzgar está restringido a lo que fuera apelado, sin embargo, se observa que existen algunas excepciones establecidas:

Artículo 370.- Competencia del juez superior

El juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido o sea un menor de edad. (...)

⁷⁷ TUO del Código Procesal Civil

Artículo 176.- El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia. Sentenciado el proceso en primera instancia, sólo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación. En el primer caso, el Juez resolverá previo traslado por tres días; en el segundo, la Sala Civil resolverá oyendo a la otra parte en auto de especial pronunciamiento o al momento de absolver el grado.

Las nulidades por vicios ocurridos en segunda instancia, serán formuladas en la primera oportunidad que tuviera el interesado para hacerlo, debiendo la Sala resolverlas de plano u oyendo a la otra parte.

Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.

recurrente (lo cual consiste en su causa de pedir recursal) ni tampoco se limita a los fundamentos de la resolución impugnada que no han sido cuestionados en el recurso⁷⁸, existiendo la posibilidad que el juez resuelva los extremos impugnados, pero con distintos fundamentos a los alegados por las partes o, que yacen en la resolución impugnada; sin perder de vista que debe existir congruencia entre la pretensión recursal y lo decidido en segunda instancia.

1.3.3.1 El sistema devolutivo pleno y el sistema devolutivo parcial. Para comprender este acápite, es importante tener presente las ideas sobre los “dos” sistemas de apelación en la historia⁷⁹:

- a) Aquel en el cual la apelación trasladada al *ad quem* el poder de conocer y decidir *todo* lo que fue conocido y decidido por el *a quo* (efecto devolutivo *pleno*). Este sistema responde al principio justiniano debido al cual, el mero planteamiento de la apelación transfería al juez el pleno conocimiento de todo el asunto, con la consiguiente posibilidad de modificar la sentencia apelada tanto a favor del apelante como del apelado, es decir, con la posibilidad de la *reformatio in peius* del apelante, y ello porque se consideraba que la apelación, reabriendo por completo el juicio, podía beneficiar tanto al uno como al otro, siendo *beneficium commune*.
- b) Aquel en el que al juez *ad quem* – este sistema nuevamente se perfiló en los tiempos de la Glosa - se le traslada solo el poder de conocer y decidir aquella parte de lo conocido y decidido por el *a quo* que fue específicamente apelado, con la consiguiente prohibición de una *reformatio in peius* (efecto devolutivo limitado a los extremos efectivamente apelados) del apelado. Este sistema limita el alcance del principio justiniano, interpretó que en aquellos casos en los que la sentencia tuviera varios extremos o partes y hubiera vencimiento recíproco, solo se traslada a conocimiento y decisión del *ad quem* el extremo o parte efectivamente apelado. De tales interpretaciones nace el brocado *tantum devolutum quantum appellatum*.

Como se puede comprender de una lectura simple al CPC, nuestro ordenamiento opta por un sistema de devolución parcial, es decir, sujeto siempre a la pretensión recursal formulada por las partes en el proceso frente a la sentencia (con algunas excepciones establecidas en la propia norma que inciden sobre el derecho de terceros o finalidad pública que pueda existir en

⁷⁸ Se advierte que, en el caso del recurso de casación, este si se encuentra sujeto a las causas expresamente señaladas en el escrito que plantea el recurso de casación, no siendo aplicable dicha extensión referida.

⁷⁹ Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia y CAVANI, Renzo (Compilador). 2011. Op.Cit. (pp. 151 - 182). Lima: Gaceta Jurídica S.A. pp. 154 y 155

el proceso); es decir, el principio dispositivo y el principio de congruencia procesal se ponen de manifiesto en la apelación y sentencia de vista, respectivamente; lo cual permite afirmar que Perú no contempla en su proceso civil una apelación con efecto devolutivo pleno, sino parcial. Es importante advertir que lo expuesto en esta sección versa respecto los efectos de la apelación, y no el tipo de juicio que se efectúa en la segunda instancia, cuyo estudio es distinto al presente.

1.3.4 Límites del recurso de apelación

1.3.4.1 La apelación *novum iudicium* y la apelación *revisio prioris instantiae*.

Existen dos modelos de apelación “clásicos” surgidos en Europa. El primero de ellos es el romano de apelación inicial, que promovía siempre el *novum iudicium* (nuevo juicio), es decir, otorgaba al recurrente la posibilidad de someter la controversia ante un nuevo juez con la posibilidad de presentación de nuevas alegaciones y aportar nuevo material probatorio, sin limitación alguna, pues esta segunda instancia consiste en renovar el juicio, el cual no se limita a la sentencia sino actuar exactamente todo al igual que la primera instancia⁸⁰.

El segundo modelo de apelación es el germánico, el cual consiste sólo en la revisión del contenido de la sentencia recurrida (*revisio prioris instantiae*), es decir, se limitaba a un control de error de hecho o derecho sobre lo resuelto por el juez en primera instancia, prohibiendo la presentación de nuevos medios de prueba u otras alegaciones, pues no se renovaba la instancia, sólo se limitaba el examen respecto la decisión judicial y sus fundamentos⁸¹.

Ariano precisa que, bajo el nombre de apelación, se puede encontrar un plurisecular mecanismo enderezado a “renovar” íntegramente el juicio ante un juez distinto al primero (modelo romano de apelación *novum iudicium* o plena), pero también se puede hallar una apelación como medio para provocar una “revisión” crítica de la primera sentencia y, como tal, cerrada a todo elemento nuevo (el modelo de apelación *revisio prioris instantiae* o limitada)⁸².

De una interpretación al texto en los artículos 364 y 366 del CPC, parece que nuestro sistema adopta el modelo de apelación revisión (es decir, la limitada); sin embargo, Ariano informa que conviven una pluralidad de recursos bajo el nombre de apelación, en tanto esta tiene como propósito que la resolución apelada sea total o parcialmente anulada o revocada, un dato no menor que permite interpretar la existencia de una apelación no devolutiva enderezada a obtener un pronunciamiento rescidente o, una apelación devolutiva enderezada a obtener una

⁸⁰ Cfr. CALAMANDREI, Piero. 1945. *La Casación civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. E.J.E.A. Buenos Aires. p. 46. Para el autor, la apelación “El juez [...] no está llamado pues, a rescindir un fallo ya formado ni a indagar respecto de él si el precedente pronunciamiento aparece afectado por determinados vicios, [...] sino que está llamado a juzgar inmediatamente *ex novo* sobre el mérito de la controversia misma, sin que antes le sea necesario remover el obstáculo del pronunciamiento anterior”.

⁸¹ Cfr. CALAMANDREI, Piero. 1920. *La Cassazione civile*. Turín: Fratelli Bocca. Vol. I. pp. 181y ss.

⁸² Cfr. ARIANO DEHO, E. Op.Cit. pp. 89 y 90

decisión sustitutiva de la primera, en donde cumple el papel tradicional de ser el medio para el traslado al segundo juez de conocer y decidir de nuevo aquello decidido por el primero, tanto en relación al fondo de la controversia, como sobre cuestión incidental apelada⁸³. Otros autores discrepan de dicha postura, como es el caso de Cárdenas, quien indica que nuestro CPC optó por una figura de apelación que no constituye una renovación del proceso o reiteración de su trámite, sino que representa sólo una revisión⁸⁴.

Al tipo de apelación de nuestro CPC, se suma la posibilidad de alegar hechos nuevos y el ofrecimiento de nuevos medios probatorios tanto en el escrito de apelación como en el de absolución⁸⁵, así como solicitud de pruebas a ser admitidas, la presencia de una vista de la causa, y otras figuras procesales permisibles según el tipo de proceso y el tipo de resolución que apelamos (según el tipo de proceso).

A modo de conclusión, es importante advertir que, el CPC no se inclina por algún modelo en particular y, la convergencia de diferentes recursos bajo la apelación, así como las múltiples actuaciones posibles en segunda instancia, junto con la posibilidad de presentar nuevos medios de prueba, conlleva a considerar que, no estamos ante una apelación estrictamente limitada.

A esta incertidumbre, conviene precisar lo señalado por nuestra Corte Suprema⁸⁶:

“La Corte Superior al absolver el grado conoce *ex novo*, es decir, conoce de todo el proceso como instancia, no estando limitada en su conocimiento a los fundamentos que sirven de sustento al recurso de apelación respectivo, sin embargo, no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante conforme lo dispone el artículo trescientos setenta del Código Procesal acotado”.

“(…) que es una función de la Corte Superior cuando actúa como segunda instancia el conocer *ex novo*, es decir todo nuevamente, siendo la única limitación de la Corte, el no pronunciarse en perjuicio del apelante como dispone el artículo trescientos setenta del Código Procesal Civil”.

Considero que el tema, a fecha presente sigue siendo controversial y supera ampliamente el objeto de esta tesis, la misma que no ofrece una postura concreta por ausencia de fundamentos y estudios suficientes en la materia. Sin perjuicio de lo señalado, conviene tener

⁸³ Cfr. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. pp. 96 y ss.

⁸⁴ Cfr. CÁRDENAS MANRIQUE, Christian y otros. 2016. Op. Cit. p. 121

⁸⁵ Cavani precisa el modelo del Código Procesal Civil es uno en donde se permite, si bien excepcionalmente, tres posibilidades para que el material fáctico sea *ampliado* y, con ello, los límites decididos en primera instancia se puedan ver modificados. Véase en CAVANI, Renzo. 2018. Op. Cit. p. 131.

⁸⁶ Véase Casación N° 1123-2000-ICA de fecha 25 de octubre de 2000 y Casación 3018-2002/ICA de fecha 15 de octubre de 2002, respectivamente.

clara la idea y postura de una apelación que para algunos constituye un nuevo juicio en segunda instancia, y para otros, sólo una revisión de la sentencia apelada.

Finalmente, si es posible tener claro que, esta segunda instancia puede tener un ámbito mucho más limitado que la primera, por ejemplo, una sentencia con “vencimiento recíproco”⁸⁷ impugnada sólo por una parte, en donde es lógico que el juez de apelación deba emitir una sentencia de vista que decida sólo aquellas cuestiones “devueltas”, decisión que será congruente con la pretensión recursal del apelante; no obstante el *ad quem* puede ir más allá concretamente en dos aspectos: no encuentra límite por los fundamentos propuestos o no en el recurso de apelación (siempre que respete el petitório propuesto por el apelante) y, podrá apreciar cuestiones de oficio aunque no hubiesen sido alegadas en el recurso (nulidad de acto jurídico, integración en caso de omisión de pronunciamiento, entre otros).

1.3.4.2 El efecto devolutivo de la apelación: extensión parcial. Para el jurista Saavedra, entender los límites del recurso de apelación implica partir del aforismo *tantum devolutum, quantum appellatum*, el cual señala que el órgano jurisdiccional superior solamente podrá pronunciarse en los términos en que el apelante ha formulado su recurso de apelación, siendo una expresión del principio dispositivo y el de congruencia que inspiran el proceso civil, constituyendo así una de las limitaciones del tribunal de apelación para resolver un recurso de apelación⁸⁸.

Sobre una definición del principio dispositivo en el proceso civil, nuestra Corte Suprema indica que es importante partir de sus tres notas esenciales⁸⁹:

- a) que las partes son dueñas de los derechos e intereses materiales que se discuten en el proceso, y al tener poder de disposición sobre el derecho material ostentan también la plena titularidad del derecho de acción, por tanto, nadie se le puede obligar a pedir tutela judicial o a ejercitar su defensa ante los tribunales si no desea. Esto se concreta en el axioma *ne procedat iudex ex officio*;
- b) las partes son dueñas absolutas de la pretensión y por ende de la continuación del proceso, pudiendo disponer de él a través de una serie de actos que pueden ocasionar la terminación del proceso, con sentencia o con anterioridad a ella, como es no impugnar, allanarse, transar (léase transigir), desistirse, etc;

⁸⁷ Se entiende por sentencia con vencimiento recíproco aquella que no declara vencedor pleno, no decide fundada ni infundada en íntegro la demanda; siendo su expresión siempre favorable parcialmente a diferentes partes procesales, lo cual significa como tal, un vencimiento recíproco.

⁸⁸ Cfr. SAAVEDRA DIOSES, A. Flavio y otros. 2016. Límites del órgano superior para resolver la apelación. En *La Apelación en el Proceso Civil* (pp. 67 - 81). Lima: Gaceta Jurídica. p. 67.

⁸⁹ Véase Casación 2798-99-Arequipa, publicada en Diario Oficial El Peruano el 7 de abril de 2000, pp. 4996-4997

c) las partes vinculan mediante sus pretensiones la actividad decisoria del juez, quien tiene la obligación de resolver de modo congruente con respecto a la pretensión del actor y la resistencia del demandado, lo que se manifiesta en el aforismo *ne eat iudex ultra petita partium [...]*

Por otra parte, el máximo órgano judicial señala que la apelación contiene una pretensión recursal, por la cual, en aplicación del principio dispositivo en materia de impugnación, los jueces solamente pueden conocer los agravios que fueron invocados oportunamente por las partes y que fueron objeto de debate contradictorio (no se confunda con los fundamentos del recurso, sino con la pretensión recursal presente en la misma)⁹⁰.

Respecto la congruencia procesal, no es otra cosa que la exigencia de correlación entre lo pedido y lo resuelto. Según lo que se suele entender, la congruencia se entiende mejor a partir de su negativo: la *incongruencia*. Así, existen tres tipos de incongruencia: *extra petita*, *ultra petita e infra petita*; el primer tipo de congruencia alude al caso en que el juez otorga algo no solicitado; en el segundo, el juez otorga algo que excede de lo solicitado; en el tercero, el juez omite pronunciarse sobre algo solicitado. No todos estos fenómenos deben conducir *necesariamente* a una declaración de nulidad, sea porque no hay propiamente un vicio o, el vicio no tiene por qué afectar *toda* la resolución. Como se puede apreciar, las incongruencias descritas también aplican entre la apelación y la sentencia de vista, en tanto aquella contiene una pretensión recursal que puede obtener una decisión incongruente, debiendo determinar en el caso concreto frente a cuál tipo nos hallamos⁹¹.

Tras esta explicación, ahora es importante examinar el artículo 370 del CPC:

Artículo 370.- Competencia del juez superior

El juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido o sea un menor de edad. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.

Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación.

Es posible precisar la extensión del efecto devolutivo de la apelación: el juez *ad quem*, en virtud del recurso, es investido de la competencia para conocer y pronunciarse sólo sobre aquello que fue apelado. Lo demás, lo no apelado, está fuera de su competencia. Por ende, si la apelación de sentencia activa la segunda instancia del proceso, esta puede tener un ámbito

⁹⁰ Cfr. Casación Nro. 092-2001/ Lambayeque, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02-07-2001, p. 7368.

⁹¹ CAVANI, R. 2018. Op.Cit. p. 127.

objetivo más limitado que la primera, pues ello depende del comportamiento de las partes, cual clara expresión, en sede de apelación, del principio dispositivo que gobierna el proceso civil⁹².

1.3.4.3 La prohibición de reformatio in peius. De acuerdo con Saavedra, la prohibición de la *reformatio in peius* es una consecuencia del principio de congruencia, esta se define como la imposibilidad del tribunal de revisión (o de apelación) de dictar frente al apelante solitario una resolución más gravosa para dicho litigante que motivó su recurso impugnatorio; a su vez, esta prohibición no se aplicará si existe más de un solo apelante, o si la contraparte procesal también ha apelado o se ha adherido a la apelación, por lo que el superior está facultado a modificar la resolución en todos o más extremos, conforme a lo regulado en el artículo 370 del CPC⁹³. Finalmente, este principio también encuentra su justificación dogmática en el principio dispositivo del proceso, según el cual, en materia de impugnación el juez superior conoce solamente de aquellas controversias de lo que lo inviste la iniciativa de las partes, y en los límites de tal iniciativa, en materia de apelación el juez superior no puede conocer extremos que ya han quedado consentidos por las partes⁹⁴.

1.3.4.4 El efecto devolutivo: profundidad. El efecto devolutivo consiste en transferir la materia impugnada al conocimiento del órgano que resolverá el recurso; luego, es necesario precisar las cuestiones que deben ser examinadas por el órgano en relación con la profundidad del conocimiento de aquello impugnado. En primer lugar, el órgano de segunda instancia no está limitado a aquellos fundamentos desarrollados por el recurrente en la apelación (específicamente, en la causa de pedir recursal) ni tampoco en los fundamentos de la resolución impugnada que no han sido cuestionados en el recurso. Basta que el pedido recursal sea atendido, aun cuando fuere bajo fundamentos diferentes, pues no se trasgrede el artículo VII del CPC, en tanto se limitó a revocar (de ser el caso) tal extremo apelado⁹⁵.

1.3.5 Legitimidad para apelar

Para Montero Aroca, existen dos clases de legitimidad en el proceso: ordinaria y extraordinaria. La primera no resulta conflictiva, puesto que, legitimado en el proceso será aquella parte titular de un derecho material; distinta será la legitimidad extraordinaria, puesto que quien la alega, declara expresamente no contar con un título, sin embargo, la ley lo autoriza. A las expresiones de este autor, conviene hacer una aclaración del interés y legitimidad para obrar en el proceso. Hay ocasiones en las cuales el autor afirma que, ser titular de un derecho

⁹² Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia y CAVANI, Renzo (Compilador). 2011. Op.Cit. (pp. 151 - 182). Lima: Gaceta Jurídica S.A. p. 154

⁹³ Cfr. SAAVEDRA DIOSES, A. Flavio y otros. 2016. Op. Cit. pp. 75 y ss.

⁹⁴ Ídem.

⁹⁵ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op.Cit. p. 90

subjetivo le otorga legitimidad sin más, otros casos donde el interés debe ser expreso y, otras en las cuales resulta implícito⁹⁶.

Sobre el particular, el Cavani describe en breves líneas la definición de legitimidad procesal⁹⁷:

“La legitimidad para obrar es un concepto de derecho procesal, pues tiene que ver sobre la participación en un proceso, pero esta se verifica en el plano del derecho material.

La situación legitimadora de la que se ha hablado puede darse por dos razones: (i) porque son titulares del derecho/deber discutido (esto es, de la relación jurídica material) o (ii) porque la ley autoriza su participación. Si es la primera, hablamos de la legitimidad para obrar ordinaria; si es la segunda, hablamos de legitimidad para obrar extraordinaria. La coincidencia entre parte material y parte procesal se verifica a partir de la legitimidad para obrar ordinaria. Cuando se presenta la legitimidad para obrar extraordinaria, no hay tal coincidencia.

Si alguien es parte procesal y no tiene legitimidad para obrar (ordinaria o extraordinaria), no debería formar parte de la relación procesal; si alguien no es parte procesal y si tiene legitimidad para obrar (ordinaria o extraordinaria) puede incorporarse y conformar la relación procesal”.

Por otra parte, el CPC regula la intervención de terceros en el proceso, la cual tiene lugar cuando se incorporan al proceso personas distintas de los litigantes “originarios”. Esta intervención es por tener legitimidad para obrar, la cual puede ser voluntaria o forzada (esta puede ser de oficio o a pedido de parte)⁹⁸. Nuestra Corte Suprema refiere sobre la intervención de terceros⁹⁹:

“(…) En materia de intervención la doctrina se viene refiriendo a intervención principal (interés propio y autónomo del tercero contrapuesto al de las demás partes), intervención litisconsorcial (interés directo compartido con alguna de las partes) e intervención adhesiva simple (interés indirecto para evitar los efectos reflejos de la sentencia) (…)”.

Sobre cada una de las intervenciones precitadas, estas se encuentran reguladas en nuestro CPC¹⁰⁰. Para Montero Aroca, la intervención de tercero ocurre bajo la legitimidad

⁹⁶ Cfr. CARAVEDO CHOCANO, J., PRIORI POSADA, G., & MONTOYA STAHL, A. 1994. Legitimidad para obrar y Derecho jurisdiccional. Entrevista a Juan Montero Aroca. *IUS ET VERITAS*, 5(9), Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 49 - 55. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15445>.

⁹⁷ CAVANI, R. 2018. Op.Cit. p. 81

⁹⁸ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op.Cit. p. 81.

⁹⁹ Casación Nro. 130-2004 / Tumbes, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01 de agosto de 2005, pág. 14411.

¹⁰⁰ TUO del Código Procesal Civil:

extraordinaria, es decir, este sujeto pide intervenir en el proceso reconociendo que no se discute su derecho subjetivo, pero precisa que es titular de otra relación jurídica que es dependiente de aquella que sí se discute en el proceso¹⁰¹.

Ahora, para comprender quien puede recurrir en el proceso (entiéndase con la apelación), es necesario tener presente el artículo 364 del CPC¹⁰². Ariano expresa que la problemática se encuentra en identificar al “tercero legitimado”. Para la jurista, no se refiere a cualquier tercero sino al interviniente, es decir, aquel sujeto que, no siendo parte originaria del proceso, le viene admitida su intervención por el juez. Se trata de alguien que será parte (aunque sobrevinida)¹⁰³.

Sin embargo, resulta importante precisar que, tal y como está regulado en nuestro código adjetivo, la figura del coadyuvante (sujeto de intervención adhesiva simple por interés indirecto) es considerada por algunos como accesoria o subordinada a la parte adherida¹⁰⁴, pero encuentra legitimidad para apelar en tanto califica como tercero legitimado, lo cual estaría en armonía con su función de intervención coadyuvante: tratar de evitar el perjuicio que podría

Intervención excluyente principal

Artículo 99.- Quien pretenda, en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido, puede intervenir formulando su exigencia contra demandante y demandado.

Esta intervención sólo será admisible antes de la expedición de sentencia en primera instancia.

El excluyente actuará como una parte más en el proceso. Si ofreciera prueba, ésta se sujetará al trámite propio del proceso en que comparece, otorgándose similares facultades probatorias a las partes.

La intervención del excluyente no suspende el proceso, pero sí la expedición de la sentencia.

Intervención litisconsorcial

Artículo 98.- Quien se considere titular de una relación jurídica sustancial a la que presumiblemente deban extenderse los efectos de una sentencia, y que por tal razón estuviera legitimado para demandar o haber sido demandado en el proceso, puede intervenir como litisconsorte de una parte, con las mismas facultades de ésta. Esta intervención puede ocurrir incluso durante el trámite en segunda instancia.

Intervención coadyuvante

Artículo 97.- Quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella.

Esta intervención puede admitirse incluso durante el trámite en segunda instancia.

El coadyuvante puede realizar los actos procesales que no estén en oposición a la parte que ayuda y no impliquen disposición del derecho discutido.

¹⁰¹ Cfr. CARAVEDO CHOCANO, J., PRIORI POSADA, G., & MONTOYA STAHL, A. 1994. Legitimidad para obrar y Derecho jurisdiccional. Entrevista a Juan Montero Aroca. *IUS ET VERITAS*, 5(9), Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 49 - 55. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15445>.

¹⁰² TUO del Código Procesal Civil

Artículo 364.- El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

¹⁰³ Cfr. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. p. 101.

¹⁰⁴ A mayor estudio, refiérase lo expresado por Ariano (véase en ARIANO DEHO, Eugenia. 2016. *In Limine Litis. Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil*. Lima: Instituto Pacífico SAC. p. 102) y Cavani (véase en CAVANI, R. 2018. Op. Cit. p. 81 – 82).

ocasionarle al interviniente la sentencia si resulta desfavorable a una de las partes originarias¹⁰⁵. Considero que, un adecuado detalle de esta figura procesal es abordado por Carlos Montoya, quien también reconoce la legitimidad para apelar del coadyuvante incluso cuando el coadyuvado ha sido declarado rebelde dentro de un proceso¹⁰⁶.

No obstante, advierto que si existe un supuesto en el cual el coadyuvante podría ocasionar un perjuicio al adherido con su interposición del recurso de apelación: cuando recurre una sentencia que tenga un contenido decisorio fundado para ambas partes (aquella sentencia con “vencimiento recíproco”) y, ninguna de estas hubiese recurrido la misma por intención implícita de consentir la misma. En tal supuesto, considero que podríamos hallarnos ante un excepcional caso de falta de legitimidad para recurrir la sentencia por parte del coadyuvante, puesto que el hecho en concreto que la parte coadyuvada no apele la sentencia, no ocurre por negligencia u olvido, todo lo contrario, se condice con la intención tácita que la decisión judicial adoptada en primera instancia adquiera firmeza, por ende, si el coadyuvante apela, esta actuación será contraproducente al interés del coadyuvado.

Habiendo precisado que el recurrente puede ser una parte originaria o interviniente, ahora es importante resolver otra interrogante ¿podrá hacerlo un potencial tercero interviniente que mantiene su calificación como tal en el proceso hasta fecha posterior a la emisión de la sentencia? Según el contenido de los artículos citados, el único que se encuentra imposibilitado para apelar una sentencia de primera instancia será aquel interviniente excluyente principal (conforme a la propia disposición del artículo 99 del CPC) lo cual se entiende porque tiene una pretensión propia y contrapuesta a las pretensiones que pudieron formular las partes del proceso, lo cual (de ser posible) conduciría al juez de apelación conocer una pretensión del todo nueva sólo en segunda instancia, lo cual quiebra con el sistema de la doble instancia y debido proceso. Sobre el resto de terceros intervinientes, no existe prohibición de apelar la sentencia tras su emisión.

1.3.6 El pedido de nulidad en los recursos

Conviene dar un vistazo en el tiempo sobre la nulidad procesal. En el derecho italiano intermedio, surgió una institución denominada *querela nullitatis*, consistió en un remedio específico para advertir al juez sobre los vicios *in procedendo* (“defectos de construcción”) en

¹⁰⁵ Cfr. ARIANO DEHO, E. 2016. Op.Cit. p. 103

¹⁰⁶ Cfr. MONTOYA CASTILLO, Carlos F. y otros 2011. El derecho del tercero coadyuvante a recurrir vía apelación vs. el mito de su sometimiento a la parte adherente. En *Estudio sobre los medios impugnatorios en el proceso civil* (pp. 317 – 332). Lima: Gaceta Jurídica. p. 317 y ss.

los que se había incurrido al emitir una sentencia y, así, conseguir su anulación¹⁰⁷. Con el paso del tiempo, esta figura terminará siendo “absorbida” por el recurso de apelación, pues la razón del apelante para recurrir (también) es la injusticia de la invalidez de sentencia, argumento empleado por quien aducía la nulidad¹⁰⁸.

El pedido de nulidad procesal, durante el trámite del proceso, podrá ser autónomo, pero también puede plantearse dentro de un recurso. La consecuencia de esta maleabilidad es la libertad de la parte para escoger el pedido de nulidad o el recurso que corresponda. Si el sistema contempla ambas opciones y no establece ninguna prohibición, entonces queda en un tema de estrategia procesal de las partes buscar solo la destrucción (pedido de nulidad) o, eventualmente la destrucción y/o sustitución de la resolución (recurso conteniendo un pedido de nulidad)¹⁰⁹.

Sin embargo, es posible advertir que, en la práctica, en un escenario posterior a la emisión de sentencia de primera instancia, será la apelación el único instrumento para impugnar y cobijar un pedido de nulidad, en tanto la nulidad procesal aducida sólo como tal frente a una apelación, podría ser declarada improcedente ante el juez debido a que no es el medio impugnatorio establecido por nuestro ordenamiento para cuestionar este tipo concreto de actos judiciales¹¹⁰. Por ende, se deja establecido y se hace énfasis en la idea que, el pedido de nulidad de una sentencia debe estar contenido en un recurso (en concreto, en uno de apelación o en uno de casación), tal y como está definido este medio impugnatorio en el CPC.

Aunque es común en la práctica que el apelante impugne sólo formulando pretensión revocatoria, existen pronunciamientos de segunda instancia que anulan la apelada por la existencia de un acto viciado que la contamina, aduciendo el juez que cuenta con esta posibilidad al amparo del artículo 382 del CPC. Pero el alcance de este artículo, es decir la potestad nulificante de oficio del juez, podrá ocurrir sólo cuando la impugnada presenta los vicios regulados en el 122 del CPC.

¹⁰⁷ “La idea de un medio de impugnación necesario para hacer pronunciar la nulidad de la sentencia, y concebido, no como una acción *declarativa* encaminada simplemente a hacer constatar una originaria inexistencia jurídica, sino como una acción *modificativa*, orientada a hacer anular por un juez superior una sentencia viciada, pero en sí jurídicamente válida” CALAMANDREI, Piero. 1945. *La Casación civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Editorial bibliográfica argentina. p. 27.

¹⁰⁸ Cfr. LIEBMAN, Enrico Tullio. 1962. *Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano*. En: *Problemi del proceso civile*. Nápoles: Morano. p. 511

¹⁰⁹ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op.Cit. p. 27

¹¹⁰ A mayor detalle, obsérvese Resolución Nro. 02 de fecha 11 de septiembre de 2014 en el expediente 3361-2013-72-1001-JR-CI-04, la misma que refiere en su quinto considerando: “(...) para impugnar un acto procesal, se debe adecuar el medio impugnatorio al acto procesal cuestionado, sin que sea posible procesalmente utilizar indistintamente un remedio o un recurso (...)”.

1.3.7 Calificación del recurso de apelación

El recurso impugnatorio de sentencia se interpone ante el juez que la emitió en un plazo de acuerdo con cada vía procedimental¹¹¹. A mayor detalle, se precisa:

- Vía de proceso de conocimiento: diez días¹¹².
- Vía de proceso abreviado: cinco días¹¹³.
- Vía de proceso sumarísimo: tres días¹¹⁴.

El *a quo* realiza el juicio de procedencia de la apelación (a efectos de emitir un auto admisorio) dentro de cinco días de presentado el escrito¹¹⁵. Siempre que fuese concedida la

¹¹¹ TUO del Código Procesal Civil

Artículo 373.- La apelación contra las sentencias se interpone dentro del plazo previsto en cada vía procedimental, contado desde el día siguiente a su notificación.

Concedida apelación, se elevará el expediente dentro de un plazo no mayor de veinte días, contado desde la concesión del recurso, salvo disposición distinta de este Código. Esta actividad es de responsabilidad del Auxiliar jurisdiccional.

En los procesos de conocimiento y abreviado, el superior conferirá traslado del escrito de apelación por un plazo de diez días.

Al contestar el traslado, la otra parte podrá adherirse al recurso, fundamentando sus agravios, de los que se conferirá traslado al apelante por diez días.

Con la absolución de la otra parte o del apelante si hubo adhesión, el proceso queda expedito para ser resuelto, con la declaración del Juez superior en tal sentido, señalando día y hora para la vista de la causa.

El desistimiento de la apelación no afecta a la adhesión.

¹¹² TUO del Código Procesal Civil

Artículo 478.- Los plazos máximos aplicables a este proceso son:

[...]

13. Diez días para apelar la sentencia, conforme al Artículo 373.

¹¹³ TUO del Código Procesal Civil

Artículo 491.- Los plazos máximos aplicables a este proceso son:

12. Cinco días para apelar la sentencia, conforme al Artículo 373.

¹¹⁴ TUO del Código Procesal Civil

Artículo 556.- La resolución citada en el último párrafo del Artículo 551, la que declara fundada una excepción o defensa previa y la sentencia son apelables con efecto suspensivo, dentro de tercer día de notificadas. Las demás son sólo apelables durante la audiencia, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferidas, siendo de aplicación el Artículo 369 en lo que respecta a su trámite.

Artículo 558.- El trámite de la apelación con efecto suspensivo se sujeta a lo dispuesto en el Artículo 376.

Artículo 376.- La apelación contra los autos a ser concedida con efecto suspensivo, se interpone dentro de los siguientes plazos:

1. Tres días si el auto es pronunciado fuera de audiencia. Este es también el plazo para adherirse y para su contestación, si la hubiera; o

2. En la misma audiencia, si el auto fuera expedido en ella, pero su fundamentación y demás requisitos serán cumplidos en el mismo plazo que el inciso anterior.

El Secretario de Juzgado enviará el expediente al superior dentro de cinco días de concedida la apelación o la adhesión, en su caso, bajo responsabilidad.

Dentro de cinco días de recibido, el superior comunicará a las partes que los autos están expeditos para ser resueltos y señalará día y hora para la vista de la causa.

Es inadmisibles las alegaciones de hechos nuevos.

La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa.

¹¹⁵ TUO del Código Procesal Civil

Artículo 124.- En primera instancia, los decretos se expiden a los dos días de presentado el escrito que los motiva y los autos dentro de cinco días hábiles computados desde la fecha en que el proceso se encuentra expedito para ser resuelto, salvo disposición distinta de este Código. Las sentencias se expedirán dentro del plazo máximo previsto en cada vía procedimental contados desde la notificación de la resolución que declara al proceso expedito para ser resuelto.

[...]

apelación, el expediente será remitido al juez de apelación en un plazo no superior a veinte días¹¹⁶. Una vez elevado el expediente, el *ad quem* procederá a efectuar un nuevo juicio de procedencia. Si el mismo resulta procedente, correrá traslado del recurso a la parte apelada para que absuelva los agravios o se adhiera a la apelación. En los procesos de conocimiento y abreviado, esta manifestación ocurre porque así lo dispone el juez de apelación; por el contrario, en el proceso sumarísimo el traslado de la apelación a efectos de absolver o postular agravios y/o adherirse a la misma, ocurre aún en la primera instancia, tras la admisión del recurso impugnatorio¹¹⁷.



¹¹⁶ TUO del Código Procesal Civil

Artículo 373.- La apelación contra las sentencias se interpone dentro del plazo previsto en cada vía procedimental, contado desde el día siguiente a su notificación.

Concedida apelación, se elevará el expediente dentro de un plazo no mayor de veinte días, contado desde la concesión del recurso, salvo disposición distinta de este Código. Esta actividad es de responsabilidad del Auxiliar jurisdiccional.

[...]

¹¹⁷ TUO del Código Procesal Civil

Artículo 376.- La apelación contra los autos a ser concedida con efecto suspensivo, se interpone dentro de los siguientes plazos:

1. Tres días si el auto es pronunciado fuera de audiencia. Este es también el plazo para adherirse y para su contestación, si la hubiera; o
2. En la misma audiencia, si el auto fuera expedido en ella, pero su fundamentación y demás requisitos serán cumplidos en el mismo plazo que el inciso anterior.

El Secretario de Juzgado enviará el expediente al superior dentro de cinco días de concedida la apelación o la adhesión, en su caso, bajo responsabilidad.

Dentro de cinco días de recibido, el superior comunicará a las partes que los autos están expeditos para ser resueltos y señalará día y hora para la vista de la causa.

Es inadmisibles la alegación de hechos nuevos.

La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa.

Capítulo 2

La adhesión a la apelación en el ordenamiento peruano

2.1 Definición general de la adhesión a la apelación

2.1.1 *Concepto de partida*

Siendo el objeto de estudio la adhesión a la apelación de sentencia en el proceso civil, es importante partir por una definición general de esta figura que nos permita poco a poco analizarla y plantear sus características. Para ello, parto de la siguiente definición: “La adhesión a la apelación, llamada también apelación adhesiva o derivada, es aquel instituto procesal que tiene lugar cuando una resolución judicial produce agravio a ambas partes por lo que, planteado, concedido y corrido traslado del recurso de apelación correspondiente, la otra parte o su representante se adhiere a él dentro del plazo que tiene para absolver dicho traslado, no coadyuvando a los intereses de quien interpuso tal recurso ni simplemente contradiciendo los fundamentos o alegaciones contenidas en él (lo que supondría su absolución), sino solicitando, al igual que el apelante, que se modifique o revoque la resolución cuestionada en lo que resulte agravante o perjudicial para el adherente y en base a la propia fundamentación del último o, inclusive, a la invocada por el apelante”¹¹⁸.

Conviene ejemplificar la situación bajo la cual resulta posible interponer un recurso de adhesión a la apelación, por lo cual cito nuevamente el ejemplo de Ariano: “Demandado el pago de 100 más una suma por intereses legales a partir de la constitución extrajudicial en mora, el juez *a quo* declara fundada en parte la demanda, condenando al demandado a pagar 90 más intereses que corren desde la notificación de la demanda. El demandante apela sólo respecto del extremo referente al momento en que corren los intereses”¹¹⁹.

Del ejemplo expuesto, entiéndase que el demandante sólo apeló la decisión referida al extremo que versa sobre el momento de constitución en mora y, el demandado no apeló la decisión judicial (pueden existir diferentes motivos, pero el hecho objetivo que importa sigue siendo el mismo: no apeló). Luego, este sujeto (el apelado) es notificado con el recurso de apelación del demandante y el auto concesorio del mismo, lo cual advierte que sólo un extremo apelado de la sentencia será objeto de controversia en la segunda instancia (por el principio *tantum devolutum quantum appellatum*), puesto que el plazo para apelar ya venció y, además, el pronunciamiento judicial del *ad quem* sólo podrá favorecer al apelante (por la prohibición

¹¹⁸ División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. 2015. Manual del Proceso Civil. Todas las Figuras Procesales a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales. Lima : Gaceta Jurídica, Volumen I, Tomo I. p. 729

¹¹⁹ ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. p. 162

expresa de la *reformatio in peius*). Es en este tipo de supuesto donde el demandado que no apeló una sentencia (con vencimiento recíproco) podrá interponer un recurso de adhesión a la apelación, el cual traslada su pretensión recursal a la segunda instancia, lo cual posibilita que el juez de segunda instancia favorezca al apelado-adherente (también recurrente) y como tal, la *reformatio in peius* del apelante.

Según Sergio Casassa, vale aclarar el término lingüístico empleado para referir a esta figura. El autor informa que nuestro sistema tiene arraigado el término “adhesión al recurso de apelación”, sin embargo, debemos considerar que dicha terminología podría inducir a diversas confusiones, pues “adherirse” es sinónimo de “convenir”, “apoyar”, “coadyuvar” o “colaborar” - con el recurso de apelación interpuesto por la parte contraria - , por lo cual se ha llegado a sostener que “sólo procedería la adhesión al recurso de apelación quien ostente la misma posición en el litigio respecto de la parte que haya formulado apelación”, y además, “quien se adhiere al recurso hace suyos los argumentos y agravios esgrimidos por la parte impugnante”¹²⁰. Como se puede advertir, este no es el sentido de la figura jurídica definida en nuestro ordenamiento, porque quien se adhiere no apoya al apelante, sino por el contrario, persigue un interés propio que suele desfavorecer a este.

Para Cavani guarda mucha importancia tener claro que la adhesión tiene como presupuesto cuestionar extremos no apelados de la resolución judicial, ya que, si ello no fuese así, esta figura no sería otra cosa que una absolución de agravios, esto es, una respuesta a los fundamentos del recurso de apelación - en todo a lo que ha sido apelado - siendo esta absolución una defensa de la sentencia de primera instancia¹²¹; por ende, conviene tener clara esta diferencia y evitar confusión, y ello porque el plazo para adherirse es el mismo para la absolución, un hecho que conduce a la confusión de muchos abogados.

Sobre su historia, Vescovi precisa que en el derecho francés (en momento posterior a la Revolución Francesa, durante el cual existía un sistema de apelación de revisión total de la primera instancia), nace la denominada “apelación incidente”, que es aquella que puede interponer el vencedor contra la sentencia que contiene pronunciamiento sobre diversos puntos, pero que tendrá como objeto aquellos en los cuales no se le da (al menos totalmente) la razón¹²². Según el jurista este será el origen de la adhesión a la apelación.

¹²⁰ CASASSA CASANOVA, Sergio Natalino. 2016. La adhesión al recurso de apelación civil. En: *La apelación en el proceso civil* (pp. 23 – 33). Lima: Gaceta Jurídica. p. 24

¹²¹ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op. Cit. p. 128.

¹²² VÉSCOVI, Enrique. Op. Cit p. 316.

Por otra parte, en España, la adhesión a la apelación tuvo su aparición y fue recogida expresamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, siendo reconocido su fundamento por Vicente y Caravantes (según Vidal Herrero), el cual se expone a continuación: “La parte que no apela de la sentencia en algún artículo que le perjudica, se acerca más al espíritu de las leyes que desea la brevedad y fenecimiento de los pleitos, pues en cuanto a si toca, ha contribuido a que se logren estos fines con el hecho de no apelar, prefiriendo pasar por el daño que le causa la sentencia, a continuar el pleito con grave perjuicio de la causa. Estas loables intenciones quedan frustradas por la apelación de la parte contraria, y no parece justo por lo mismo hacerla de mejor condición que a la bien intencionada. La aprobación que se induce del hecho de no apelar no pasa de una presunción; el consentimiento no fue absoluto y expresivo, ni determinado a reconocer la justicia de la sentencia que tuvo por causa y objeto evitar mayores gastos y dilaciones acabándose el pleito con aquella sentencia: faltó por la apelación contraria esta condición ínsita y natural; justo es pues en estas circunstancias que la parte que calló quede por la adhesión en aptitud de gozar de las mismas ventajas que el apelante”¹²³.

En el ordenamiento jurídico peruano, la adhesión a la apelación hace su aparición en el artículo 1666 de nuestro primer Código Procesal¹²⁴; luego, en el artículo 1091 del Código de Procedimientos Civiles¹²⁵. En fecha presente, nuestro CPC del año 1993 no ha dejado de regular la adhesión a la apelación (aunque de forma poco didáctica y muy desordenada) en sus artículos 367, 370, 373, 376 y 377. Como precisa Veramendi, el problema que se presenta es que constituye una institución jurídica que ha sido regulada de manera limitada, puesto que carece de un concepto jurídico positivo, de allí su poco empleo en la práctica judicial¹²⁶.

2.1.2 Objeto y finalidad de la adhesión a la apelación

Ariano precisa que, para que el juez *ad quem* pueda conocer y pronunciarse sobre un extremo de la controversia resuelta por el *a quo*, esta decisión requiere necesariamente de su impugnación, lo cual es ejercicio de la iniciativa de parte, expresión del principio dispositivo imperante en el ámbito impugnatorio; en ese sentido, la posibilidad de interposición de la adhesión a la apelación como instrumento que amplía las pretensiones recursales en segunda

¹²³ Cfr. VIDAL HERRERO, Álvaro (2011). La apelación “reconvencional” civil. Madrid: Dykinson SL. p. 60.

¹²⁴ Artículo 1666: El colitigante tiene derecho de adherirse a la apelación, para que el superior enmiende el auto o sentencia, en la parte o partes que le perjudiquen.

¹²⁵ Artículo 1091: El colitigante puede adherirse a la apelación en primera instancia o ante el superior mientras no se haya resuelto la alzada.

¹²⁶ Cfr. VERAMENDI FLORES, Erick. 2016. El recurso de adhesión a la apelación. En: La apelación en el proceso civil (pp. 35 – 65). Lima: Gaceta Jurídica. p.35

instancia, confirma la superación del principio justiniano *beneficium commune* y la operatividad de la regla *tantum devolutum quantum appellatum*¹²⁷.

Además, con la presencia de la adhesión a la apelación, es posible afirmar que la iniciativa privada del sujeto para impugnar la sentencia (principio dispositivo) se puede manifestar en el plazo inicialmente establecido por ley mediante el recurso de apelación (entiéndase como el usual, ordinario) o, en momento posterior tras la concesión de un recurso de apelación, lo cual ocurre con la adhesión a la apelación (sujeto a un presupuesto que permite su calificación como extraordinaria).

Sin perder de vista que la apertura de la segunda instancia ocurre por la interposición de la apelación, la adhesión a la apelación tiene como objeto, al igual que la apelación, la impugnación - por parte del inicialmente apelado - de aquel extremo de la sentencia recurrida que le sea perjudicial con plena intención que esta sea modificada en segunda instancia a su favor (del apelado), siendo su diferencia con la apelación el momento posterior a aquel en la cual pueda ser postulada. Esto quiere decir que, como tal, el objeto de la adhesión persigue revocar o anular algunos extremos que le resulten perjudiciales al recurrente.

Sobre el fundamento de la adhesión a la apelación, Villa García afirma que este tiene origen en la búsqueda de una sentencia de segundo grado más ajustada a ley y a la justicia¹²⁸, un fundamento que resulta similar al recurso de apelación. Por su parte, Hinostroza refiere que, para el jurista Benavente, el fundamento de la figura es la conveniencia de su interposición; y, por otra parte, para Loutayf Ranea es proteger aquel interés desvirtuado por la apelación de la parte contraria en una situación que el apelado obtuvo una sentencia parcialmente desfavorable, pero, no quería demorar el trámite de la segunda instancia¹²⁹.

Para Ariano, la “apelación adhesiva” (nombre con el cual se refiere a esta figura) si bien es una apelación a todos los efectos, se “monta” sobre la apelación principal y se explica en el plano del *interés*: la parte parcialmente vencida estaría dispuesta a consentir el contenido desfavorable de lo decidido (de allí que no apele en vía principal) a condición de que la otra también consienta; no ocurriendo ello, la apelación del contrario le “reactiva” el interés en obtener una sentencia para sí más favorable. Para la autora, la sabiduría de la figura debería estar en que la parte parcialmente vencida no venga constreñida a apelar *siempre* en vía

¹²⁷ Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia. 2015. Op.Cit. pp. 164-SS

¹²⁸ Cfr. VILLA GARCÍA, Javier. 2015. El recurso de adhesión a la apelación. En: *Proceso y Constitución: el rol de las Altas Cortes y el derecho a la impugnación. Ponencias del Quinto Seminario Internacional del Derecho Procesal: Proceso y Constitución*. Lima: Palestra Editores. p. 440.

¹²⁹ Cfr. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. 2013. *El recurso de apelación*. Lima: Idemsa. p. 97 y ss.

principal, sino que le permite evaluar la *conveniencia* de apelar en función del comportamiento del contrario¹³⁰.

Sin embargo, la misma autora ofrece una crítica importante a la regulación de la figura en nuestro ordenamiento jurídico, la cual se aprecia en el artículo 373 del CPC: “El desistimiento de la apelación no afecta a la adhesión”. El supuesto de hecho de esta norma es el siguiente: tras la emisión de la sentencia con vencimiento parcial, una parte formula un recurso de apelación, el cual es concedido y trasladado a su contraparte, quien como consecuencia formula su adhesión a la apelación; así, si el apelante (entiéndase como el recurrente primigenio) solicita el desistimiento de su recurso, el mismo podrá ser concedido por el juez, pero el recurso de adhesión a la apelación mantendrá su vigencia, puesto que, tal y como refiere el artículo 373 del CPC, el mismo goza de una especie de autonomía una vez que es concedido. Retornando a la crítica de la jurista, la propia adhesión a la apelación debería ser una forma de estímulo al desistimiento del apelante principal, provocándose el benéfico efecto de que el proceso termine ya con la sentencia en primera instancia; sin embargo, la norma acotada quiebra el sutil juego de intereses que inspira la figura, provocando la consecuencia de que el apelante principal no encontrará ninguna ventaja en desistirse de su recurso de apelación una vez interpuesto (siempre que exista la adhesión a la apelación por su contraparte), en cuanto quedará expuesto a que sólo se conozca y decida la parte o extremo de la controversia objeto de la adhesión¹³¹.

Cavani coincide con la crítica de Ariano, no obstante, para el autor la solución no se encuentra en la modificación del artículo 373 del CPC, sino por la propia *praxis* forense: existiendo una cultura extremadamente litigiosa, aquel que obtuvo una estimación parcial de su pretensión tiene el sesgo de buscar siempre mejorar su situación¹³²; por ende, se puede concluir que el autor considera que el desincentivo propuesto no tendría una eficacia tal, pues en nuestra práctica nos encontramos en otro escenario.

De forma particular, considero que la presencia de una adhesión a la apelación con este “carácter autónomo” aún permite que la figura cumpla con su finalidad secundaria de estimular el desistimiento del apelante principal. Este tema será abordado con mayor detalle en líneas posteriores, tras abordar las características del recurso. Finalmente, y respecto el fin esencial y principal de la adhesión a la apelación, algo que no debe confundirse con su fundamento o fin

¹³⁰ Cfr. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. pp. 166-167.

¹³¹ Ibid. pp. 167 y ss.

¹³² Cavani, R. 2018. Op. Cit. P.129

“secundario”, será la corrección de error judicial presente en la sentencia y búsqueda de una justicia real para aquel impugnante mediante la revocación o anulación.

2.1.3 La adhesión a la apelación como recurso

Sobre los medios de impugnación, se entiende que son aquellos instrumentos que tienen como finalidad evitar la posibilidad de que el error de un tribunal ocasione una sentencia injusta. Un poco más específico y práctico, Kielmanovich expresa que “son aquellos dirigidos directa e inmediatamente a provocar la modificación o sustitución – total o parcial – de una resolución judicial, en el mismo proceso en que ella fue dictada”¹³³.

Respecto la apelación, Agustín Costa la considera como “(...) un remedio procesal que tiene por objeto el control de la función judicial y se funda en una aspiración de mejor justicia, remedio por el cual se faculta al litigante agraviado por una sentencia o interlocutoria, a requerir un nuevo pronunciamiento de un tribunal jerárquicamente superior para que, con el material reunido en primera instancia y el que restringidamente se aporte en la alzada, examine en todo o en parte la decisión impugnada como errónea por falsa apreciación de los hechos o equivocada aplicación o interpretación del derecho, y la revoque o reforme en la medida de la solicitado”¹³⁴.

Diferentes estudios de la adhesión a la apelación abordan mucho esta figura como un medio de impugnación extraordinario en su interposición (por ser posterior a la apelación), desordenado en su regulación y oportunista al ser planteado (por parte del apelado). Sin atender mucho estas cuestiones, la adhesión deber ser vista como instrumento procesal y en la práctica como un medio de impugnación que persigue corregir la decisión de un juez para acercarla a la justicia. Y es que resulta totalmente desacertada la crítica a este instituto si se considera que el apelado que la emplea es un sujeto que obtuvo una sentencia favorable a su interés que no apeló por conveniencia, olvido o negligencia y, existiendo un escenario de apelación interpuesta, la adhesión le sirve para su oportunismo y ambición de resultar plenamente ganador en la controversia; todo lo contrario, el objeto y finalidad de la adhesión no debe perderse de vista, dado que el apelado que la utiliza deberá ser visto como aquella parte que, a pesar de que fue vencido parcialmente, si aceptó tal “injusticia” (entrando al criterio subjetivo de esta parte) en pro de la eficacia de la sentencia, siendo este hecho uno sustancial bajo el cual se construye este instituto: evitar la desventaja de aquel que acepta una decisión judicial parcialmente desfavorable en lugar de extender el litigio.

¹³³ KIELMANOVICH, Jorge L. 1989. *Recurso de Apelación*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot. p. 16.

¹³⁴ COSTA, Agustín. 1990. Citado por TAWIL, Guido Santiago: *Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte Suprema de Justicia*. Buenos Aires: Ediciones Depalma. p. 40.

Por otra parte, siendo dicha adhesión a la apelación un medio de impugnación contra un extremo de la sentencia (que estima alguna pretensión planteada en el proceso) y que busca su revocación (o anulación), no cabe dudas que nos encontramos propiamente ante un recurso de apelación como tal, con el cual tiene gran semejanza a nivel instrumental, objetiva y teleológica. Ello permite concluir que, dicha similitud de recursos (de apelación y adhesión) - aunque la adhesión exija requisitos adicionales que, por la propia naturaleza de este hace que la adhesión sea posterior al plazo de interposición de la apelación – permite tener claro que ambos tienen como objeto llevar algún extremo o sub extremo de sentencia a conocimiento en una segunda instancia judicial y, a su vez, tiene como finalidad propia de medio impugnatorio, la búsqueda de la justicia así asumida por cada recurrente.

En conclusión, la adhesión a la apelación, como medio de impugnación regulado en el CPC dentro de la sección de la apelación, compartiendo el mismo objeto y finalidad, así como los mismos requisitos de procedencia, autonomía y atención judicial en la segunda instancia; permite expresar que es un medio de impugnación *intraproceso* y que una vez concedido constituye una apelación en sí misma, expresión que no debe confundirse con que sea exactamente igual, pues como medio impugnatorio si bien comparten muchos elementos en común, la legitimidad del recurrente, sus requisitos especiales y el oportunidad de ser interpuesto, también permite advertir que guarda características y requisitos particulares que lo califican como un medio de impugnación diferente.

2.2 Cuestiones especiales en el estudio de la adhesión a la apelación en el ordenamiento peruano

2.2.1 El sistema peruano de la adhesión a la apelación

Explica Veramendi que existen sistemas distintos que regulan la adhesión a la apelación. El primero de ellos es el sistema de la adhesión autónoma de la apelación, en el cual, una vez interpuesta, aquella cobra total independencia respecto de la apelación principal y subsiste como una apelación principal, sin importar la suerte de la apelación primigenia. Por otra parte, en el sistema de la adhesión subordinada, su existencia se encontrará siempre sujeta a la apelación principal, en consecuencia, al extinguirse o retirarse la apelación principal del proceso, la adhesión tendrá la misma suerte¹³⁵.

Para Carlos Cruz, en nuestro sistema jurídico existe una autonomía relativa del recurso de adhesión en relación con la apelación que, según refiere, se pone de manifiesto en el hecho

¹³⁵ Cfr. VERAMENDI FLORES, Erick. 2016. Op. Cit. pp. 48-ss.

que, sin apelación concedida no hay adhesión y, por otra parte, porque aun cuando se desistiera el recurso de apelación, la adhesión se mantiene según el artículo 373 del CPC¹³⁶.

El artículo precitado alivia toda interpretación que niegue el carácter de existencia autónoma que guarda la adhesión a la apelación frente al recurso de apelación (siempre que hubiese sido concedida), en tanto no dependerá más del medio de impugnación primigenio y su existencia no se condiciona al mismo. En ese sentido, frente al carácter relativo que algunos autores le atribuyen a la adhesión, considero que una mejor crítica debe indicar que la apelación es de la adhesión su presupuesto¹³⁷ o su requisito¹³⁸ para efectos sólo de su interposición, luego de ello (y como todo medio de impugnación regulado en nuestro ordenamiento), gozará de su autonomía plena.

Muchos autores otorgan una relevancia excesiva al requisito de la “concesión de la apelación previa” para analizar su carácter autónomo o subordinado, y es que el análisis parte muchas veces de asumir a la adhesión a la apelación como idéntica a la apelación, confundiendo ambas por su identidad de objeto impugnatorio en el proceso (sentencia); aunado a ello, la crítica no se detiene en reflexionar que los medios de impugnación en general exigen requisitos para su postulación y concesión en el proceso, lo cual no resulta ajeno a la adhesión. Siendo así, muchos autores toman demasiada atención al ver como la adhesión exige como requisito una “previa apelación”.

Considero que, para analizar el carácter autónomo o subordinado de la adhesión, es importante determinar si su permanencia en el proceso está condicionada a la existencia y

¹³⁶ Cfr. CRUZ LESCANO, Carlos. 2018. *El recurso de adhesión en el Código Procesal Civil Peruano: una aproximación al tema*. Revista Oficial del Poder Judicial. pp. 199 - 220. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/610e3c0043eb7b8fa793e74684c6236a/12.+Doctrina+Nacional+-+Magistrados+-+Carlos+Cruz+Lezcano.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=610e3c0043eb7b8fa793e74684c6236a>

¹³⁷ Según consulta en el portal *web* de la Real Academia Española el día 05 de diciembre de 2019, este término tiene el siguiente significado:

presupuesto

Depresuponer.

1. m. Motivo, causa o pretexto con que se ejecuta algo.
2. m. Supuesto o suposición.
3. m. Cómputo anticipado del coste de una obra o de los gastos y rentas de una corporación.
4. m. Cantidad de dinero calculado para hacer frente a los gastos generales de la vida cotidiana, de un viaje, etc.
5. m. desus. Propósito formado por el entendimiento y aceptado por la voluntad.

Presupuesto que:

1. loc. conjunt. supuesto que.

¹³⁸ Según consulta en el portal *web* de la Real Academia Española el día 05 de diciembre de 2019, este término tiene el siguiente significado:

Requisito

Del lat. *requisitus*

1. m. Circunstancia o condición necesaria para algo.

vigencia de los requisitos exigidos para su concesión, o si estos sólo son exigibles al momento de su interposición y, una vez concedida, no serán exigibles más, siendo irrelevante si estos ya no existen. Como es posible precisar en nuestro ordenamiento, la concesión y existencia de la adhesión en el proceso (al igual que el resto de los medios de impugnación ordinarios) sólo exige cumplir los requisitos al momento de su postulación, sobreviviendo esta a pesar de que aquellos sufran variaciones en momento posterior a su concesión. Más adelante se efectuará un desarrollo más completo sobre esta afirmación.

2.2.2 *Sobre el fin desincentivador de la adhesión a la apelación en el proceso civil peruano*

Como está diseñado el proceso civil peruano, cualquier parte procesal afectada por una sentencia con vencimiento parcial cuenta con la posibilidad de interponer una apelación que le permita revertir lo que para ella resulta ser un agravio, un injusto¹³⁹. Por ello, se entiende que ambas partes analizarán esta decisión judicial y evaluarán la conveniencia de una apelación, pues cabe un posible escenario que una (o ambas) tenga mayor interés que esta sentencia de primera instancia obtenga carácter de cosa juzgada (situación que ocurriría si precluye el plazo para ambas de apelar y ello no hubiese ocurrido) para hacer efectiva la misma de forma inmediata, sin prolongar el escenario de incertidumbre jurídica.

Retomando el tema sobre la falta de función desincentivadora de la adhesión respecto la apelación por el carácter de autonomía de aquella¹⁴⁰, considero que este análisis resulta muy limitado y superfluo. En primer lugar, la función desincentivadora existe y está presente aún en nuestra adhesión a la apelación autónoma, incluso cumple una mejor función tal y como se encuentra. Si hablamos del desincentivo de la apelación por el recurrente, este análisis debe partir, como tal, de observar al apelante desde una perspectiva subjetiva, asumiendo su posición y escenario frente a una sentencia con vencimiento recíproco. Así, este sujeto observará los extremos de la sentencia que le favorecen como también aquellos que no. Si conviene a su interés personal, este sujeto decidirá no apelar, pues esta decisión como tal resulta satisfactoria (a pesar de que, su interés procesal no ha sido plenamente satisfecho debido al vencimiento parcial). Por otro lado, si no conviene a su interés personal, podrá apelar, sin embargo, previo a hacerlo, deberá evaluar que su contrario puede interponer una adhesión a la apelación, cuyo recurso abre la posibilidad que obtenga una sentencia más perjudicial en segunda instancia,

¹³⁹ En una sentencia con vencimiento recíproco, de forma objetiva y procesal, ninguna parte verá satisfecha en íntegro su pretensión, debido a que esta decisión judicial jamás dará la razón en íntegro al petitorio propuesto por un sujeto procesal en su escrito de demanda, reconvencción o contestación de demanda (entiéndase que esta última suele ser postulada bajo un petitorio literal de tipo “señor juez, declare infundada la demanda interpuesta”, lo cual implica todo extremo y sub extremo que contenga).

¹⁴⁰ Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia. 2015. Op.Cit. p. 168.

siendo relevante para él comprender que, este recurso (adhesión) será autónomo a su apelación, por ende, no guardará ningún tipo de injerencia sobre aquel.

Con la existencia de una adhesión a la apelación civil autónoma, el desincentivo de la apelación ocurre no al momento que el apelado interpone su recurso de adhesión a la apelación, sino con su sola existencia, pues el apelante habrá evaluado en momento anterior a la postulación de su recurso que corre el riesgo que su contrario formule una adhesión y exista posibilidad de ser vencido en mayor grado. Por lo tanto, cabe indicar que la adhesión tiene un fin desincentivador, el cual se desarrolla desde la notificación de la sentencia con vencimiento recíproco hasta el vencimiento del plazo para apelar la sentencia; en cuyo intervalo el posible apelante deberá evaluar si recurre o no.

Por otra parte, cuando se analiza el fin desincentivador de la adhesión a la apelación subordinada respecto la apelación, este ocurre desde que la adhesión es concedida, pues es el momento en que el apelante sabe que ya no cuenta con la protección de la prohibición de la *reformatio in peius* en segunda instancia y tal situación lo hace evaluar sobre la contingencia que podría sufrir, siendo posible que la sentencia del *ad quem* lo perjudique más allá del vencimiento parcial decidido en sentencia recurrida. Pero ¿a quién se dirige realmente el desincentivo de persistir con la apelación en esta fase procesal? Considero que, será aquel apelante temerario.

Resulta lógico expresar que, el recurrente que desiste de su apelación porque su contrario también impugnó (entiéndase con la adhesión subordinada) podría tener diversas razones, a modo de ejemplo, el temor de ser más perjudicado en la segunda instancia, falta de convicción en las razones planteadas en propio recurso, ser persuadido por los fundamentos de la contraparte, etc.; sin embargo, no cabe dudas que, cuando este apelante formule su desistimiento, habrá transcurrido mucho tiempo, más cuando se admita el mismo (probablemente meses, si vemos la carga de nuestro sistema judicial peruano), es decir, la *litis* se habría dilatado innecesariamente, siendo este hecho uno sustancial que no se debe perder de vista. Así, considero que el apelante temerario bien podría valerse de este escenario porque, aun guardando un interés personal y evidente en la firmeza de todos los extremos contenidos en la sentencia con vencimiento recíproco, sólo apelaría con intención de prolongar el proceso por alguna conveniencia subjetiva, situación que conoce de antemano y que, frente a la ausencia de apelación de su contrario se vería beneficiado con la prohibición de la reforma en peor y, frente a la adhesión a la apelación de su contrario, formularía un desistimiento de su recurso: en cualquier escenario, habría ganado ventaja significativa para prolongar la suspensión del proceso sin que resulte perjudicado por alguna expresión del *ad quem*.

Considero que, la autonomía presente que goza la adhesión a la apelación en nuestro ordenamiento permite a las partes del proceso evaluar la conveniencia de apelar una sentencia que parcialmente les resulta beneficiosa y, a su vez, si es posible soportar aquellos extremos que resultan perjudiciales, así como evaluar los riesgos de una *reformatio in peius* por la decisión de segunda instancia. Y es que resulta importante tomar en cuenta estos aspectos porque así, se evita que la apelación sea postulada sólo para conseguir algunos efectos (entre ellos, el dilatorio) y no por su fin principal de búsqueda de justicia.

Por otra parte, se hace mucho énfasis que la principal finalidad de la adhesión, como tal, no es desincentivar la apelación, pues tal finalidad implica en gran medida el elemento volitivo del apelante; considero que la adhesión, vista como recurso, supone siempre una finalidad esencial y directa a favor de su accionante. Entonces, la finalidad que persigue aquella parte parcialmente vencida que interpone adhesión (en una segunda instancia propiciada por la contraparte) es obtener más de lo conseguido en primera instancia y disminuir la posibilidad de injusticia que, en momento anterior, estuvo dispuesto a soportar.

De acuerdo con lo expuesto, considero conveniente referir un tema ya abordado en párrafos anteriores respecto la impugnación, esta vez referido por Hernán Jordán Manrique: “La impugnación, correlato del derecho a la pluralidad de instancias y al derecho de defensa, se funda en la misma necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada principalmente en el error judicial, el cual si no es detectado y denunciado, da lugar a una situación irregular e ilegal que, por lo mismo, causa un agravio al interesado. La revisión de los actos afectados de algún vicio o error obedecen pues a un perjuicio inferido al impugnante derivado de la inobservancia de las reglas procesales, o de una errónea apreciación al resolver, de una decisión arbitraria o de una conducta por qué no, dolosa”¹⁴¹.

La finalidad de este recurso debe ser examinada de forma más analítica en nuestro ordenamiento y dejar de lado el examen histórico, es decir, se debe partir de acuerdo con su regulación y práctica actual en nuestro ordenamiento y, sobre todo, valorarse bajo el fin de justicia ulterior que persigue todo medio impugnatorio. Y es que no cabe dudas que quien se adhiere a una apelación tiene como objeto ganar más en el proceso y restar la posibilidad de perjuicio; ello porque ahora se encuentra bajo posibilidad de ser privado total o parcialmente de lo decidido en primera instancia y, porque también deberá esperar irremediamente que el proceso concluya en segunda instancia (con posibilidad de acudir hasta la Corte Suprema, de

¹⁴¹ MANRIQUE H., Jordán. 2005. Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en particular: Una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional. *Foro Jurídico Número 04*. pp. 70 - 90. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18379>

ser el caso). Así, considero que el carácter de autonomía de este recurso permite que el adherido mantenga esta búsqueda de justicia, sin importar la vigencia o no de otro recurso interpuesto; en caso contrario, someter calificar el recurso como subordinado impide el fin principal de la adhesión.

2.2.3 La nulidad procesal de la concesión de la apelación

Si la adhesión a la apelación es vista como autónoma (o con autonomía relativa) porque exige a la apelación como requisito y, una vez concedida no dependerá más de su permanencia en el proceso (entiéndase de la apelación); conviene reflexionar qué sucede si la resolución que concede el recurso de apelación es declarado nulo. Para ello, es importante partir de artículo 373 del CPC¹⁴². De este artículo del CPC, se advierte que, una vez interpuesta la apelación, esta debe ser concedida por el juez, es decir, deberá pasar por un examen de procedencia cuyo resultado deviene en la emisión de una resolución judicial (auto), el cual, junto con el escrito de apelación, son trasladados a la contraparte. Será desde el traslado que esta contraparte podrá absolver (contestar) dicha apelación y/o adherirse a esta.

Es sumamente importante comprender que, el simple ingreso de un escrito de apelación ante mesa de partes del juzgado no es el requisito que permite al apelado interponer su adhesión, pues falta el auto de concesión del recurso, ya que, sin este, aún sigue imperando como decisión del proceso la sentencia que es materia de impugnación. Esto significa que, implícitamente, la adhesión a la apelación exige, para ser interpuesta, del recurso de apelación y del auto de concesión de este. Aclarado ello, nuevamente es importante referir lo que ocurre en la práctica si el apelante desiste de su recurso de apelación tras la concesión de la adhesión del apelado: de acuerdo con lo regulado en el artículo 373 del CPC, la adhesión sobrevive. Pero ¿qué sucede cuando el juez declara la nulidad del auto de concesión del recurso de apelación?

¹⁴² TUO del Código Procesal Civil

Artículo 373.- La apelación contra las sentencias se interpone dentro del plazo previsto en cada vía procedimental, contado desde el día siguiente a su notificación.

Concedida apelación, se elevará el expediente dentro de un plazo no mayor de veinte días, contado desde la concesión del recurso, salvo disposición distinta de este Código. Esta actividad es de responsabilidad del Auxiliar jurisdiccional.

En los procesos de conocimiento y abreviado, el superior conferirá traslado del escrito de apelación por un plazo de diez días.

Al contestar el traslado, la otra parte podrá adherirse al recurso, fundamentando sus agravios, de los que se conferirá traslado al apelante por diez días.

Con la absolución de la otra parte o del apelante si hubo adhesión, el proceso queda expedito para ser resuelto, con la declaración del Juez superior en tal sentido, señalando día y hora para la vista de la causa.

El desistimiento de la apelación no afecta a la adhesión.

Surge la duda si acaso la nulidad de ese auto concesorio de la apelación hace caer la adhesión a la apelación, debido a que se entiende que esta goza de autonomía en el proceso una vez concedida. Es importante nuevamente acudir al fundamento de su autonomía, es decir, el último párrafo del artículo 373: el desistimiento de la apelación no afecta a la adhesión. Y es que esto es importante, pues la autonomía de la adhesión es en relación con la apelación, por ende, no significa que esta adhesión no pueda ser cuestionada, inamovible, irrenunciable o, que sobreviva a la nulidad procesal. Lo que se interpreta de la lectura del CPC es que, el apelante no tiene injerencia en la validez ni eficacia de la adhesión dentro del proceso una vez admitida.

Aclarado este primer punto, respecto la nulidad procesal, Karla Vilela expresa “la nulidad de actuaciones es el resultado de la aplicación de un control de regularidad procesal. Ello porque la nulidad no es un estado “nativo” en que se hallan determinadas actuaciones del proceso, sino que precisa de un enjuiciamiento y un pronunciamiento jurisdiccional”¹⁴³. Esto es importante porque permite conocer que la nulidad como tal consiste en mecanismo de corrección del proceso que persigue privar de efectos aquel acto procesal “irregular” cuya eficacia fue plena desde su emisión. Entonces, si en el caso planteado existe invalidez del auto de concesión de la apelación, es decir, se tiene por inexistente, ergo, sus efectos no debieron desplegarse y se afecta directamente al requisito de procedencia de la adhesión con fecha *retro* (una cuestión que no resulta subsanable), esto quiere decir que irremediable la consecuencia es que la adhesión no sobreviva en el proceso, y no porque el requisito decayó en momento posterior a su concesión, sino porque este nunca existió (de acuerdo con la nulidad). Como se advierte, este efecto no proviene del desistimiento de la apelación de la contraparte, sino del resultado de la corrección del proceso a través de la nulidad.

Sobre el tema, el profesor Héctor Lama, afirma que la adhesión debe extinguirse (quedar sin efecto) porque la nulidad del concesorio de la apelación supone la inexistencia de la adhesión desde su origen¹⁴⁴. Para Veramendi, dentro de este contexto, el supuesto de nulidad del concesorio del recurso de apelación es una figura distinta a lo establecido en el artículo 373 del CPC, pues no depende de la voluntad del apelante, sino de la decisión del *ad quem*, quien deberá revisar si existe un vicio de nulidad que invalide el concesorio, justificando dicha posición en la extensión de la nulidad procesal a aquellos actos procesales que no sean independientes del acto viciado¹⁴⁵. Finalmente, Ariano tiene una postura similar a los autores

¹⁴³ VILELA CARBAJAL, Karla. 2015. Las nulidades procesales en el derecho procesal civil. Lima: Instituto Pacífico. p. 56

¹⁴⁴ Cfr. LAMA MORE, Héctor. 2004. La adhesión a la apelación: autónoma o dependiente. Alcances de este medio de impugnación. En *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, N° 42, año 10. p. 93.

¹⁴⁵ Cfr. VERAMENDI FLORES, Erick. 2016. Op. Cit. p. 54

precitados y extiende el supuesto, indicando que en caso se declare inadmisibile o improcedente el recurso de apelación, lo mismo ocurrirá con la adhesión, generando que la sentencia impugnada devenga en firme, válida y eficaz¹⁴⁶.

Considero que, si la nulidad del concesorio de la apelación consiste en la declaración de inexistencia de este acto procesal (entiéndase incluidos sus efectos), ello supone privar del elemento sustancial sobre el cual se concedió la adhesión a la apelación, lo cual trae consigo que ese auto también devenga en ser declarado nulo extensivamente. Sin embargo, respecto la declaración de improcedencia o inadmisibilidad de la apelación en segunda instancia, considero que, ocurra por ausencia o defecto de un requisito de forma o fondo, deberá hallarse acompañada de la declaración expresa de nulidad del auto concesorio de la adhesión a la apelación por conexidad.

Debido a la poca jurisprudencia y la complejidad de estudio sobre admisibilidad, procedencia y nulidad procesal respecto el supuesto planteado, me limito en afirmar que, en el caso de nulidad del auto de concesión de la apelación (y guardando coherencia con el artículo 173 del CPC¹⁴⁷), la adhesión seguirá su mismo destino, y no por guardar subordinación a la misma, sino por la ausencia y declaración de inexistencia del requisito de procedencia que necesitó la adhesión para permanecer, una circunstancia totalmente distinta al desistimiento del apelante. Sin embargo, siempre que la adhesión resulte válida en el proceso y no exista pronunciamiento que la invalide, el *ad quem*, en mérito del principio de congruencia, tiene la obligación de pronunciarse sobre los extremos o sub extremos que la adhesión hubiese trasladado a su fuero.

2.3 Características de la adhesión a la apelación

2.3.1 Los requisitos comunes de la apelación y la adhesión a la apelación

Para Veramendi, nuestra legislación aún no ha desarrollado los requisitos de la adhesión, sin embargo, entiende que, al darle la misma naturaleza del recurso de apelación, corresponde a aquella cumplir los mismos requisitos con algunas cuestiones particulares y propias de un recurso diferente¹⁴⁸. Conviene referir los requisitos de la apelación citados por Cavani que, de acuerdo con lo expuesto, resultan exigibles a la adhesión a la apelación¹⁴⁹:

¹⁴⁶ Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia y CAMARGO ACOSTA, Johan S. (Coordinador). 2012. Op.Cit (pp. 601 – 608). Arequipa: Adrus. p. 606

¹⁴⁷ TUO del Código Procesal Civil

Artículo 173.- La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquél.

La invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario.

¹⁴⁸ Cfr. VERAMENDI FLORES, Erick. 2016. Op. Cit. p. 56

¹⁴⁹ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op. Cit. pp. 78 y ss.

1. Requisitos formales

- a) Forma: este puede ser oral o escrito. En el proceso civil, por regla general, es escrito, aunque puede ser oral cuando la resolución es expedida en audiencia. En efecto, en una audiencia se pueden realizar varios actos procesales y el juez puede decidir varias cuestiones.
- b) Formalidades: este exige precisar el agravio y precisar el tipo de error en la resolución impugnada, lo que significa ofrecer un desarrollo mínimo de la causa de pedir recursal y del agravio. Otro requisito muy importante es acompañar el arancel judicial, salvo en los casos donde se hubiese concedido auxilio judicial. Finalmente, todo recurso debe interponerse en el plazo determinado.

2. Requisitos materiales

- a) Idoneidad: según la regla de unicidad regulada en el artículo 358 del CPC, esta expresa que el recurrente debe adecuar su recurso a la resolución judicial que impugna, así como la obligación de ser interpuesto ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada.
- b) Legitimidad: de acuerdo con el artículo 355 del CPC, tienen legitimidad para recurrir las partes o terceros legitimados, lo cual exige en cada caso concreto evaluar los alcances de este dispositivo.
- c) Interés recursal: este requisito se vincula a la necesidad y utilidad que debe tener el recurrente al momento de interponer el recurso, es decir, que este se encuentre realmente perjudicado con la resolución impugnada; aunado al hecho que dicho recurso le sea útil y permita obtener un pronunciamiento favorable.
- d) inexistencia de hecho extintivo o impeditivo del derecho de recurrir: sobre los hechos extintivos, hablamos de situaciones que no puedan ocurrir porque de lo contrario, el recurso no sería concedido. Entre estos están la convención procesal de no recurrir y el consentimiento o aquiescencia (este último ocurre cuando transcurre el plazo para recurrir e indirectamente se exterioriza una manifestación de voluntad tácita que se interpreta como intención de no recurrir). Por otra parte, los hechos impeditivos se vinculan a la preclusión lógica, impidiendo una conducta contradictoria, lo que impide el ejercicio de recurrir: allanamiento, desistimiento del recurso, del proceso, etc.

2.3.2 Los requisitos especiales de la adhesión

La adhesión a la apelación en el CPC se encuentra regulada y contenida en la misma sección del recurso de apelación, algo que es comprensible si tenemos en cuenta que tienen el mismo objeto, por ello, considero que son aplicables los mismos requisitos en tanto resulten

compatibles, salvo disposición expresa que establezca lo contrario o, agregue alguno adicional. Sin embargo, conviene hacer expresa mención a algunos requisitos especiales:

2.3.2.1 Requisito formal: la forma de la postulación. De forma liminar, se advierte que, en lo concerniente a la forma, la adhesión a la apelación debe ser presentada por escrito, y es que, por la oportunidad en la cual debe ser presentada (después de conocer el auto concesorio de la apelación y el escrito del recurso), esto no suele ocurrir cuando se desarrolla un acto procesal ante el juez que permita su postulación oral, por ello, su forma se limita a la escrita.

Aunque cabe reflexionar que, en el supuesto del proceso sumarísimo en donde se dicte sentencia en audiencia que declare fundada parcialmente la demanda (entiéndase que en este proceso no existe reconvencción), una parte podrá postular verbalmente su apelación a la decisión, tras la cual, la apelada podrá (inmediatamente) formular oralmente su adhesión; sin embargo, tanto en la apelación como la adhesión, todos los agravios deben ser ofrecidos a través de medio documentario dentro del plazo establecido en la norma.

Por otra parte, no cabe dudas que, entre los otros requisitos de forma, el apelado deberá formular su adhesión expresando su agravio, el tipo de error en la resolución impugnada y, acompañar su arancel judicial.

2.3.2.2 Requisito formal: oportunidad de postulación. La apelación se interpone ante el juez que emite la sentencia, por ello se debe dirigir a él la solicitud de la concesión del recurso para que, en momento posterior, el *ad quem* lo declare fundado. Por ende, será el juez de primera instancia quien efectúa la calificación de admisibilidad y procedencia del recurso. Si el juez considera que este cuenta con todos los requisitos, concederá el mismo, por ende, ordena que, junto a todos los actuados en el proceso (sólo para casos de sentencia o autos finales), se envíen al juzgado competente. Aquí es importante aclarar que el juez de segunda instancia (o colegiado) no está obligado a la concesión efectuada por el juez de primera instancia, pues el numeral 5 del artículo 367 del CPC permite que, en caso advierta la ausencia de un requisito legal, declare incluso la nulidad del auto concesorio del juez de primera instancia.

Teniendo claro que la adhesión a la apelación se interpone en momento posterior a la impugnación de sentencia (a través del recurso de apelación) y, en concreto, su oportunidad es al producirse el traslado del recurso de apelación para que pueda contestar o absolver la expresión de agravios del apelante¹⁵⁰; es importante precisar que este plazo varía en relación

¹⁵⁰ Cfr. VERAMENDI FLORES, Erick. 2016. Op. Cit. p. 61

con el tipo de vía procedimental¹⁵¹. Por ello, en los procesos de conocimiento y abreviado, el apelado podrá adherirse al absolver el traslado de la apelación en segundo grado, cuyo plazo para su interposición son diez días desde ocurrida la notificación¹⁵². No obstante, autores como Otiniano y Villa refieren que puede adherirse antes, debido a que el apelado ya tomó conocimiento de la apelación con la notificación del auto concesorio emitido en primera instancia¹⁵³.

Para conocer cuál es el plazo en los procesos sumarísimos, es necesario acudir al artículo 555 del CPC, el cual establece que la sentencia (en concreto, la expresión de la decisión judicial) en este tipo de procesos podrá ocurrir en audiencia o, el juez podrá reservar su fallo en un número de días contados desde la culminación de la audiencia. Luego, según el artículo 556, la sentencia será apelable dentro del tercer día de notificada; sin embargo, precisa el artículo 558 que, la apelación con efecto suspensivo se sujeta a lo dispuesto por el artículo 376 del CPC¹⁵⁴.

En el proceso sumarísimo es posible adherirse a la apelación con efecto suspensivo a los tres días de conocido y trasladado el auto de concesión del recurso junto con el escrito de apelación que expone los agravios. Pero ¿qué sucede con la apelación sin efecto suspensivo? Considero que, establecida su oportunidad de postulación en el artículo 373 del CPC limitada a los procesos de conocimiento y abreviado sólo para fines estrictos del plazo a interponer y, sin que exista una prohibición expresa a su procedencia en ningún tipo de vía, aunado a que, en

¹⁵¹ TUO del Código Procesal Civil

Artículo 373.- La apelación contra las sentencias se interpone dentro del plazo previsto en cada vía procedimental, contado desde el día siguiente a su notificación.

Concedida apelación, se elevará el expediente dentro de un plazo no mayor de veinte días, contado desde la concesión del recurso, salvo disposición distinta de este Código. Esta actividad es de responsabilidad del Auxiliar jurisdiccional.

En los procesos de conocimiento y abreviado, el superior conferirá traslado del escrito de apelación por un plazo de diez días.

Al contestar el traslado, la otra parte podrá adherirse al recurso, fundamentando sus agravios, de los que se conferirá traslado al apelante por diez días.

Con la absolución de la otra parte o del apelante si hubo adhesión, el proceso queda expedito para ser resuelto, con la declaración del Juez superior en tal sentido, señalando día y hora para la vista de la causa.

El desistimiento de la apelación no afecta a la adhesión.

¹⁵² Ibid. VERAMENDI. p. 60

¹⁵³ Cfr. OTINIANO CAMPOS, Gabriel Ernesto. 2014. Autonomía de la adhesión a la apelación. Un debate espinoso. En: *Gaceta Civil y Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídico, Tomo 12. p. 253.

Cfr. VILLA GARCÍA, Javier. 2015. El recurso de adhesión a la apelación. En: *Proceso y Constitución: el rol de las Altas Cortes y el derecho a la impugnación. Ponencias del Quinto Seminario Internacional del Derecho Procesal: Proceso y Constitución*. Lima: Palestra Editores. p. 445.

¹⁵⁴ TUO del Código Procesal Civil

Artículo 376.- La apelación contra los autos a ser concedida con efecto suspensivo, se interpone dentro de los siguientes plazos:

1. Tres días si el auto es pronunciado fuera de audiencia. Este es también el plazo para adherirse y para su contestación, si la hubiera; o

2. En la misma audiencia, si el auto fuera expedido en ella, pero su fundamentación y demás requisitos serán cumplidos en el mismo plazo que el inciso anterior.

(...)

el proceso sumarísimo que emita sentencia con efecto suspensivo la parte agraviada tiene un plazo de tres días para interponer la apelación y/o adherirse (siendo este plazo el mismo para impugnar en caso fuese una sentencia sin efecto suspensivo), considero que debemos aceptar la procedencia de la adhesión y, a su vez, el mismo plazo para ser interpuesta.

A modo de reflexión, considero poco empleada esta figura en la vía sumarísima, debido a que, la adhesión persigue ampliar en la segunda instancia el examen de extremos o sub extremos inicialmente no impugnados con la apelación; en ese sentido conviene expresar que no existe reconvencción en el proceso sumarísimo y, las pretensiones que se puedan plantear se encuentran muy restringidas por las causales taxativas y por la Cuarta Disposición Final de las Disposiciones Complementarias del CPC. Por ende, tras dar lectura al artículo 546 del cuerpo adjetivo, parece ser que la pretensión cuantificable en donde podríamos observar un escenario que dé cabida a la adhesión es un proceso de alimentos.

2.3.2.3 Requisito material: la idoneidad. De acuerdo con el artículo 358 del CPC, el recurso debe acomodarse al tipo de acto procesal que se impugna, por ello, frente a una sentencia con vencimiento recíproco, las partes cuentan con el recurso de apelación como medio idóneo para impugnar la misma. Sin embargo, aquella parte que no apela (y vencido el plazo para ello), luego de enterarse de la impugnación de su contrario, sólo podrá adherirse a la apelación, lo cual implica tener claro que el objeto de impugnación sigue siendo las decisiones desfavorables de aquella sentencia.

Esto deja claro que la idoneidad de la adhesión se encuentra establecida en determinado escenario y tiempo, siendo improcedente que, la adhesión se postule en la oportunidad para apelar la sentencia; en ese sentido y en viceversa, que la apelación se postule cuando corresponde la oportunidad de adherirse a apelar. Es importante tener clara la idoneidad del recurso que se emplea frente a la resolución y, sobre todo, la oportunidad en que se impugna.

2.3.2.4 Requisito material: la legitimidad. Para analizar la legitimidad, es importante partir del artículo 355 del CPC, el cual establece que la interposición de medio impugnatorio podrá ser postulado por las partes o terceros legitimados, un tema ya abordado en líneas anteriores en el estudio de la apelación. Pero esta aptitud de legitimidad recursiva debe ser examinada bajo el artículo 370 del CPC, el cual indica que “el juez no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo (...) la otra parte se haya adherido”.

Sergio Casassa precisa que, según este artículo, la adhesión a la apelación no puede ser interpuesta por litisconsortes facultativos de quien apeló (inicialmente), porque estos gozan de autonomía en sus posiciones procesales, lo cual implica que cada uno deba apelar en la vía

principal que les resulte desfavorable¹⁵⁵. Esta idea también es sostenida por Ariano, pues considera que se trata de litigantes independientes y se entiende que los actos de estos en el proceso no favorecen ni perjudican a los demás¹⁵⁶.

Por su parte, Cavani expresa que el legislador otorgó el derecho de adhesión a la parte que no apeló, sea esta originaria o sobrevenida (de acuerdo con la definición de este autor abordada en el capítulo anterior), de lo cual no se hace cuestión alguna, pues resulta coherente con el estudio¹⁵⁷; sin embargo, si merece reflexión la posibilidad de intervención sobrevenida del coadyuvante en el proceso (de quien refiere que, si la apelación no es un acto de oposición, la adhesión tampoco lo sería) y, además, el interviniente excluyente principal que pretenda intervenir de forma sobrevenida en el momento de la adhesión a la apelación. Sobre este último, considero que no resulta posible porque, al igual que en la apelación, este sujeto procesal interviene planteando una pretensión propia que no fue materia de análisis en la primera instancia y, por ende, la decisión judicial apelada se entiende no decide alguna pretensión suya, *ergo* no resulta viable su intervención.

Por otra parte, a diferencia de lo expresado sobre la intervención de coadyuvante que apela una sentencia con vencimiento recíproco cuando ninguna de las partes tuvo interés personal de recurrir; considero que no resulta negativo cuando el coadyuvante del apelado (que no impugnó) se adhiere a la apelación de la contraparte, en virtud que la misma abre la posibilidad de revocar extremos perjudiciales a favor del coadyuvado ante la irremediable segunda instancia accionada por el apelante, pues dicho acto, objetivamente, es favorable para el apelado, entendiéndose que esta actuación del coadyuvante no resulta oponible, por el contrario, es evidentemente favorable porque le permitirá al coadyuvado contar con la posibilidad, en la segunda instancia, de ganar más de lo señalado en la sentencia a su favor.

2.3.2.5 Requisito material: el interés recursal y existencia de hecho sustancial.

Para indicar que existe un verdadero interés recursal, es importante advertir que este se encuentre vinculado a la necesidad del recurrente y la utilidad del recurso que debe existir, en este caso, para la interposición de la adhesión a la apelación.

La necesidad implica que el apelado también se encuentre perjudicado con la sentencia de vencimiento recíproco, lo cual implica un extremo o sub extremo de la sentencia que resulta

¹⁵⁵ Cfr. CASASSA CASANOVA, Sergio Natalino. 2016. La adhesión al recurso de apelación civil. En: *La apelación en el proceso civil* (pp. 23 – 33). Lima: Gaceta Jurídica. pp. 31 – 32.

¹⁵⁶ Cfr. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. pp. 170-171.

¹⁵⁷ Cfr. CAVANI, Renzo. 2018. Op. Cit. p. 128.

perjudicial para el apelado, cuya revocación será objeto de su recurso (es el agravio referido en el artículo 358 del CPC).

Respecto la utilidad, esta se verifica con la posibilidad que dicho recurso interpuesto pueda obtener un pronunciamiento más favorable, es decir, más ventajoso al recurrido, lo cual ocurre al ampliar las materias objeto de análisis del *ad quem*, es decir, la introducción en la segunda instancia de aquellas decisiones perjudiciales para el apelado planteados mediante la adhesión.

Finalmente, respecto al elemento o hecho sustancial que debe preexistir para la procedencia de la adhesión a la apelación, obviamente será la concesión de un recurso de apelación interpuesto previamente por la contraparte (evidentemente, contra una sentencia con vencimiento recíproco). Este requisito es referido por Nuria Rodríguez como el presupuesto de “previa apelación”¹⁵⁸.

2.3.3 Los efectos de la adhesión a la apelación

Tras aseverar que la adhesión a la apelación constituye un recurso afín a la apelación, resulta importante precisar algunos efectos que tiene consigo dicho instrumento procesal.

2.3.3.1 El efecto devolutivo. Como se ha referido en la apelación, este efecto consiste en “la transferencia de la materia impugnada al conocimiento del órgano que resolverá el recurso”, en su dimensión extensiva, esto implica que la decisión del *ad quem* está sometida sólo a aquello impugnado por las partes (situación que vincula al brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*)¹⁵⁹, de esta forma, “el objeto de la apelación viene determinado, conforme a los principios dispositivo y de justicia rogada, por la actividad de las partes: sólo los pronunciamientos de la sentencia que hayan sido objeto de impugnación se convierten en objeto de la apelación”¹⁶⁰. Precisa Saavedra que “a la instancia en alzada solo le es permitido desplegar su actividad sobre aquellos asuntos que, por haber sido cuestionados o impugnados, forman parte del ámbito del recurso, constituyendo dichos asuntos el parámetro por el cual el órgano jurisdiccional de segunda instancia deberá de pronunciarse”¹⁶¹.

En consecuencia, si la adhesión a la apelación consiste en un recurso impugnatorio (el cual es afín a la apelación) que tiene como efecto el traslado de determinadas decisiones a la segunda instancia de acuerdo a la pretensión recursal (entiéndase que estas fueron inicialmente

¹⁵⁸ Cfr. RODRIGUEZ CAMACHO, Nuria. 2013. *La adhesión a la apelación civil*. España: JMB Bosch Editor.

¹⁵⁹ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op. Cit. p. 88

¹⁶⁰ MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. 2001. *Los recursos en el proceso civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch. p. 199

¹⁶¹ SAAVEDRA DIOSES, A. Flavio y otros. 2016. Límites del órgano superior para resolver la apelación. En *La Apelación en el Proceso Civil* (pp. 67 - 81). Lima: Gaceta Jurídica. p. 73

planteadas en la demanda, contestación y/o reconvencción), este recurso tiene el mismo efecto de la apelación, es decir, traslada nuevos extremos o sub extremos no apelados que hubiesen sido resueltos en la decisión de primera instancia, a fin que estos puedan ser revocados. Según Ariano “para que el juez *ad quem* pueda conocer y pronunciarse sobre un extremo de la controversia resuelta por el *a quo* en la sentencia se requiere necesariamente de la iniciativa de parte, cual, como ya indicado, expresa manifestación del principio dispositivo en el ámbito impugnatorio (...) y tal iniciativa puede suscitarse en dos momentos: *a*) el ordinario, es decir, dentro del plazo establecido por la ley para el planteamiento de la apelación; o *b*) después de su vencimiento, justamente, adhiriéndose a la apelación de la contraparte”¹⁶².

Como es de fácil apreciación, este efecto se relaciona con el principio de congruencia que impera en el proceso civil, el mismo que vincula la decisión del juez a lo expresamente propuesto por los sujetos procesales dentro del proceso como sus pretensiones formales y de manera oportuna. En ese sentido, también se advierte que, aquellos extremos o sub extremos de la sentencia que no hubiesen sido apelados mediante el recurso de apelación o adhesión a la apelación, en estos se produce el efecto de la cosa juzgada por consentimiento tácito (o, mejor dicho, aquiescencia). Esto permite reflexionar que, estos posibles extremos o sub extremos de la sentencia de primera instancia constituyen cosa juzgada y como tal, podrán ser eficaces una vez vencido el plazo para su impugnación, en tanto obtendrían plena firmeza, siendo sólo las decisiones apeladas el objeto de análisis en la segunda instancia.

2.3.3.2 El quiebre de la prohibición de la *reformatio in peius*. La apelación como instrumento impugnatorio que permite obtener un segundo pronunciamiento en el proceso civil es ejercicio del principio dispositivo por parte del apelante (entiéndase que el juez *ad quem* conoce la controversia por la iniciativa del impugnante), siendo dicho instrumento un acto procesal de parte promovido dentro del proceso que, como se puede entender, si no resulta accionado, no existe posibilidad que el juez *a quo* traslade su controversia a otro despacho para constituir la segunda instancia.

Pero esta sentencia de vista no podrá resultar más gravosa para el apelante, pues existe el principio de la *no reformatio in peius*, el cual es una prohibición expresa que no delimita los asuntos objeto de la segunda instancia, sino el posible sentido de la sentencia en la segunda instancia (aquí radica su diferencia con el efecto devolutivo), de tal forma que esta no debe agravar la situación del apelante¹⁶³, lo cual puede entenderse que esta prohibición es para evitar el desincentivo del recurrente en el proceso civil. Asimismo, dado que la apelación se formula

¹⁶² ARIANO DEHO, Eugenia. 2015. Op.Cit. p.165

¹⁶³ Cfr. SAAVEDRA DIOSES, A. Flavio y otros. 2016. Op. Cit. p. 75

con un petitorio recursal expreso, en aplicación del principio de congruencia, la sentencia de vista no podría ser incongruente con lo petitionado, puesto que la posibilidad de decisión será confirmar o revocar, pero esto último siempre a mejor y nunca en perjuicio del apelante.

Es importante en este punto tomar en cuenta lo señalado por los juristas Montero Aroca y Flors Matíes, quienes sobre el particular refieren: “Si el ámbito de la apelación y de las facultades decisorias del tribunal <<ad quem >> vienen determinados, conforme al principio dispositivo, por la regla <<tantum appellatum quantum devolutum>> y la esencia de la legitimación para recurrir radica en la existencia de <<gravamen>>, ello implica que aquellos pronunciamientos de la sentencia de instancia que no hayan sido objeto de impugnación y que resulten favorables al apelante, conservarán plena eficacia para él, pues lo que pretende con la interposición del recurso es obtener una resolución que modifique la de instancia en lo que le resulte desfavorable y que se sustituya por otra que le resulte favorable o más favorable, nunca una reforma que empeore su situación. La interposición del recurso genera, por tanto, para el recurrente una expectativa de reforma de la resolución recurrida en aquello que le resulte desfavorable, sin que en ningún caso le quepa esperar un resultado que le perjudique. La sentencia de apelación que introdujera, sin petición de la parte contraria, una reforma peyorativa incurriría, evidentemente, en incongruencia”¹⁶⁴.

Tras esta exposición, no queda dudas que la apelación trae consigo la prohibición de la *reformatio in peius*, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico establece en el artículo 370 del CPC que esta no será aplicable siempre que la contraparte también apele los extremos que fueron favorables para el primer recurrente o, cuando el apelado formule un recurso de adhesión a la apelación. En ese sentido, Ariano precisa que esta prohibición de reforma en peor tiene relevancia cuando existe una sentencia con vencimiento recíproco que hubiese sido apelada sólo por una parte¹⁶⁵.

Como se puede concluir, siendo la adhesión a la apelación un recurso que tiene el mismo objeto y finalidad de la apelación, se equipara a esta una vez concedida, es decir, genera un escenario procesal igual al propio de una sentencia con vencimiento recíproco apelada por ambas partes. Evidentemente, la adhesión, como recurso impugnatorio, traslada al *juez ad quem* decisiones desfavorables para el apelado a la segunda instancia que, como resulta lógico comprender, de resultar estimadas, ocasionan un agravio en el apelante, lo cual supone el quiebre de la prohibición de la *reformatio in peius*.

¹⁶⁴ MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. 2001. Op. Cit. pp. 346 - 347

¹⁶⁵ Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia. 2015. Op.Cit. p. 160

2.3.3.3 Extensión del efecto suspensivo. Para Montero Aroca y Flors Matíes, un efecto de “(...) la interposición del recurso es el relativo a la suspensión de la ejecución del contenido de la resolución impugnada o de los efectos que le son propios, al que se denomina “efecto suspensivo”¹⁶⁶. Sin embargo, a pesar de que diferentes autores pueden hallarse de acuerdo con este precepto jurídico y, de la lectura del artículo 368 del CPC es posible asumir dicha postura, considero que resulta muy importante la crítica de Cavani, quien expresa: “Según la literalidad del CPC, sería la resolución que contiene el juicio de procedencia (...) lo que produce la suspensión (...). Pero esto es un grave error. Aún si el juez rechazase el recurso, la eficacia de la resolución (digamos, sentencia) *seguiría suspendida*. Esto quiere decir solo una cosa: la suspensión de la eficacia se daría antes del juicio de procedencia recursal. Esto conduciría a la idea de que sería el recurso el hecho jurídico que suspende la eficacia de la resolución impugnada. Pues bien, hagamos hacer un pequeño ejercicio: en el caso de una sentencia estimatoria de obligación de dar suma de dinero, se presenta el recurso en el último día para el plazo. ¿Realmente fue la interposición del recurso lo que suspendió los efectos? Si ello es así, entonces la sentencia ya era eficaz, pero esto no es así. Este tipo de sentencia solo sería eficaz si es que *no se hubiese recurrido*. El recurso, pues, no vuelve la resolución ineficaz, sino simplemente *prolonga su estado de ineficacia con el que nació*. Esta consideración obliga a entender que no es que el recurso lo que suspende la eficacia de la resolución recurrida. Es la resolución la que nace eficaz o ineficaz por mandato de la ley, esto es, depende del tipo de resolución para que produzca *inmediatamente* efectos o no”¹⁶⁷.

Este trabajo asume tal postura, es decir, de una interpretación teleológica de la norma en cada materia y caso concreto, se asume que la sentencia nace eficaz o ineficaz. Bajo ese sentido y, habiendo precisado que la adhesión es un recurso que traslada extremos o sub extremos de sentencia a una segunda instancia, este no sólo tiene el *efecto devolutivo*, también puede traer consigo la suspensión de la eficacia de aquel extremo no apelado de la sentencia. Para ello, piénsese el siguiente ejemplo: una demanda solicita el pago de 100 y el juez ordena sólo el pago de 50; sólo el demandante apela dicha decisión y, tras ser notificado con el concesorio y el recurso, el demandado se adhiere a la misma formulando como petitório recursal que declare infundado el pago de los 50 (que fueron ordenados). Aquí podemos apreciar que dicha adhesión impide la firmeza del sub extremo ordenado en la sentencia (respecto la decisión del pago de 50 no apelado inicialmente) y, se entiende que, también impide la posibilidad que el apelante pueda hacer efectivo aquel sub extremo estimado en la sentencia. Por ende, se

¹⁶⁶ MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. 2001. Op. Cit. p. 194

¹⁶⁷ CAVANI, R. 2018. Op. Cit. p.86

evidencia que la adhesión a la apelación también prolonga el estado de ineficacia (usual) respecto los extremos que hubiesen sido impugnados.

2.3.3.4 Ampliación del efecto expansivo: el límite objetivo. Para abordar este tema, nuevamente se refiere el ejemplo de Ariano¹⁶⁸. Estamos frente a una sentencia que tiene tres extremos identificables: (i) fundada en parte el pago de saldo capital de deuda, (ii) fundado el pago de intereses y, (iii) fundado en parte el momento del cómputo de intereses; siendo así, nos hallamos sólo ante un demandante que apela únicamente el tercer extremo, el mismo que se advierte resuelve una pretensión accesoria. Tras conocer de la impugnación, el demandado tiene interés no en responder los agravios alegados por el apelante, sino plantear una adhesión a la apelación, entonces ¿podrá cuestionar cualquier extremo de la sentencia o, sólo puede impugnar el tercer extremo apelado por su contrario?

Ariano se refiere a esta cuestión como el límite objetivo de la adhesión. Para ella, la duda precitada es pertinente porque cuando no se apela una sentencia, esta queda consentida, por lo que, de tener varios extremos o partes, las no impugnadas quedarían firmes, por ende, la adhesión no podría cuestionarlas. Según la autora, liminarmente parecería sensato interpretar que el apelado sólo puede adherirse a la apelación de su contraparte en cuanto a lo desfavorable del extremo impugnado y no de otros¹⁶⁹. Javier Villa defiende mucho el efecto de la cosa juzgada de uno o más extremos no apelados, precisando que esa oportunidad adicional para apelar la resolución mediante adhesión a la apelación no puede entenderse en el sentido de poder apelar extremos no apelados en su momento¹⁷⁰.

Existe una crítica asidua a los límites de la adhesión a la apelación por su posible vulneración al principio de congruencia, de preclusión, de cosa juzgada y otros; la misma que incluye a autores peruanos como Renzo Cavani¹⁷¹, Carlos Cruz Lezcano¹⁷² y Marianella Ledesma Narváez¹⁷³, y que incluso guardó mucha controversia en Italia (entiéndase en su propio modelo impugnatorio)¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Cfr. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. p. 162

¹⁶⁹ Cfr. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. p. 168.

¹⁷⁰ VILLA GARCÍA, Javier. 2015. El recurso de adhesión a la apelación. En: *Proceso y Constitución: el rol de las Altas Cortes y el derecho a la impugnación. Ponencias del Quinto Seminario Internacional del Derecho Procesal: Proceso y Constitución*. Lima: Palestra Editores. pp. 442 - 445.

¹⁷¹ Cfr. CAVANI, Renzo. 2018. *Teoría Impugnatoria. Recursos y Revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. primera. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Se cita textualmente al autor: "(...) pienso que la adhesión no debe ser interpretada como una apelación sobre el mismo extremo sino, simplemente no ser aplicada por inconstitucional". Sin embargo, el autor reconoce que la adhesión termina siendo una genuina apelación.

¹⁷² Cfr. CRUZ LESCANO, Carlos. 2018. Loc Cit

¹⁷³ Cfr. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. 2008. Comentarios al Código Procesal Civil. Lima: Gaceta Jurídica, Tomo II.

¹⁷⁴ Al respecto, véase ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. La autora aborda el tema en los pies de las páginas 168 y 169, en donde se aborda la postura de diferentes autores italianos respecto esta figura procesal.

Frente a esta crítica, es de resaltar la postura de Veramendi, a quien se cita expresamente: “(...) al ser el legislador – por razones de justicia, celeridad y economía – quien autoriza al apelado formular extemporáneamente el recurso de adhesión a la apelación, el plazo para adherirse no ha precluido, por tanto, este principio se respeta. Como consecuencia de ello, no opera el principio de cosa juzgada formal. Asimismo, opinamos que no se lesiona el principio de igualdad procesal, ya que en abstracto “ambas” partes procesales tienen las mismas condiciones para formular adhesión en igualdad de condiciones, razón por la que consideramos que no se violenta dicha garantía. De la misma forma no se lesiona el principio de congruencia, pues como hemos indicado anteriormente, la adhesión es una excepción y como consecuencia de ello, se amplía el objeto de apelación. De otro lado, tampoco opinamos que se esté prologando el trámite del proceso, ya que es el apelante principal quien apertura la segunda instancia, el apelado, únicamente amplía el objeto de la apelación. Situación distinta será que el juzgador en casos concretos deberá calificar que el apelado actúe con buena fe procesal en aquellos actos procesales donde nuestra legislación no regule sus efectos”¹⁷⁵.

Ariano considera que en nuestro ordenamiento, la *ratio* de la adhesión a la apelación es el cambio de interés del apelado en razón a la interposición del recurso de apelación por su contraparte, por lo cual el posible empleo de la figura para mover a controversia aquellas pretensiones que en su oportunidad no fueron cuestionadas sirve como desincentivo del apelante; así, la razón no parecería la misma si esta se encuentra limitada o restringida sólo a lo que impugna el apelante, deviniendo el carácter desincentivador de la adhesión a la apelación muy reducido. Por otra parte, la autora sostiene que toda limitación al ejercicio de un derecho debe resultar de manera expresa de la propia ley, lo cual no ocurre en nuestro ordenamiento, ergo, es posible afirmar que el límite objetivo de la apelación se encuentra subordinado a toda decisión contenida en la sentencia objeto de impugnación¹⁷⁶, es decir, manteniendo un carácter amplio.

Sobre el particular, conviene referir que nuestro artículo 370 del CPC expresa que, la modificación en perjuicio del apelante puede ocurrir porque la contraparte formuló una adhesión a la apelación; bajo esta premisa y guardando concordancia, el artículo 123 del CPC precisa que, una resolución adquiere autoridad de cosa juzgada cuando no proceden contra ella otros medios de impugnación o el plazo de su interposición precluye¹⁷⁷. La interpretación

¹⁷⁵ VERAMENDI FLORES, Erick. 2016. Op. Cit. p. 52.

¹⁷⁶ Cfr. ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. p. 169

¹⁷⁷ TUO del Código Procesal Civil

Artículo 123.- Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos

conjunta y congruente a la cual está orientado nuestro sistema jurídico permite tomar certeza que el carácter de cosa juzgada no deviene de inmediato sobre los extremos de sentencia que no son apelados transcurrido el plazo para ello, sino por el contrario, la existencia de la adhesión a la apelación permite comprender que serán cosa juzgada aquellos extremos no apelados pero siempre que hubiese transcurrido el plazo para que el apelado pueda hacer efectivo su derecho de adhesión a la apelación, ello porque aquellas decisiones que no le favorecen son, precisamente, aquellas con las cuales “negoció tácitamente” frente al apelante para declinar su recurso.

Finalmente, conviene advertir que este tema de alcance objetivo de la adhesión será nuevamente abordado en el tercer capítulo de la presente investigación, sobre el cual se centra el presente trabajo.



Capítulo 3

El límite objetivo de la adhesión a la apelación en el ordenamiento peruano

3.1 La crítica a la adhesión a la apelación sin límite restrictivo

En el capítulo anterior, se afirmó que la adhesión a la apelación civil en nuestro ordenamiento es autónoma y no relativa, asumiendo como elemento esencial de tal clasificación su subordinación y existencia condicionada a la apelación vigente en el proceso. Sin embargo, la doctrina expresa que existe otro elemento sustancial que permite calificar a la adhesión como subordinada a la apelación: su alcance impugnatorio (limitado o no) de cuestionar sólo los extremos impugnados por el apelante¹⁷⁸, algo que se puede expresar de la siguiente manera: “En el sistema de la adhesión subordinada aquella está sujeta a la apelación principal, en consecuencia, el apelado solo puede expresar agravios respecto a los extremos que han sido materia de apelación y, de igual forma al extinguirse la apelación principal, la adhesión sigue la misma suerte”¹⁷⁹.

El alcance de la adhesión en la práctica es, a la presente fecha, un problema para diferentes operadores de justicia, quienes, si bien aceptan su existencia en el CPC y aceptan su autonomía, es respecto su objeto impugnatorio donde existen posturas contrapuestas y marcadas que, incluso, fueron trasladadas a la jurisprudencia: quienes afirman que la adhesión es un medio de impugnación que se limita a los extremos cuestionados por el apelante; y quienes sostienen lo contrario, aseverando que el apelado puede llevar a segunda instancia todos aquellos extremos originariamente no apelados que le puedan resultar perjudiciales.

Nuevamente, es importante no perder de vista la utilidad de esta figura en nuestro proceso civil, idóneamente expresada por Bianchi: “La parte que no apela del fallo (...) y se conforma con él no obstante que no le es del todo favorable, lo hace por creer, quizás, preferible terminar de una vez el litigio; pero se ha entendido que lo hace bajo la implícita condición de que su contendor no apele tampoco y se avenga también a cumplir la sentencia. Si así ocurre se evitarán las partes la nueva discusión de la segunda instancia con sus consiguientes gastos, o zozobras y trabajos. Pero desde el momento que el contrario se alza contra el fallo de primera instancia y renueva la litis, resulta fallida la implícita condición a que nos hemos referido. Se ha abierto la nueva discusión por obra de uno de los contrincantes y es equitativo permitir al otro, aun cuando ya no esté en tiempo de formular apelación principal, que aproveche la nueva

¹⁷⁸ VERAMENDI FLORES, Erick. 2016. Op. Cit. p. 48 y ss.

¹⁷⁹ Ibid. p. 49.

etapa del juicio, así como los desembolsos y molestias que demanda la segunda instancia, requiriendo por su parte la reforma de la sentencia apelada en cuanto a él lo agravie (...)”¹⁸⁰.

Debido a que la presente tesis persigue ofrecer una respuesta concreta y, esencialmente práctica al problema interpretativo del alcance de la adhesión a la apelación de sentencia en el proceso civil del ordenamiento peruano; no conviene al mismo efectuar un análisis de la figura procesal en el ordenamiento comparado, en tanto la regulación y aplicación de la figura en otros sistemas difiere mucho de la adhesión a la apelación peruana en asuntos de tipo: terminología, regulación de recursos, redacción de la figura en sus normas, interpretación de las normas imperantes de la materia, elementos político procesal y, la aplicación de la adhesión reflejada en la jurisprudencia¹⁸¹.

Antes de abordar los diferentes puntos contra la crítica que califica al recurso de adhesión a la apelación como un recurso con efecto expansivo de tipo restrictivo (límite en su objeto), es necesario una última aclaración sobre el escenario de procedencia del recurso de adhesión a la apelación en el proceso civil, el cual se aborda a continuación:

3.1.1 *El escenario de procedencia de la adhesión a la apelación el proceso civil*

Es necesario tener claro que la adhesión a la apelación de sentencia es viable sólo cuando existe una sentencia con vencimiento recíproco, esto quiere decir, que la parte quien la emplea hubiese resultado ganadora (aunque sea de forma minúscula). De todos los ejemplos planteados hasta este momento, ello resultaba evidente, sin embargo, existen algunos casos donde esto no queda muy claro, por ejemplo, cuando ocurre una acumulación subjetiva en el proceso. Mediante el siguiente caso, se pone de manifiesto esta situación.

El sujeto A demanda el pago de 100 por concepto de indemnización por responsabilidad extracontractual a los sujetos B y C para que, de forma solidaria, cumplan su obligación¹⁸²; en este escenario, ambos demandados, cada quien, por su cuenta, pretenden que la demanda sea declarada infundada, alegando no tener responsabilidad alguna. La sentencia de primera instancia declara fundada en parte la demanda y ordena sólo al sujeto B el pago de 50, e infundado respecto el pago de C. En este escenario, adviértase que la sentencia contiene un

¹⁸⁰ Esta referencia se encuentra en LORETO, Luis. 1975. Adhesión a la apelación (contribución a la teoría de los recursos en materia civil). En: Revista Jurídica “Boletín Mexicano de Derecho Comparado” (pp. 661 – 669). Ciudad de México: Nueva Serie Año VIII N° 24 – septiembre a diciembre.

¹⁸¹ A mayor detalle véase: CRUZ LESCANO, Carlos. 2018. Loc Cit OTINIANO CAMPOS, Gabriel Ernesto. 2014. Autonomía de la adhesión a la apelación. Un debate espinoso. En: *Gaceta Civil y Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídico, Tomo 12. VÉSCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios. Disponible en: https://www.academia.edu/31590320/Enrique_V%C3%A9scovi_Los_recursos_judiciales_y_dem%C3%A1s_medios_impugnatorios_; ARIANO DEHO, E. 2015. Op.Cit. p. 168 (véase pie de página número 19).

¹⁸² Piénsese en un agraviado por accidente de tránsito vehicular (cuya unidad es materia de un leasing financiero), quien interpone su demanda contra el conductor de la unidad (arrendatario) y la entidad bancaria (propietario).

vencimiento recíproco para el sujeto A (algunos extremos de su pretensión fueron estimados, otros no), lo mismo ocurre para el sujeto B; sin embargo, para el sujeto C, la sentencia resultó plenamente favorable, en tanto su pretensión (que se declare infundada la demanda) fue estimada en íntegro, dado que no fue condenado, por ende, se advierte que no existe en su contra agravio alguno que le genere interés para impugnar dicha decisión.

Expuesto el caso, se efectúa el siguiente análisis bajo un primer escenario: el sujeto A no apela y el sujeto B si lo hace, buscando que se revoque la decisión que lo condena a pagar 50 (es decir, busca que la sentencia de vista declare infundada toda pretensión dirigida sólo en su contra). En este escenario, luego de admitido y trasladado el recurso al sujeto A, este interpone un recurso de adhesión a la apelación sólo contra aquel sub extremo de la sentencia que no estimó su pretensión dirigida sólo contra el sujeto B (es decir, tiene como pretensión recursal que el sujeto B sea condenado al pago de los 50 que no fueron estimados) ¿Será procedente dicho recurso? La respuesta es sí. Adherirse a la apelación consiste en impugnar extremos inicialmente no recurridos que causan agravio al apelado, precisamente en pro que aquellos extremos favorables adquieran pronta firmeza y, por ende, ejecución. Objetivamente, la adhesión está al servicio de aquel sujeto que venció (al menos) en un extremo o sub extremo de la sentencia (así resulte minúsculo)¹⁸³, el cual le permite negociar “implícitamente” su apelación y en consecuencia, la prosecución del proceso judicial, entendiéndose que le interesa esta decisión favorable (en parte) que lo conduce a renunciar – transitoriamente - la continuación del litigio. Esta situación forma parte de la negociación tácita en la cual participan las partes vencidas. Expuesto el escenario de admisión de la adhesión, no quedan dudas que será procede el recurso interpuesto por el sujeto A.

Sin embargo, la admisión de la adhesión a la apelación puede ser cuestionable en este segundo escenario: frente a la sentencia, el sujeto A no apela, el sujeto C no apela (entiéndase que no tendría legitimidad para impugnar porque la sentencia le favorece en absoluto) y el sujeto B apela. Traslado el admisorio de la apelación y el recurso al sujeto A, este decide adherirse a dicha apelación e impugnar todas aquellas decisiones judiciales contrarias a su petitorio, entiéndase, aquellas que ocasionarán perjuicio al sujeto B y, además, perjuicio al sujeto C (condena solidaria del pago). La pregunta que surge es ¿será procedente el recurso de

¹⁸³ Cfr. CAVANI, R. Op.Cit.. p. 31. Sobre la definición de extremo y sub extremo que se aborda en el presente capítulo, se mantiene la referida por Cavani en capítulo anterior: un extremo se identifica con aquello que fuera resuelto en la parte resolutive de la sentencia, por ende, el objeto de la impugnación será aquello que se impugna, en concreto la decisión judicial; existen tantos extremos cuantos pedidos (pretensiones) se hayan formulado, pero a su vez, un extremo puede dividirse en otros extremos (o sub extremos) dependiendo de si dicho pedido es *descomponible*, esto es, si es que versan sobre bienes que puedan ser objeto de recuento, medida, peso o cualquier otro tipo de cuantificación.

adhesión a la apelación que persigue el perjuicio contra el sujeto C? ¿Se cumplen los requisitos para su admisión?

Si se analiza los efectos y las decisiones arribadas en la sentencia de primera instancia, sólo y estrictamente entre el sujeto A y el sujeto C, no existe un vencimiento recíproco, pues el sujeto C fue absuelto plenamente de la condena de pago, lo que podría pensarse, se equipara con que al sujeto A le declararon infundada en íntegro toda pretensión dirigida sólo contra este sujeto procesal. En consecuencia, al no existir entre ambos un vencimiento recíproco, faltaría un presupuesto para la admisión de la adhesión a la apelación. Esta apreciación conduce a reflexionar que, notificada la sentencia al sujeto A y conocidas las decisiones judiciales que desestiman en íntegro su pretensión dirigida sólo contra el sujeto C, el sujeto A sólo podía interponer contra este, un recurso de apelación contra las decisiones judiciales adversas, dado que entre ambos sujetos (en estricto), la sentencia no genera un vencimiento recíproco. Parece que aceptar la adhesión a la apelación contra el sujeto C, es transigir y tolerar un comportamiento negligente y/o abusivo del sujeto A.

A pesar de las ideas expuestas, mi postura es que aún existe el escenario válido para admitir el recurso de adhesión a la apelación. Considero que existen diferentes razones, pero el punto de partida se encuentra en el análisis a las normas que regulan a la adhesión, en concreto, los artículos 370 y 373 del CPC. De acuerdo con el artículo 370 del CPC, se entiende que la sentencia de vista podrá contener un perjuicio contra el apelante siempre que, su contraparte también hubiese apelado (entiéndase que este es el escenario donde coexisten dos apelaciones, cada una formulada, por una parte) o, el apelado hubiese formulado un recurso de adhesión a la apelación. Así, es clara la protección que otorga la prohibición de reforma en peor del impugnante, lo que conduce por analogía a determinar que, aquel sujeto que no es apelante, si podrá sufrir un perjuicio en la sentencia de vista, precisamente como consecuencia de la interposición de los recursos que el impugnante formule contra la sentencia, buscando modificar dicha decisión a beneficio propio (en razón a la necesidad e interés de impugnar).

En consecuencia, conviene tener claro que, si el sujeto apelante puede ser perjudicado en la sentencia de vista siempre que otro sujeto hubiese interpuesto su propio recurso (apelación o adhesión de apelación), no quedan dudas que aquel sujeto no impugnante también podrá ser perjudicado por la sentencia de segunda instancia promovida por cualquier recurso, sea de apelación o adhesión a la apelación. En el ejemplo que analizamos, el sujeto C no impugnó la sentencia (porque no le causa ningún tipo de agravio), en consecuencia (y de forma liminar), no goza de la prohibición de la reforma en peor por la sentencia de vista, lo que conduce a aseverar que existe la posibilidad que esta decisión judicial le ocasione un perjuicio. Como se

ve, esta decisión podrá ser promovida, reitero, por cualquier recurso, implica una adhesión a la apelación.

Por otra parte, del análisis al artículo 373 del CPC que versa sobre la adhesión, se entiende que aquella “otra parte” (entiéndase por aquella distinta al apelante) podrá adherirse al recurso (es decir, formular su adhesión a la apelación) formulando sus propios agravios, es decir, aquello que le resulta desventajoso decidido en la sentencia que impugna. Como tal, de la lectura a esta norma no se observa, prohíbe o advierte que dichos agravios que alegue el apelado en su recurso de adhesión deban encontrarse vinculados estrictamente a las decisiones judiciales impugnadas por el apelante. Y es que, como tal, el agravio que ocasiona la sentencia en el sujeto procesal es aquel perjuicio que sufre, el cual es un elemento necesario para que el agraviado impugne y, será con el recurso que decida emplear, aquel que convenientemente buscará evitar el agravio, intentando revocar (y/o anular) la decisión del juez (aquel extremo o sub extremo de la sentencia contrario a su pretensión), lo cual se sostiene en el artículo 364 del CPC: el recurso busca que la resolución que produzca agravio sea dejada sin efecto.

En consecuencia, para que el apelado pueda interponer un recurso de adhesión a la apelación contra una decisión judicial, nuestro CPC le exige la preexistencia de una sentencia con vencimiento recíproco para este, es decir, que el juez *a quo* hubiese resuelto siquiera un extremo o sub extremo a su favor y, a su vez, agravante (es decir, un perjuicio en su contra); asimismo, para la admisión de la adhesión interpuesta por el apelado, no se le exige al apelado que su agravio se encuentre vinculado con algún extremo o sub extremo en particular de la sentencia, mucho menos con alguna pretensión estimada o no de un sujeto procesal en específico. Por lo tanto, la preexistencia de la sentencia con vencimiento recíproco conduce a aseverar que esta debe serlo en estricto para el apelado y en razón de sus pretensiones, es decir, el vencimiento recíproco no se debe buscar en el análisis de la sentencia respecto dos sujetos procesales en estricto.

Retomando el ejemplo que conduce a este análisis, se debe considerar si acaso el sujeto A tiene ante sí una sentencia con vencimiento recíproco, es decir, si al menos una pretensión postulada en el proceso, total o parcialmente, fue estimada, pues será esta la cual sostiene su negociación tácita para perseguir la firmeza de la sentencia, es decir, le resulta suficiente (lo que supone que podría soportar aquellos extremos o sub extremos perjudiciales); si ello se ve frustrado por una apelación, evidentemente se reactiva el interés para buscar aquello que fue desestimado, lo cual involucra no sólo pretensiones vinculadas con el apelante, sino todas aquellas que fueron denegadas. En ese sentido, resulta correcto admitir la adhesión a la apelación por parte del sujeto A, que busca el perjuicio del sujeto B y el sujeto C.

Debe tenerse presente que la negociación “implícita” bajo la cual un vencido parcialmente no interpone una apelación, se encuentra siempre sujeta a que nadie cuestione tal decisión judicial, sin más ni menos; por ende y sin valorar cada agravio en particular que cada individuo en el proceso pueda o no sufrir con una sentencia, así como su *status* de vencedor o perdedor, total o parcial, bastará una sola apelación para alterar ese estado de “negociación” que buscaba el apelado, generando un cambio en su interés por recurrir la sentencia, por ende, cabe así la posibilidad de interponer el recurso de adhesión a la apelación, aquel que podrá dirigirse contra todo tipo de extremos o sub extremos que le resulten desfavorables en la sentencia, sin importar a cuales sujetos pueda ocasionar perjuicio, sean o no vencedores parcial o totalmente en primera instancia.

Es importante resaltar que, la adhesión a la apelación como figura jurídica no se encuentra debidamente recogida y regulada en nuestro CPC, sin embargo, su ejercicio no se encuentra limitado y vinculado a las pretensiones contrapuestas entre el apelante y apelado, ni que hubiesen sido estimadas por el juez *a quo*; todo lo contrario, su admisión exige sólo una sentencia con vencimiento recíproco que, como tal, es aquella que permite negociar implícitamente la no prosecución del proceso en la parte a quien le conviene y no apela, esperando en sus contrarios el mismo comportamiento. En consecuencia, estas precisiones permiten tener claro que la adhesión a la apelación será válidamente admitida siempre que preexista una sentencia con vencimiento recíproco, es decir, esta le favorezca siquiera en un poco al apelado y, a su vez, le cause agravio.

3.1.2 La afectación al principio de preclusión procesal

Algunos juristas abordan como un tema a considerar en la adhesión a la apelación, la preclusión procesal¹⁸⁴. Esta figura se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico como un principio, el cual plantea la exigencia de que todos los actos procesales deban ser ejecutados en las etapas procesales correspondientes, porque el transcurso del plazo cancela toda oportunidad de realizar cualquier acto procesal en el plazo posterior a la que pertenece¹⁸⁵.

Para el autor Enrique Vallines, la característica esencial de este principio no es el cierre de fase o etapa procesal sino la imposibilidad de postular cualquier defensa o expresión que

¹⁸⁴ Se recoge la opinión de CRUZ LESCANO, Carlos. El recurso de adhesión en el Código Procesal Civil Peruano: una aproximación al tema en Revista Oficial del Poder Judicial 2/1 2008 p.212; y el Pleno Jurisdiccional Distrital Civil 2018 llevado a cabo por la Corte Superior de Justicia de Arequipa donde algunos magistrados resolvieron el tema de la “Competencia del Superior Derivada de la Admisión de un Recurso de Adhesión a la Apelación” sosteniendo como fundamento que “el que se adhiere al recurso de apelación se circunscribe a la apelación interpuesta y admitida a trámite, no puede apelar sobre otros aspectos de la sentencia (...) y no puede (...) violentar (...) la preclusión del proceso en cuanto al ejercicio del derecho de impugnación”.

¹⁸⁵ Cita textual de MONTOYA CASTILLO, Carlos F. (Coordinador). 2013. Diccionario Procesal Civil. Lima Editorial Gaceta Jurídica. P.270

bien pudo realizarse o plantearse con anterioridad¹⁸⁶. Un paso más allá, Karla Vilela refiere “La preclusión produce sus efectos fundamentalmente respecto a las partes, privándoles de la posibilidad de realizar un acto o de impugnar una resolución. Pero de modo indirecto produce sus efectos también respecto del juez, que viene obligado a inadmitir aquellos actos o impugnaciones cuya posibilidad de realización haya precluido”¹⁸⁷.

La crítica a la adhesión autónoma (entiéndase como tal aquella que tiene amplio efecto impugnatorio) expresa que, al ser la adhesión un recurso que se postula en momento posterior al plazo para interponer la apelación, entiende que la adhesión del apelado sólo puede realizarse respecto aquellos extremos (o sub extremos) apelados por su contraparte (entiéndase, impugnados con la apelación), ello porque el plazo para impugnar aquellas decisiones que le fueron desfavorables en la sentencia ya precluyeron, es decir, quedaron “consentidas” con el transcurso del plazo para apelar, sin que se hubiese interpuesto este recurso. Por ende, para esta postura, resulta coherente calificar a la adhesión como restrictiva, es decir, tiene un límite objetivo restrictivo.

Sin embargo, este argumento pierde fuerza cuando damos lectura a los artículos 373 y 370 del CPC, pues la preclusión del plazo para impugnar extremos de sentencia que no hubiesen sido apelados con la adhesión a la apelación, no guarda congruencia con la posibilidad del quiebre de la prohibición de la reforma en peor que surge con la interposición del recurso de adhesión a la apelación, y ello porque en ninguno de los artículos referidos u otros se establezca como tal un límite a la adhesión que permita interpretar el devenir en firmeza de aquellos extremos no apelados de la sentencia.

Lo expuesto se comprende mejor con el siguiente ejemplo: sujeto A demanda a sujeto B por el pago de capital ascendente a 100 (primera pretensión principal) e indemnización ascendente a 100 (segunda pretensión principal), luego, el *a quo* emite una sentencia que sólo ordena el pago de capital, tras lo cual sólo el sujeto A apela el extremo desestimatorio de la sentencia, es decir, la indemnización (el único extremo que le genera agravio y el cual tiene interés de revocar). Una vez que se admite la apelación y se corre traslado del recurso al sujeto B, si asumimos la teoría de la adhesión a la apelación subordinada (restringida), este sólo podría adherirse al extremo de la sentencia que hubiese sido apelado por su contraparte, sin embargo, en el presente caso no podría interponer un recurso de adhesión a la apelación porque el único

¹⁸⁶ Cfr. VALLINES GARCÍA, Enrique. 2004. La Preclusión en el Proceso Civil. Madrid: Thomson Civitas. pp. 33 - 43

¹⁸⁷ VILELA CARBAJAL, Karla. 2007. *Nulidades procesales civiles y sentencia firme*. Lima: Palestra Editores. p. 54

extremo que fue impugnado mediante apelación le resulta plenamente favorable, por lo cual no tiene ningún tipo de interés por apelar el mismo y, debido a que el extremo de sentencia del pago de capital (que si le resulta desfavorable) no fue impugnado con apelación, no puede adherirse al mismo.

De acuerdo a esta teoría, el supuesto en donde un apelado podrá interponer una adhesión a la apelación, será cuando, exista una apelación admitida y, una sentencia con vencimiento recíproco que decide fundado parcialmente un extremo (pretensión) cuantificable, es decir, resuelve fundado un sub extremo y, en consecuencia, infundado el sub extremo complementario a este. Nuevamente conviene expresar ello en un ejemplo.

Tomando como base el ejemplo anterior, si la sentencia hubiese declarado fundada en parte la demanda y ordena al demandado el pago de capital por 100 y el pago de indemnización por 50, estaríamos frente a una sentencia que estima en íntegro un extremo, y parcialmente el otro (un sub extremo fundado por 50 y, el sub extremo complementario de 50 es infundado), en este supuesto, si sólo el sujeto A apela, su impugnación se dirige contra un sub extremo que no le fue otorgado, es decir, contra los 50 de indemnización negados; aquí, el sujeto B sí podrá formular la adhesión a la apelación, pero al encontrarse limitada a la decisión judicial que fue apelada, este recurso de adhesión sólo buscará revocar la condena por los 50 de indemnización que fue condenado, pero no podrá impugnar el extremo referido al pago de capital, pues este no fue materia de apelación por el sujeto A.

Como se aprecia, no existe una explicación para fundamentar como es que precluye el plazo para impugnar aquel extremo de sentencia referido al capital, y cómo es que no precluye el sub extremo de indemnización, es decir, aquel que si fue apelado por la contraparte. Esta distinción no guarda mucha coherencia debido a que no tiene fundamento normativo ni mucho menos interpretativo. Será esta incongruencia, aunado a la posibilidad expresa del CPC para gestar perjuicio contra el apelante con la interposición de un recurso de adhesión a la apelación sin que existan límites expresos, lo que permite aseverar que el límite objetivo restrictivo de la adhesión carece de sustento jurídico. Lamentablemente, quienes sostienen esta teoría no desarrollan ni analizan a profundidad sus razones en aplicación a casos como los expuestos, situación que, en la práctica, el argumento de la preclusión del plazo impugnatorio generará evidentes dudas sustanciales.

3.1.3 Afectación al principio de igualdad

Sobre el principio de igualdad de defensa con el empleo de los medios de impugnación, Carlos Cruz expresa "(...) en materia recursiva, propiamente a nivel de apelación, este principio se traduce en la igualdad de oportunidades bajo las cuales puede ser ejercitado este derecho.

Así, expedida una resolución concreta – como una sentencia – ambas partes están en igual posibilidad – legal – de impugnarla, dependiendo, claro está, del agravio que les produzca aquella”¹⁸⁸.

Según el autor, la afectación a la igualdad en los medios de defensa consiste en las mayores ventajas que tendría aquel apelado que se adhiere a una apelación sin límites objetivos, es decir, con la posibilidad de trasladar todo extremo desfavorable a segunda instancia, pues se entiende que este adherido tendría mayor tiempo para analizar su defensa y plantear su recurso, periodo que definitivamente es superior al del apelante por el trámite concesorio de la apelación (que implica su elevación al *ad quem*, la confirmación de la procedencia del recurso en segunda instancia y, el traslado de todo lo actuado al apelado). Por ello, para no afectar el principio de igualdad, la adhesión debe encontrarse limitada sólo a los extremos apelados.

Esto es un grave error. Como ya se refirió, aquella parte que no apela una sentencia que le resulta parcialmente desfavorable no puede ser visto desde una perspectiva de sujeto abusivo, negligente por no apelar oportunamente o, de comportamiento ambicioso; todo lo contrario, la figura de la adhesión a la apelación está diseñada como herramienta útil para aquella parte quien originariamente estuvo dispuesta a soportar una decisión judicial parcialmente adversa - en pro que los extremos (que la favorecen) causen ejecutoria – que, por la inevitable prolongación de la *litis* por causa de la apelación, permite contar nuevamente con la oportunidad de impugnar aquellos extremos que le causen agravio en esa sentencia de vencimiento recíproco, en tanto su válida expectativa no se pudo concretar y, el proceso civil no admite que soporte tal perjuicio.

Es importante tener claro que el mecanismo de la adhesión se encuentra regulado originariamente para que cualquiera de las partes pueda emplearlo en el proceso, por ende, si en abstracto ambas partes tienen oportunidad de emplear una adhesión a la apelación autónoma, no existe desigualdad como tal en un primer escenario. Por otra lado, si consideramos que la adhesión concede a su recurrente más plazo de defensa que deviene en injusticia por el tiempo diferenciado de empleo de medios de defensa de las partes, es importante advertir que la posibilidad de interponer la adhesión existe porque es la contraparte quien interpone la apelación, es decir, es este sujeto a quien no lo satisface aquel vencimiento recíproco por ende prolonga la *litis* con su recurso¹⁸⁹, debiendo asumir con ello la posibilidad de defensa de su contrario, lo cual implica que cuente con un plazo superior. Asimismo, cabe precisar que este periodo se encuentra vinculado en gran medida a la celeridad con que se tramite el proceso judicial.

¹⁸⁸ CRUZ LESCANO, Carlos. 2018. *Loc Cit*

¹⁸⁹ Cfr. VERAMENDI FLORES, Erick. 2016. *Op. Cit.* p. 52.

Por otra parte, es importante hacer mucho énfasis que, todo sujeto que encuentre un agravio insoportable en la sentencia que resuelve sus pretensiones, no esperará que su contraparte apele y luego buscará adherirse; todo lo contrario, debido al riesgo que supone depender de una actuación de otra parte, interpondrá directamente su apelación a tal resolución, un hecho que parece no ser advertido por la crítica. Por ende, se reitera que aquella postura de desigualdad con el empleo de la adhesión no guarda sentido si se observa que el apelado es un sujeto con conducta procesal idónea.

Finalmente, se advierte que tanto, la adhesión a la apelación con objeto impugnatorio amplio o restringido, cualquiera supone otorgar un plazo mayor al apelado para postular su defensa mediante este recurso, por ende, este argumento no permite defender el carácter restrictivo de la adhesión.

3.1.4 Afectación a la cosa juzgada

La cosa juzgada es la calidad inherente que se otorga a la decisión de un juez que resolvió un conflicto de intereses, como puede ser lo inmutable, inimpugnable y coercible. La cosa juzgada es la forma de obtener del juez una declaración definitiva a una *litis*, de modo que, no se vuelva discutir sobre el mismo asunto en un proceso futuro¹⁹⁰. Esta calidad goza de reconocimiento constitucional en el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política, en donde se establece la imposibilidad de afectar resoluciones que obtengan este estado.

Nuestro CPC establece en el artículo 123 que, contra la cosa juzgada no es posible interponer ningún medio impugnatorio (entiéndase dentro del proceso); una expresión que conduce a aseverar que mientras exista la posibilidad de interposición de recursos contra una sentencia y no venciere el plazo para su interposición, no es posible que esta obtenga la calidad de cosa juzgada.

Así, cabe la reflexión si acaso aquellas decisiones del *a quo* no apelados en una sentencia devienen en firmes, sea este un extremo o sub extremo, es decir, adquieren calidad de cosa juzgada, lo cual conduciría a calificar a la adhesión a la apelación como inconstitucional¹⁹¹ y, en consecuencia, que exista un límite respecto los extremos impugnados por la adhesión, debido a que, transcurrido el plazo para apelar, estos adquirieron firmeza propia de la cosa juzgada.

Como ya se expresó en líneas anteriores en lo concerniente al principio de preclusión, es importante advertir que, aquella pretensión que deviene en fundada parcialmente en sentencia supone que es cuantificable, por ende, genera dos sub extremos: uno fundado y otro

¹⁹⁰ Cita textual de MONTOYA CASTILLO, Carlos F. (Coordinador). 2013. Diccionario Procesal Civil. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. p. 69.

¹⁹¹ Cfr. CAVANI, R. 2018. Op. Cit. p. 130.

infundado. Queda en duda pues, como es posible para la teoría de la adhesión limitada que el apelado sólo pueda adherirse a aquel sub extremo no apelado (y complementario al sub extremo apelado), pues se entiende que todo aquello que no fue apelado (entiéndase extremo o sub extremo, vinculado o no con lo impugnado), tras precluir el plazo, devendría en cosa juzgada. No existe un argumento concreto que analice esta cuestión en la adhesión restrictiva.

Para hallar una respuesta coherente de la adhesión a la apelación, es importante interpretar congruentemente los artículos 364, 370 y 373 del CPC, en donde se establece que el recurso de apelación tiene el propósito que la decisión impugnada sea revocada o anulada (impide su firmeza, es decir, que alcance la calidad de cosa juzgada) y prohíbe la reforma en peor del apelante; sin embargo, esta última no resultará eficaz siempre que su contraparte hubiese impugnado la sentencia con propia apelación o, con la adhesión a la apelación.

Ello significa que la interposición de la apelación de sentencia (con vencimiento recíproco) no sólo genera la prolongación de la ineficacia de la sentencia apelada (cuando así disponga ley o el juez) y el efecto devolutivo a la segunda instancia de los extremos (o sub extremos) apelados de la sentencia (*tantum devolutum quantum appellatum*); también ocasiona la suspensión de firmeza de aquellos extremos y sub extremos de la sentencia que no fueron apelados, lo cual transige la posibilidad que el sujeto apelado pueda interponer su recurso de adhesión¹⁹² y con ello, negar rotundamente la constitución de cosa juzgada en estas decisiones judiciales. De esta forma, se comprende la existencia del supuesto de hecho de quiebre de la prohibición de la *reformatio in peius* del apelante con la interposición de la adhesión a la apelación, una situación que no ocurriría si aquellos extremos o sub extremos de la sentencia hubiesen obtenido la calidad de cosa juzgada. Esta conclusión de la apelación no se encuentra expresamente recogida en normas, pero como tal, se obtiene la interpretación y congruencia sistemática del propio CPC.

3.2 Una postura congruente de la adhesión a la apelación autónoma en el Código Procesal Civil

No comparto la opinión que califica nuestra adhesión a la apelación civil como una de carácter subordinado o, siquiera de autonomía relativa, tomando como fundamento su objeto de impugnación restrictivo. Para abordar el tema, parto expresando que nuestro ordenamiento es una unidad, es decir, un sistema jurídico congruente donde no caben interpretaciones aisladas de las normas, lo que permite expresar que nuestro CPC es un cuerpo jurídico completo y

¹⁹² Este plazo varía y concluye según el tipo de proceso, entendiéndose que se extiende hasta la oportunidad de contestar el traslado de la apelación.

autosuficiente. Siendo así, la adhesión a la apelación civil debe ser comprendida junto a otras disposiciones que la rodean y complementan.

Es muy importante partir de la reflexión ya expuesta respecto del significado de extremo como pretensión resuelta en una sentencia:

“Existen tantos extremos cuantos pedidos (pretensiones) se hayan formulado, pero, a su vez, un extremo puede dividirse en otros extremos (o *subextremos*) dependiendo de si dicho pedido es *descomponible*, esto es, si es que versan sobre bienes que pueden ser objeto de recuento, medida, peso o cualquier otro tipo de cuantificación. Por ejemplo, si una sentencia declara fundada en parte la demanda, ordenando pagar 20 mil de los 50 mil que se pidió, entonces un subextremo serán los 20 mil y otro subextremo serán los 30 mil restantes. (...).

Bien vistas las cosas, un *extremo* es una *decisión*, esto es, un *juicio* que resuelve una *cuestión*, o, en todo caso, una parte de una *decisión*. (...)

(...) aquello que se impugna si es la *resolución-acto*, pero, más concretamente, la *decisión*. La pretensión recursal formulada es un recurso se dirige específicamente contra la *decisión*, como sería el caso, por ejemplo, de condenar a pagar una suma de dinero o de declarar la existencia del derecho de propiedad alegado. Se impugna la *conclusión* del razonamiento, pasando a cuestionarse sus pasos (o inferencias). De ahí que sea absolutamente correcto decir que se cuestiona (recurre o impugna) uno o más *extremos* de una resolución judicial.”¹⁹³

Teniendo claro que una sentencia puede contener diferentes extremos y, algunos de estos resultan cuantificables y por ende divisibles en sub extremos; ahora analicemos coherentemente la adhesión a la apelación limitada que algunos juristas expresan que impera en nuestro ordenamiento. Según ellos, una adhesión sólo puede “colgarse” de aquel extremo impugnado, una situación que puede retratarse mejor en el siguiente ejemplo:

Sujeto A demandó a sujeto B el pago de una obligación dineraria ascendente a 100 y, la resolución contractual de suministro con el mismo demandado. La sentencia de primera instancia resuelve: i) fundado el pago de 60 y ii) infundada la resolución contractual. El sujeto A se encuentra conforme con dicha expresión y decide no apelarla, pues confía que el sujeto B se encuentre igual de satisfecho con la misma y la consienta; lamentablemente ello no ocurre y el sujeto B apela.

¹⁹³ CAVANI, R. 2018. Op. Cit. p. 61–ss.

Según la adhesión restrictiva, el sujeto A sólo podría adherirse respecto aquel extremo de la obligación de pago, y no sobre la resolución contractual ¿Por qué? Porque amparar lo contrario significa vulnerar el principio de igualdad, de preclusión, cosa juzgada, entre otros¹⁹⁴. Sin embargo, es muy importante tener presentes las decisiones resueltas por la sentencia. Así, tenemos lo siguiente:

- a) Primera Pretensión: Fundado el sub extremo demandado ascendente a 60.
- b) Primera Pretensión: Infundado el sub extremo demandado ascendente a 40.
- c) Segunda Pretensión: Infundado el extremo demandado de resolución contractual de suministro.

Vista así la decisión del *a quo* y recordando que el agraviado con la sentencia sólo puede impugnar aquellos extremos que le causen perjuicio, el sujeto B solo podría apelar el numeral (b), es decir sólo este sub extremo, dado que las otras decisiones le favorecen y resulta incongruente (improcedente) cuestionar aquello que le beneficia (ausencia de interés recursal) según su pretensión originaria (cuyo petitorio expreso al juez en su contestación se supone fue “declare infundada la demanda”).

En el caso precitado, ¿qué sucede con el extremo que declara infundada la resolución contractual? Según los autores que sostienen la adhesión limitada, este devendría en firme porque no fue materia de apelación oportuna por el legitimado para ello (entiéndase, el agraviado sujeto A); por ende, este no podría ser materia de adhesión, en ese sentido, el único extremo que podría impugnar el apelado con su adhesión (según la misma teoría) es aquel sub extremo que declara infundado el pago de 40 (cuya pretensión recursal sería “revoque el sub extremo que declara infundado el pago de 40 y, reformándolo, ordene su pago”).

Expuesto el ejemplo, se aprecia una incoherencia en la teoría de la adhesión restrictiva, pues esta transige que el apelado se pueda adherir sólo respecto los extremos impugnados por el apelante, ofreciendo tal propuesta sin valorar que, técnicamente, el apelante sólo impugna aquella decisión que efectivamente le causa agravio (sea un extremo o sub extremo); en consecuencia y de acuerdo con esta teoría, todo aquel extremo o sub extremo de sentencia no apelado en su oportunidad se entiende no impugnado y, por ende deviene en firme, es decir, adquiere la calidad de cosa juzgada. Entonces, al efectuar la comparación con aquel sub extremo complementario y vinculado al sub extremo apelado, no se aprecia cual es el fundamento que

¹⁹⁴ A mayor detalle sobre el particular, véase CRUZ LESCANO, Carlos. 2018. *El recurso de adhesión en el Código Procesal Civil Peruano: una aproximación al tema*. Revista Oficial del Poder Judicial. pp. 199 - 220. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/610e3c0043eb7b8fa793e74684c6236a/12.+Doctrina+Nacional++Magistrados+-+Carlos+Cruz+Lezcano.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=610e3c0043eb7b8fa793e74684c6236a>

impida que este devenga en firme, mucho menos la diferencia de esta decisión judicial con aquel extremo que no fue apelado.

Del análisis general del recurso impugnatorio en el proceso, se entiende que este será procedente cuando exista un agravio para el recurrente; así, la adhesión se supone que se “colgará” o “montará” en la apelación, sin embargo cuenta con un agravio propio y distinto al de la apelación, dado que tiene su propio efecto devolutivo de decisiones de la sentencia, lo cual se condice con la regla del *tantum devolutum quantum appellatum* (permite trasladar a segunda instancia sólo aquello que le genera tal perjuicio). Así las cosas, no queda clara con la postura restrictiva en donde radica la condición y vinculación de la adhesión con el recurso de apelación (entiéndase respecto su objeto impugnatorio), pues cada recurrente supone guarda un interés recursal distinto al propio del apelado, por ende, el apelado traslada cuestiones que no propone el apelante en la segunda instancia.

Por otra parte, existe la posibilidad de elucubrar el argumento que, siempre que exista la apelación a un sub extremo que, entiéndase, es una decisión parcial favorable (o no) de una pretensión, la adhesión del apelado resulta procedente y limitada sólo respecto aquel sub extremo complementario al impugnado porque, tal decisión parte de la misma pretensión cuantificable fundada parcialmente, lo cual supone que la apelación despliega todos los efectos no sólo respecto el sub extremo que se apela, sino al íntegro de la pretensión de donde aquel se desprende. Frente a esta posibilidad y, como ya referí en párrafos anteriores, es importante expresar que toda restricción al ejercicio de un derecho de defensa debe ser expresado en propia ley¹⁹⁵, circunstancia que no ocurre respecto la adhesión y, por ende, una interpretación de naturaleza restrictiva constituye una arbitrariedad que el apelado no debería soportar.

Por otra parte, a pesar de que la “ausencia de límite” en las normas es un argumento suficiente, considero que no termina de cerrar la idea de la procedencia y legalidad de este recurso en el trámite del proceso. La adhesión a la apelación existe en nuestro proceso civil y, las normas del CPC la obligan a ser concebida bajo un irremediable carácter autónomo.

En primer lugar y como se había señalado antes, una sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada cuando contra ella no es posible interponer medios impugnatorios o, cuando de ser posible ello, los mismos no se plantean (según el artículo 123 del CPC). Esto quiere decir que no sólo la apelación impide la cosa juzgada, pues la adhesión a la apelación, al ser un recurso, también impide tal calidad en una sentencia. Hasta este punto, no queda dudas de la

¹⁹⁵ Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia. 2015. Op.Cit. p. 169.

existencia de la adhesión y, además, que siempre que esta pueda ser interpuesta reuniendo sus requisitos, impide la calidad de cosa juzgada.

Por otra parte, y tras dar lectura al artículo 370 del CPC¹⁹⁶, es importante advertir dos posibilidades que permiten al juez superior fallar en perjuicio del apelante (no se considera la opción del beneficio a favor de menor de edad, en tanto no guarda injerencia en la presente investigación), es decir, los supuestos por los cuales los extremos que puedan perjudicar al apelante son trasladados al fuero del *ad quem* y, por ende, cabe la reforma en peor de este. El primero de ellos (y más lógico) es cuando ambas partes del proceso hubiesen apelado, es decir, aquel escenario en el cual cada una y de forma paralela apelaron la sentencia, siendo el efecto devolutivo propio de cada recurso aquel que traslada los extremos a revisión del juez de segunda instancia, por ende, al ser contrapuestos entre sí, transigen la reforma en peor de cada apelante. El segundo supuesto es cuando, tras la apelación de una parte, otra decide adherirse a tal apelación. El artículo precitado establece que el quiebre de la prohibición de la *reformatio in peius* ocurre por la apelación y por la adhesión, reconociendo a ambas figuras el mismo efecto, pero diferenciándolas, lo que quiere decir que no son iguales. Esto queda en evidencia porque, a pesar de que ambas tienen similares características y persiguen la revocación de la sentencia con vencimiento recíproco, cada una se postula bajo momentos, agravios y escenarios distintos. Si la adhesión a la apelación (recurso impugnatorio) se puede plantear durante el plazo otorgado para absolver el traslado de la apelación y permite al apelado formular sus propios agravios y elevar a segunda instancia aquellas decisiones que no le favorecen, esto supone considerar coherentemente que aquellos extremos (o sub extremos) de sentencia no apelados aún no tienen carácter de cosa juzgada porque, si bien ya precluyó el plazo para que sean apelados, aún no precluye el plazo para que el apelado se adhiera a los mismos y los impugne (entiéndase, con este recurso).

Resulta relevante analizar un efecto de la interposición del recurso de apelación que no se encuentra regulado expresamente en nuestro CPC: la suspensión del plazo para la formación de cosa juzgada de aquellos extremos y sub extremos de sentencia con vencimiento recíproco que no fueron no apelados. Este plazo se reanuda una vez concedido el recurso por *el ad quem* y trasladada la apelación, el cual culminará al agotarse el plazo para que el apelado formule su

¹⁹⁶ TUO del Código Procesal Civil

Artículo 370.- Competencia del juez superior

El juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido o sea un menor de edad. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.

Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación.

adhesión a la apelación (periodo igual al otorgado para absolver el traslado de la apelación) Esta interpretación se obtiene del análisis a las normas del CPC desde una perspectiva coherente y congruente, dado que la posibilidad de la *reformatio in peius* del apelante con el recurso de la adhesión sólo podrá ocurrir siempre que aquellas decisiones judiciales no impugnadas aún no obtengan calidad de cosa juzgada (a pesar de superado el plazo de apelación).

Esta situación permite concluir que será posible impugnar aquellas decisiones judiciales no apeladas porque, si bien el plazo para apelar ya precluyó, el plazo para adherirse a la apelación aún no precluye y por ende, no se genera cosa juzgada; siendo dicha suspensión de la formación de la cosa juzgada y la posibilidad de impugnar con la adhesión a la apelación, un efecto que genera la interposición de la apelación.

Nuevamente, esto se aprecia mejor con el siguiente ejemplo: sujeto A y sujeto B son notificados el mismo día con una sentencia de vencimiento recíproco, otorgándoles un plazo de 10 días hábiles para apelar; el sujeto A no está conforme e ingresa a mesa de partes su escrito de apelación el día 7. Mientras no se agote el plazo que tiene el sujeto B para formular su propio recurso de apelación, no existe posibilidad de interponer la adhesión (porque aún tiene vigente su derecho de apelar). Superado este periodo sin que B hubiese apelado y, debido al efecto advertido con la interposición de la apelación postulada por el sujeto A, se suspende el plazo para la formación de cosa juzgada de todo tipo de decisión judicial no apelada. A partir de este punto, será relevante que la apelación sea admitida por el *ad quem*, pues este es un requisito de procedencia para la adhesión a la apelación, lo cual implica que, de ser resuelta como inadmisibile o improcedente el recurso, el efecto suspensivo de la formación de la cosa juzgada que genera la interposición de apelación se extingue y, el íntegro de la sentencia recurrida devendrá en cosa juzgada.

Asimismo, siempre que la apelación sea concedida por el órgano judicial de segunda instancia y notificada al apelado, correrá el cómputo para que este pueda formular sólo su recurso impugnatorio de adhesión a la apelación, el mismo que precluirá con el plazo para postular su absolución al traslado de la apelación. El plazo de la formación de cosa juzgada se reanuda una vez que el apelado sea debidamente notificado con la admisión de la apelación y el recurso. Si hubiese precluido el plazo sin que el apelado hubiese interpuesto la adhesión a la apelación, todo extremo o sub extremo de sentencia que no fue apelado devendrá en firme y, se entiende, obtendría calidad de cosa juzgada.

Entonces, la apelación impide la formación de cosa juzgada de aquellos extremos o sub extremos apelados y no apelados, transigiendo así la posibilidad de postular la adhesión a la apelación, siendo este recurso el instrumento que (al ser interpuesto) permitirá el traslado a

segunda instancia de todo tipo de decisión judicial no apelada que, como tal, es lo que permite la *reformatio in peius* del apelante sin límites ni restricciones expresas. Aseverar lo contrario es sostener un vacío normativo y trato diferenciado e injustificado respecto el apelado, lo cual tendría como respaldo reflexiones poco analíticas y superfluas.

Por lo tanto, la adhesión a la apelación recogida en nuestro CPC es una de carácter autónomo, la misma cuya extensión de su objeto, al igual que la apelación, permite trasladar a segunda instancia todo tipo de decisión no apelada siempre que cause agravio en el no apelante. Asimismo, su análisis no debe perder de vista que la finalidad principal de este recurso será acceder a una justicia certera obtenida bajo la aplicación de los principios de doble instancia, tutela judicial efectiva, debido proceso, entre otros; así como cumplir en menor grado una finalidad desincentivadora en aquel apelante temerario por su sola existencia y posibilidad de ser interpuesta en el proceso como respuesta a su impugnación.

3.3 Análisis de las expresiones judiciales relevantes sobre el límite objetivo de la adhesión a la apelación

Sobre la adhesión a la apelación, si bien a fecha presente se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento, no existe una expresión uniforme de los alcances de este recurso, tampoco precedente vinculante que nos conduzca a aseverar cual postura (adhesión amplia o restrictiva) asume nuestro proceso civil, y ello porque no se encuentra debidamente recogida en nuestro CPC de forma didáctica, ordenada o al menos clara.

Considerando que la Corte Suprema de Justicia es el órgano que, al ser el único competente para resolver el recurso casatorio que tiene como fin la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y unificación de la jurisprudencia nacional; resulta relevante dar lectura a sus expresiones sobre esta figura jurídica para complementar la presente investigación.

Por ello, conviene hacer análisis a las siguientes tres casaciones y, a su vez, exponer un reciente pleno jurisdiccional de Arequipa, en donde se aprecia incertidumbre respecto la interpretación y el alcance de la adhesión a la apelación que tienen diferentes magistrados, lo que denota que el tema dista de ser pacífico a fecha presente.

3.3.1 Análisis de la Casación 1066-2007 de fecha 08 de mayo de 2007

Resulta pertinente partir con un breve resumen sobre este caso. La señora Urbelinda Apaza Corrales de Rutti (en adelante, señora Apaza) y otro demandaron a Inmobiliaria y Constructora Residencial SAC por: i) Nulidad de Actos Jurídicos y Cancelación de Asientos Registrales, ii) Anulabilidad de Actos Jurídicos (como pretensión alternativa) e iii) Indemnización por Daños y Perjuicios. En primera instancia, el *a quo* resolvió: i) Fundado el

extremo de Nulidad de Actos Jurídicos y fundado el extremo de Cancelación de Asientos Registrales, ii) Improcedente el extremo de anulabilidad de actos jurídicos e, iii) Infundado el extremo de indemnización por daños y perjuicios. Ante esta decisión, la señora Apaza apeló sólo el extremo que declaró infundada la indemnización por daños y perjuicios y, por su parte, el demandado no apeló. En momento posterior y en este panorama, el apelado se adhiere a la apelación de la demandante e impugna el extremo de nulidad de Actos Jurídicos y Cancelación de Asientos Registrales. La segunda instancia resolvió confirmar la apelada, sin pronunciarse sobre el extremo propuesto por el apelado mediante su adhesión, tras sustentar que la adhesión a la apelación debe limitarse a lo que se impugna en el recurso al cual se adhiere. La casación interpuesta por el apelado contra la sentencia de vista tiene como fundamento la vulneración al derecho de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva; debido a que el *ad quem* consideró innecesario pronunciarse sobre su recurso de adhesión, pues ninguna norma del CPC establece limite al ejercicio de este medio impugnatorio.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia por unanimidad declaró fundado el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, declaró nula la sentencia de vista, presentando los siguientes argumentos que cito a continuación:

“Quinto.- Que, el ordenamiento procesal civil no regula el concepto de la adhesión ni los alcances y objetivos de la misma, pero tampoco la limita, estableciendo simplemente en su artículo 367 la posibilidad de ejercerla con motivo de la interposición del recurso de apelación dentro de los procesos de conocimiento y abreviado, así como los requisitos para la concesión de la adhesión; estableciendo también taxativamente en su artículo 363, *in fine*, en concordancia con su artículo 343, que “el desistimiento del recurso de apelación no afecta la adhesión (...)”.

Sexto.- (...) puede concluirse que la ley concede mediante la adhesión una nueva oportunidad a la parte que ha sido vencida parcialmente o que ha vencido parcialmente, que no apeló de la sentencia del a quo pero su parte contraria si, de cuestionar también la sentencia apelada en los extremos que la agravian y que lógicamente difieren de los del impugnante; lo que significa, que la Sala Revisora está en la obligación de pronunciarse no solo de los agravios expuestos por el impugnante sino también de los introducidos por el adherente.

Séptimo.- Que, en ese sentido, de autos se aprecia (...) que la parte demandada ha sido vencida respecto de la pretensión de Nulidad de Actos Jurídicos y Cancelación de asientos registrales pero ha vencido respecto a su contradicción a la pretensión de indemnización.

Octavo.- (...) Sala Superior no se ha pronunciado, pero no por pura omisión, sino por una actuación deliberada sustentada en la concepción de que la adhesión debe limitarse a lo que se impugna en el recurso al cual se adhiere, criterio que, conforme ya se ha indicado, no se ajusta a Derecho (...).”

En esta decisión judicial, se asevera que la adhesión a la apelación es un recurso de naturaleza autónoma, sosteniendo ello por su supervivencia como recurso frente a un posible desistimiento del recurso de apelación y, además, por la ausencia de límites objetivos regulados en el CPC respecto su alcance impugnatorio. Definitivamente, este estudio coincide con lo expresado, sin embargo, considero como crítica la falta de análisis respecto el efecto suspensivo que genera la apelación a los extremos y sub extremos de la sentencia no impugnados que, precisamente, evita su calidad de cosa juzgada, otorgando así la posibilidad de la *reformatio in peius* del apelante con este recurso.

3.3.2 Análisis de la Casación 4915-2008-Lima de fecha 10 de agosto de 2010

El caso bajo el cual se emite esta casación si resulta mucho más complejo que el anterior, por el cual, cualquiera que persiga analizar la figura de la adhesión debe obligatoriamente dar lectura al mismo. La controversia es la siguiente: la señora Gudelia Rivas Sagastizabal de Carranza (en adelante, la señora Rivas) fue la parte demandada en este proceso, situación por la cual formuló una reconvencción dirigida contra la Clínica Santa Lucía S.A., Manuel Quiroz Haro y Esther Quiroz Haro, expresando como pretensión el pago solidario de todas las partes por un monto ascendente a S/ 300,000.00 por concepto de indemnización de daños y perjuicios. El *a quo* resolvió en primera instancia declarar fundada en parte la reconvencción, ordenando sólo a la Clínica que pague a la señora Rivas la suma de S/ 45,000.00 y, a su vez, resolvió infundada la reconvencción en cuanto dirigida a los señores Quiroz. Esta decisión fue apelada únicamente por la Clínica, siendo que, una vez notificada la señora Rivas con el auto concesorio de este recurso, formuló su adhesión a la apelación impugnando el extremo negado de la indemnización solicitada y, además, el extremo que declara infundada la reconvencción contra los señores Quiroz. Por la apelación y la adhesión interpuesta, el *ad quem* confirmó el extremo que declaró fundada la demanda contra la clínica por la suma indicada en primera instancia y, reformó el extremo que declaró infundada la reconvencción contra los señores Quiroz, variando la decisión al declarar fundada la reconvencción en contra de estos demandados.

El recurso de casación fue interpuesto por el sucesor procesal del señor Manuel Quiroz Haro, el señor Stephen Thomas Quiroz Franckowiak, expresando que la sentencia de vista vulnera el principio de cosa juzgada, en tanto resuelve revocar un extremo que declara fundada la reconvencción interpuesta contra el señor Quiroz, siendo que dicho extremo no fue apelado y,

asimismo, no fue admitida la adhesión propuesta por la señora Rivas (por falta de autoconcesorio de este recurso). A pesar de ello, expresa el recurrente que no se configura la adhesión porque esta tiene lugar cuando la sentencia produce agravio a ambas partes (entiéndase apelante y adherido), no ocurriendo ello en el presente caso, pues quien apeló fue la Clínica, no siendo un agravio para esta el extremo que declara infundada la reconvención contra los señores Quiroz Haro.

Este recurso de casación fue declarado fundado, teniendo como *ratio decidendi* lo siguiente:

“Sétimo.- (...) efectuándose un análisis sistemático de las normas procesales que regulan el medio impugnatorio de apelación y adhesión se concluye que si bien ambos institutos comparten diversas características para su admisibilidad y procedencia tal como lo regula el acotado artículo 367 del Código Procesal Civil no son coincidentes, pues es evidente que habiendo vencido el plazo para interponer la apelación en aplicación del principio *reformatio in peius*, recogido en la primera parte del artículo 370 del Código Procesal Civil, el juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante y en el caso en particular si bien doña Francisca Gudelina Rivas Sagastiabal se adhirió al recurso de apelación, tal adhesión por su propia naturaleza implica que la parte que no apeló se adhiere a la recurrencia de su adversario, en cuanto le es desfavorable, situación que no se configura en autos, en cuanto al indicado extremo de la sentencia, pues como se ha anotado precedentemente “lo contrario significaría amparar una actitud negligente de la parte vencida de poder cuestionar la sentencia pese a haber dejado transcurrir el plazo para apelar de la misma” y sin perderse de vista que nuestro ordenamiento procesal civil es de carácter preclusivo el mismo que va desarrollándose por etapas y en virtud del cual no es posible retrotraer el proceso a una etapa anterior que fue superada.”

Este fundamento se opone con las reflexiones expuestas en esta investigación. Tal como se refiere, el carácter de cosa juzgada es la característica que persigue la sentencia, la cual se obtiene cuando resulta imposible plantear algún medio impugnatorio contra la misma o, siempre que hubiese precluido el plazo para interponer el recurso, según el artículo 123 del CPC. Entonces, tomando en consideración que la interposición de la apelación tiene como efecto implícito la suspensión del plazo que deviene en firme aquel extremo o sub extremo de sentencia no apelado (que culmina hasta que resulte posible interponer la adhesión a la apelación), como tal no existe una vulneración a la cosa juzgada, pues al permitir el artículo 370 del CPC la interposición de la adhesión a la apelación para conseguir la reforma en peor

del apelante, se tiene que ello sólo podrá ocurrir siempre que resulte posible impugnar extremos o sub extremos de sentencia que, se entiende, no hubiesen adquirido calidad de cosa juzgada.

Por otra parte, esta casación no explica cómo es posible que aquel extremo no apelado si deviene en cosa juzgada por precluir el plazo de su impugnación (entiéndase como tal el extremo que pretende la declaración de responsabilidad de los señores Quiroz) y, como es que no ocurre lo mismo para el sub extremo complementario al apelado por la Clínica (entiéndase como tal la indemnización del monto de S/ 255,000.00); se entiende que, de aceptar el argumento de la cosa juzgada y la preclusión, tanto aquel extremo no apelado y el sub extremo complementario al apelado, ninguno de ellos fue impugnado, por ende, corresponde a ambos la misma situación.

Es posible que, de un examen lisonjero exista una reflexión que considere injusto que el señor Quiroz resulte perjudicado por tal adhesión interpuesta, dado que quien apeló sólo fue la Clínica y, como tal, resulta siendo una “víctima” de tal recurso y la adhesión a la apelación, en tanto esta última solicita se declare fundada su reconvención, siendo que tal extremo de sentencia que declara infundada la demanda dirigida contra los señores Quiroz no beneficia en lo absoluto a la Clínica, por ende, no termina siendo justo que la señora Rivas perjudique a estos sujetos que no promovieron la continuación de la *litis*. Sobre este particular, es importante aclarar que, si el señor Quiroz considera que no corresponde ser perjudicado por dicha adhesión debido a la prohibición de *reformatio in peius*, pues este beneficio sólo protege al apelante, es decir, él no lo es, no corresponde ampararse en tal fundamento; por otra parte, la adhesión regulada en el artículo 373 del CPC expresa que el adherido interpone su recurso fundamentando este con su agravio, sin condicionar que este deba ser estrictamente aquel que beneficie expresa o tácitamente al apelante, limitándose en decir que es suficiente con que el agravio ocurra para el adherido. Por ende, no existe un abuso como el criticado.

A pesar que se cuestione que la adhesión, en el presente caso, no cumple con la función desincentivadora de la apelación porque se perjudica a alguien que no apeló, conviene exponer que, de forma objetiva, la señora Rivas estuvo conforme con la sentencia de primera instancia y, es la apelación de un sujeto de la parte contraria aquel que reactiva el interés de impugnar todos los extremos en los cuales fue vencida, debiendo por ello los señores Quiroz soportar los actos que, en calidad de demandada, la Clínica realiza. Si observamos sólo la controversia entre la señora Rivas y los señores Quiroz, entre ellos tenemos que estos últimos fueron los plenos vencedores con la sentencia de primera instancia, quedándoles (en un escenario donde sólo ambas partes son contrarias) frente a una posible apelación de la señora Rivas, sólo la absolución de este recurso; sin embargo, el presente escenario resulta complejo y, dado que los

señores Quiroz y la Clínica conforman la parte demandada, asumen una respecto otra las contingencias propias de sus actuaciones individuales o conjuntas dentro del proceso, siendo la posibilidad de firmeza de una sentencia de primera instancia un hecho que sólo podrá ocurrir bajo la plena ausencia de recursos por todas las partes. Asimismo, es importante hacer mucho énfasis que la concesión de la adhesión no implica *per se* una vulneración al derecho de defensa de la contraparte, ya que, en el presente caso, al ganar íntegramente los señores Quiroz en su pretensión, estos siempre deben contar con la posibilidad de formular su absolución del recurso.

Finalmente, de haber resultado infundada la casación y fundado el extremo dirigido contra los señores Quiroz y la Clínica, entre estos sujetos (en vía judicial o extrajudicial) cabe la posibilidad de determinar su grado de responsabilidad, a efectos de graduar su nivel de participación y, por ende, el pago a favor de la señora Rivas que corresponde a cada uno.

3.3.3 Análisis de la Casación 1430-2016 de fecha 30 de octubre de 2018

La siguiente casación resuelve el siguiente caso: los señores Italo Alegría Navarro y Rosa América Vida Aurelio de Alegría demandan como pretensión principal la nulidad de compraventa de un lote de terreno, contenido en la escritura pública de fecha 16 de marzo de 2007 celebrada ante el notario Cesar Torres Kruger, otorgado por los demandantes a favor de Rosa Elvira Mantilla Paredes de Savage (en adelante, la señora Mantilla); como segunda pretensión la nulidad de compraventa de fecha 03 de abril de 2007 celebrada ante notario Alfredo Zambrano Rodríguez donde la señora Mantilla enajena el mismo lote a favor de la sociedad conyugal conformada por José del Carmen Rodríguez Rosas y Doris Victoria Sánchez Rosales; como tercera pretensión la nulidad de compraventa de fecha 09 de mayo de 2007 celebrada ante notario Alfredo Zambrano Rodríguez donde la sociedad conyugal Rodríguez Sánchez vende a favor de Luis Enrique Olascoaga Angulo; como pretensión accesorias, solicita la cancelación de los asientos registral en los que se encuentran inscritos los referidos títulos de propiedad. Como se puede advertir, en este proceso participan diferentes demandados.

El *a quo* resolvió la controversia declarando fundada sólo la primera pretensión y, en consecuencia, la cancelación del asiento registral correspondiente. Frente a este pronunciamiento, el codemandado notario Cesar Torres Kruger interpuso un recurso de apelación contra los extremos que declara infundada la demanda alegando que los actos jurídicos posteriores a la venta declarada nula también son nulos, también expresó su allanamiento a la pretensión y exigió se declare suplantación (de los enajenantes) en la primera compraventa celebrada ante su despacho. Frente a esta apelación, los señores Alegría y Vidal (los demandantes) se adhirieron al recurso interpuesto por el notario. La sentencia de vista

revocó los extremos que fueron declarados infundados por el *a quo* y reformándolos, los declaró fundados.

Por su parte, los señores Rodríguez y Sánchez interpusieron su recurso de casación esbozando diferentes argumentos, siendo el que nos interesa la vulneración al artículo 123, inciso 2 del CPC (la resolución adquiere cosa juzgada por dejar transcurrir el plazo sin impugnar), en tanto para los recurrentes la Sala atendió los argumentos de los señores Alegría y Vidal, cuando sólo debía limitarse al extremo postulado por el notario Torres.

Frente a este punto, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema tiene como fundamento esencial de su decisión:

“**DÉCIMO SEXTO.** Que, según se razona de lo antes expuesto, el recurso de adhesión viene a ser un recurso dependiente del recurso de apelación en la medida que la adhesión a la apelación sólo podrá ser factible de interponerse cuando el plazo para impugnar la sentencia de primera instancia se le hubiere vencido a una de las partes y, no obstante ello tendrá la posibilidad de cuestionar la sentencia recurrida en cuanto le fuere perjudicial, en ese entendido, los argumentos del recurso de apelación como los argumentos del recurso de adhesión a la apelación, deberán ser materia de análisis por el *ad quem* al momento de emitir el respectivo pronunciamiento de fondo”.

Aunque un poco más escueta y menos complicada que la casación anterior, esta casación mantiene una interpretación adecuada de la adhesión a la apelación regulada en nuestro CPC, la misma que, como se aprecia en el fundamento referido, advierte que nuestra figura no tiene límites en su extensión, por ende, resulta amplia y permite trasladar cuestiones no apeladas a la segunda instancia siempre que así lo considere el adherido. Sin embargo, el corto desarrollo de la figura no ha ofrecido las ideas necesarias y suficientes para que los operadores del derecho puedan asimilarla como un instituto autónomo y amplio en su objeto impugnatorio.

3.3.4 Análisis del Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa en materia Civil y Procesal Civil de fecha 16 de noviembre de 2018

Cuando se podía asumir que el criterio interpretativo de la adhesión a la apelación quedaba marcado por la Casación 1430-2016, la celebración del Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa puso en evidencia que no existe aún un criterio pacífico sobre la adhesión restrictiva o amplia a nivel judicial¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Sobre el particular, conviene señalar que este tema fue abordado por Edwin Corrales Melgarejo (CORRALES MELGAREJO, Edwin R. 2019. La adhesión a la apelación: tratamiento jurisprudencial. *Revista Actualidad Civil*. Lima: Instituto Pacífico. pp. 233 – 259. Numero 55 – Enero. Disponible otra edición con algunos cambios introducidos en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6967932> . El autor refiere que en el portal *web* del Poder Judicial se puede hallar dicho pleno jurisdiccional, pero el mismo no contiene el tema “La

El tercer tema abordado en este pleno fue “la competencia del superior derivada de la admisión de un recurso de adhesión a la apelación”, siendo la primera ponencia la que permite al *ad quem* revisar extremos que incluso no fueron objeto de la apelación y, la segunda ponencia aquella que contempla el carácter restrictivo de la adhesión, es decir, este instrumento no permite al juez revisar extremos que no fueron objeto de apelación aun cuando fueren impugnados por la adhesión. Sometido a votación, la postura restrictiva ganó solo por un voto de diferencia, cuyos fundamentos plantean que aceptar una adhesión amplia implica trasgredir el principio de cosa juzgada, el principio de preclusión y el principio de la *reforma in peius*.

Evidentemente, cuando los jueces examinan la adhesión a la apelación sin profundizar y analizar supuestos complejos, incurren en un yerro interpretativo, lo cual se critica, debido a que aceptar un carácter restrictivo en este recurso, implica limitar el derecho del apelado.

3.4 Una propuesta simple de modificación

A la presente fecha, la adhesión a la apelación existe en el proceso civil y constituye un instrumento jurídico útil. Sin embargo y, a pesar que muchos abogados y jueces no puedan interpretar correctamente los alcances de la adhesión a la apelación civil, considero que se puede frenar la crítica y confusión con la introducción al CPC de un artículo adicional que exponga los rasgos característicos de esta figura procesal, lo que permitirá despejar dudas vinculadas a la cosa juzgada, el principio de preclusión, el principio de congruencia, el *tantum devolutum quantum appellatum*, el principio de prohibición de reforma en peor, el abuso del derecho, y todo cuanto argumento crítico se propone contra su existencia o carácter restrictivo.

Por otra parte, es importante mencionar que, mediante Resolución Ministerial 0299-2016-JUS (modificada con la Resolución Ministerial 0181-2017-JUS), nuestro gobierno creó un grupo de trabajo para la modificación y reforma de nuestro CPC, debiendo para ello acoger el desarrollo jurisprudencial y los aportes doctrinarios que resulten útiles y necesarios en nuestra realidad jurídica. Así, mediante Resolución Ministerial 0070-2018-JUS del 05 de marzo de 2018 se decidió publicar el Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil junto con su exposición de motivos. En este trabajo, a pesar de que no existe referencia en su exposición, se elimina la adhesión a la apelación, algo que se aprecia en las modificaciones de los artículos siguientes:

competencia del superior derivada de la admisión de un recurso de adhesión a la apelación”; sin embargo, asevera que el mismo le fue confirmado por el juez Carlos Polanco Gutiérrez. Así, conviene expresar que esta consulta fue planteada directamente al propio juez de Arequipa Carlos Polanco Gutiérrez, quien me confirmó de dicho tema abordado, como también se puede ver el tema referido en la sección de noticias del portal *web* del Poder Judicial (véase en el *link* https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/corte+superior+arequipa+pj/s_csj_arequipa_nuevo/as_inicio/as_imagen_prensa/as_noticias/csjar_n_pleno_jurisdiccional_12112018).

“Artículo 370.- Competencia del juez superior. El juez de apelación no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la parte apelada también formule recurso de apelación o sea menor de edad, en los casos de los procesos de familia. Cuando el recurso de apelación se dirige contra un auto, la competencia del juez de apelación solo alcanza a este y a su tramitación.

Artículo 373.- Plazo y trámite de la apelación de sentencias y autos. El recurso de apelación contra las sentencias y contra los autos que ponen fin al proceso o impiden su continuación se interpone dentro del plazo previsto en cada vía procedimental. Una vez que el juez verifica que el recurso haya sido interpuesto dentro del plazo de ley, sin más trámite lo remite al juez de apelación competente, bajo responsabilidad. Si el recurso se presenta extemporáneamente, el juez lo rechaza. Contra esta resolución cabe recurso de queja. Recibidos los autos por el juez de apelación, verifica los requisitos del recurso y, de cumplirlos, confiere traslado del escrito de apelación por un plazo de diez días para que la parte apelada realice la respectiva absolución. En esta resolución también fijará la fecha para la vista de la causa. El juez de apelación deberá resolver el recurso en la vista de la causa, notificando a las partes, en dicho momento, el sentido de su decisión. Excepcionalmente podrá suspender la audiencia para deliberar el sentido del fallo, debiéndose reprogramar la vista y notificación de la decisión dentro de un plazo no mayor a cinco días”.

La adhesión no fue considerada positivamente por esta propuesta de modificación del CPC, por el contrario, fue erradicada del mismo. Lamentablemente, cabe indicar que, a pesar de ello, existen algunas incongruencias en este trabajo, pues de una lectura al artículo 343, se observa un rezago de la adhesión a la apelación al indicar que el desistimiento de un medio impugnatorio crea firmeza respecto el acto impugnado, salvo que se hubiese interpuesto adhesión. Resulta importante consultar que significa la referida “adhesión” en tal proyecto.

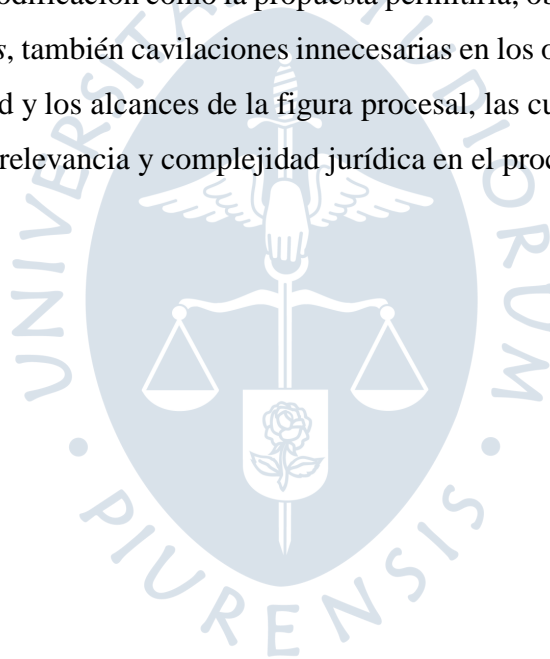
Con plena convicción, sostengo que la adhesión a la apelación debe permanecer en nuestro CPC por su finalidad, utilidad y objeto; debiendo ser rescatada legislativamente a través de una clara regulación que, a fecha presente, deberá definir expresamente:

- Su calidad de recurso, es decir un instrumento impugnatorio con algunos requisitos comunes a la apelación, pero otros propios y, además, cuya procedencia ocurre sólo en determinados escenarios, es decir, cuando existe una sentencia con vencimiento recíproco.
- Su carácter autónomo pleno, es decir, su eficacia no depende de la eficacia de la apelación y, además, su objeto impugnatorio no se encuentra condicionado a los extremos o sub

extremos de sentencia apelados, siendo suficiente que para el no apelante que dicha sentencia tenga vencimiento recíproco.

- Finalmente, para cumplir con el principio de celeridad (y principio de igualdad, si acaso se estima), se exige una modificación respecto el plazo para su interposición (requisito de forma), el cual considero debe coincidir con el plazo para interponer apelación, debiendo el mismo hacer mención expresa el tipo de recurso que es, lo cual obliga al juez admitirlo si y sólo si existe un recurso de apelación (concedido), circunstancia que evitará la demora innecesaria en un trámite de traslados y calificaciones posteriores, liberándose así de la “vulneraciones” a otros principios y reglas procesales.

Una adhesión regulada con las aclaraciones propuestas no podrá ser acusada de inútil o ilegítima; todo lo contrario, su fácil comprensión permitirá (estimo) su empleo recurrente en la práctica; a su vez, una modificación como la propuesta permitiría, objetivamente, no sólo evitar la prolongación de la *litis*, también cavilaciones innecesarias en los operadores de justicia sobre la oportunidad, idoneidad y los alcances de la figura procesal, las cuales deben reservarse para cuestiones de verdadera relevancia y complejidad jurídica en el proceso.



Conclusiones

La adhesión a la apelación se encuentra recogida en nuestro Código Procesal Civil de forma desordenada e insuficiente, a pesar que tiene como finalidad corregir todo posible yerro judicial en sentencia, por lo tanto, exige una regulación concreta y congruente.

De acuerdo con la regulación actual en nuestro Código Procesal Civil, se concluye que nuestro sistema contempla una adhesión a la apelación autónoma y plena, lo que significa que el adherido podrá impugnar cualquier extremo o sub extremo de la sentencia que no hubiera sido apelado, siempre que le cause agravio.

La adhesión a la apelación con autonomía plena tiene consecuencias prácticas porque apoya la efectividad del proceso al permitir que cualquier agraviado con sentencia pueda obtener su derecho material exigido, gracias a la aplicación e interpretación correcta de dicho recurso.



Lista de referencias

- ARIANO DEHO, E. (2011). Sobre los Poderes del Juez de Apelación. En *Estudios sobre los medios impugnatorios en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ARIANO DEHO, E. (2012). Competencia del juez superior. En J. S. Acosta, *Código Procesal Civil comentado*. Arequipa: Adrus.
- ARIANO DEHO, E. (2015). *Impugnaciones procesales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ARIANO DEHO, E. (2015). *Impugnaciones Procesales* (Primera ed.). Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- ARIANO DEHO, E. (2016). *In Limine Litis. Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil* (Primera ed.). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- ARIANO DEHO, E., Ledesma Narváez, M., Hurtado Reyes, M., Guerra Cerrón, J., Zela Villegas, A., Merino Acuña, R., . . . Gálvez Aliaga, I. (2010). *Manual de Actualización Civil y Procesal Civil* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- CALAMANDREI. (1929). *Apello Civile* (Vol. III). (D. E. Ariano, Trad.) Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana.
- CALAMANDREI, P. (1920). *La Cassazione civile* (Vol. I). Turín, Italia: Fratelli Bocca.
- CALAMANDREI, P. (1945). *La Casación Civil*. (Santiago Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.
- CARAVEDO CHOCANO, J., Priori Posada, G., & Montoya Stahl, A. (1994). *Legitimidad para obrar y Derecho jurisdiccional. Entrevista a Juan Montero Aroca. IUS ET VERITAS* 5(9). Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15445>
- CÁRDENAS MANRIQUE, C. (2016). El principio pro actione en el recurso de apelación. En *La Apelación en el Proceso Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- CARRIÓN LUGO, J. (1993). La casación en el código procesal civil. En *Revista de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM* (Vol. 50). Lima: Facultad de Derecho y Ciencia Política.
- CASASSA CASANOVA, S. (2016). La adhesión al recurso de apelación civil. En *La apelación en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- CAVANI, R. (2018). *Teoría Impugnatoria. Recursos y Revisión de la cosa juzgada en el proceso civil* (primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- CORRALES MELGAREJO, E. (2019). *La adhesión a la apelación: tratamiento jurisprudencial*. Obtenido de Revista Actualidad Civil. Lima: Instituto Pacífico. pp.233-259. N° 55 - Enero: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6967932>

- CORREIRA DE MENDONCA, L. (2017). *El dispositivo: un principio evanescente*. Obtenido de Revista de la Maestría en Derecho Procesal. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol. 7(2), pp.28-82: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/19693/19775>
- COSTA, A. Citado por Tawl, Guido Santiago. *Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte Suprema de Justicia*. Depalma, Buenos Aires.
- CRUZ LESCANO, C. (2018). *El recurso de adhesión en el Código Procesal Civil Peruano: una aproximación al tema*. Obtenido de Revista Oficial del Poder Judicial: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/610e3c0043eb7b8fa793e74684c6236a/12.+Doctrina+Nacional+-+Magistrados+-+Carlos+Cruz+Lezcano.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=610e3c0043eb7b8fa793e74684c6236a>
- División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. (2015). *Manual del Proceso Civil. Todas las Figuras Procesales a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales* (Vol. Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica.
- ESPINOZA ESPINOZA, J. (2015). *Análisis Sistemático del Código Civil. A tres décadas de su promulgación*. (Primera ed.). Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- FRANCISKOVIC INGUNZA, B. (2016). La apelación en el proceso civil. En G. Jurídica. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- GÓMEZ ORBANEJA, E. (1976). *Derecho Procesal Civil* (Vols. I, 8a ed.). Madrid: Artes Gráficas y Ediciones.
- GUERRA CERRÓN, J., & y otros. (2016). Proceso Contencioso-administrativo; el control al poder de autotela administrativa. En *Manual de Actualización Civil y Procesal Civil* (págs. 139-186). Lima: Gaceta Jurídica.
- HERRERA NAVARRO, S. (2016). *Los medios impugnatorios en el proceso civil*. Trujillo: Industria Grafica Libertad SAC.
- HINOSTROZA MINGUEZ, A. (2013). *El recurso de apelación*. Lima: Idemsa.
- KIELMANOVICH, J. (1989). *Recurso de Apelación*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- LAMA MORE, H. (2004). La adhesión a la apelación: autonoma o independiente. Alcances de este medio de impugnación. En *Diálogo con la Jurisprudencia* (Vol. 10). Lima: Gaceta Jurídica.
- LEDESMA NARVAEZ, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo II.
- LIEBMAN, E. (1962). Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano. En *Problemi del processo civile*. Napoles: Morano.

- LIEBMAN, E. (1980). Manual de derecho procesal civil. En *Traducción de Santiago Sentís Melendo*. Buenos Aires: E.J.E.A.
- LORETO, L. (1975). Adhesión a la apelación (contribución a la teoría de los recursos en materia civil). En *Revista Jurídica "Boletín Mexicano de Derecho Comparado"* (págs. 661-669). Ciudad de México: Nueva Serie Año VIII N° 24 –Septiembre a Diciembre.
- MANRIQUE H., J. (2005). *Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en particular: Una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional*. *Foro Jurídico* Número 04. pp. 70 - 90. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/ar>
- MONROY GÁLVEZ, J. (1997). Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano. En *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima: Communitas, Número Uno (págs. 11-47).
- MONROY GÁLVEZ, J. (2007). *Teoría General del Proceso*. Lima: Palestra Editores.
- MONTERO AROCA, J., & Flors Matfies, J. (2001). *Los recursos en el proceso civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- MONTOYA CASTILLO, C. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- MONTOYA CASTILLO, C. F. (2011). El derecho del tercero coadyuvante a recurrir vía apelación vs. el mito de su sometimiento a la parte adherente. En *Estudio sobre los medios impugnatorios en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- OTINIANO CAMPOS, G. (2014). Autonomía de la adhesión a la apelación. Un debate espinoso. En *Gaceta Civil y Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo 12.
- RIOJA BERMUDEZ, A. (2016). El agravio en el recurso de apelación. En *La apelación en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- RODRIGUEZ CAMACHO, N. (2013). *La adhesión en el Proceso Civil*. España: JMB Bosch.
- SAAVEDRA DIOSES, A. (2016). Límites del órgano superior para resolver la apelación. En *La apelación en el proceso civil* (págs. 67-81). Lima: Gaceta Jurídica.
- SALAZAR NIÑO, E. (2014). *La Concesión Minera y el Derecho de Aprovechamiento. Buscando un equilibrio entre lo público y lo privado*. Obtenido de Derecho & Sociedad. Lima Pontificia Universidad Católica del Perú N° 42 pp.363-371: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7tk9bUfBZCoJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/12491/13052/+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>

- TARUFFO, M., Guilherme Marinoni, L., Arruda Alvim Wambier, T., Alfaro Valverde, L., De Oliveira, A., Costa e Silva, P., . . . Ledesma Narváez, M. (2011). *Estudios sobre los medios de impugnatorios en el proceso civil* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- VALLINES GARCÍA, E. (2004). *La Preclusión en el Proceso Civil*. Madrid: Thomson Civitas.
- VERAMENDI FLORES, E. (2016). El recurso de adhesión a la apelación. En *La apelación en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- VESCOVI, E. (s.f.). *Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios*. Obtenido de https://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria_Del_Derecho/sem_razo_juri_redac_Resol/313-355.pdf
- VICENTE Y CARAVANTES, J. (1856). *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva ley de enjuiciamiento con sus correspondientes formularios* (Vol. Tomo II). Madrid: Imprenta de Gaspar y Roig.
- VIDAL HERRERO, Á. (2011). *La apelación "reconvencional" civil*. Madrid: Dykinson SL.
- VILELA CARBAJAL, K. (2009). Medios de impugnación y nulidad procesal. En *I Jornadas de Derecho Procesal. Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Piura, 7 y 8 de mayo de 2007*. Palestra Editores.
- VILLA GARCÍA, J. (2015). El recurso de adhesión a la apelación. En *Proceso y Constitución: el rol de las Altas Cortes y el derecho a la impugnación. Ponencias del Quinto Seminario Internacional del Derecho Procesal: Proceso y Constitución*. Lima: Palestra Editores.