

LA APELACIÓN ADHESIVA

por **Roberto G. Loutayf Ranea**

(Publicado en “Revista de Derecho Procesal”, “Medios de Impugnación. Recursos-II”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, (3), 1999, pág. 125)

A- APELACIÓN PRINCIPAL

B- APELACIÓN ADHESIVA

Precisiones terminológicas

C-APELACIÓN ADHESIVA DE LA PARTE CONTRARIA (INCIDENTAL O DERIVADA)

Concepto

El instituto en diversos ordenamientos procesales

Requisitos

Quienes pueden deducir la “apelación adhesiva de la parte contraria”

Naturaleza y finalidad

Interpretación restrictiva

Independencia o subordinación de la apelación adhesiva respecto de la principal

Desistimiento de la apelación principal: efectos sobre la adhesiva. Diversos sistemas

Oportunidad y forma de concretar la adhesión

Trámite de la apelación adhesiva

Efectos de la adhesión

D- LA ADHESIÓN IMPLÍCITA

E- APELACIÓN ADHESIVA DEL LITISCONSORTE

A) APELACIÓN PRINCIPAL

La apelación principal es la forma ordinaria de apelación. Es el “recurso interpuesto originariamente por la parte a quien perjudica la resolución recurrida, la cual asume así, la iniciativa de su eliminación y de sustitución por otra”¹. Dice Agustín A. Costa que la apelación principal es la que deduce la parte dentro del tiempo útil señalado para usar de ese derecho². Y Ugo Rocco señala que se da “cuando una de las partes vencidas en el juicio de primer grado impugna la sentencia autónoma e independientemente de cualquier otra impugnación que pueda haber sido propuesta contra la misma sentencia”³.

Es decir, es aquella apelación que realiza la parte contra la sentencia que la perjudica, en forma originaria y de primera intención, sin hacer depender el recurso de ninguna otra circunstancia, siguiendo para ello los cauces establecidos por la ley. Se trata de una facultad autónoma e independiente que se concede a las partes a quienes perjudica una sentencia.

B) APELACIÓN ADHESIVA

Precisiones terminológicas

Agustín A. Costa distingue, a más de la apelación principal (a la que ya se ha aludido en el apartado A), la apelación adhesiva y la apelación incidental. La apelación “adhesiva”, dice, tiene lugar cuando existiendo pluralidad de actores o demandados, los que no recurrieron en el término legal lo hacen adhiriéndose a la apelación de la parte que tiene igual interés en el litigio. La apelación “incidental”, es el derecho que se concede al apelado para adherirse al recurso de su adversario y pedir la reforma de la decisión en contra del apelante y en su propio beneficio, sobre aquellos capítulos de la demanda que en primera instancia no le fueron concedidos; equivale, agrega, a la reconvención. Aclara que en nuestro derecho la apelación incidental se conoce con el nombre de adhesión al recurso⁴.

Ugo Rocco también distingue varios tipos de apelaciones: la apelación principal, la apelación incidental, la apelación adherente y la apelación entre coapelados. La apelación principal, según ya se expuso, se da “cuando una de las partes vencidas en el juicio de primer grado impugna la sentencia autónoma e independientemente de cualquier otra impugnación que pueda haber sido propuesta contra la misma sentencia”. La apelación incidental se da “cuando la impugnación es presentada por aquel respecto del cual ha sido propuesta una apelación principal en la que figura él como apelado”; presupone, entonces, que haya otra apelación propuesta en vía principal; e igualmente, como por la posición antagónica de las partes en causa no puede concebirse una

¹ JAIME GUASP: “Derecho Procesal Civil”, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, tomo II, 1968, pag. 734.

² AGUSTIN A. COSTA, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Bs. As., Asociación de Abogados de Buenos Aires, 1950, pag. 87.

³ UGO ROCCO. “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Bs. As. -Depalma-, Bogotá -Temis-, tomo III, 1972, pag. 341.

⁴ COSTA. “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Bs. As., Asociación de Abogados de Buenos Aires, 1950, pag. 87; CARLOS RAÚL PONCE: “La apelación adhesiva e incidental”, L.L. 1987-A-1093.

apelación principal y una apelación incidental que tengan por objeto una decisión que sea desfavorable al mismo tiempo para las dos partes en causa, la apelación incidental presupone que haya una sentencia en parte desfavorable a una de las partes en causa y en parte desfavorable a la otra, esto es, un parcial vencimiento, de la una y de la otra parte a esta apelación, dice, en analogía con lo que ocurre a consecuencia de la proposición de las excepciones reconventionales, la doctrina suele llamarla “apelación incidental reconventional”, pero, destaca Rocco, ello no es más que una semejanza, teniendo en cuenta que en las excepciones reconventionales se extiende el tema del debate más allá de los límites de la demanda originaria del actor, mientras que en la apelación incidental, el tema del debate continúa siempre circunscripto en los límites de las providencias “hic inde” solicitadas en primera instancia por el apelado y que no ha tenido suerte en el juicio formulado por el órgano de primera instancia. La apelación adherente, según este autor, se propone también en la forma de apelación incidental, de manera que en la doctrina es denominada “apelación incidental adherente”; tiene la característica “de poder ser propuesta por aquellos que habiendo quedado vencidos en el juicio de primer grado, cuando les sea notificada, en vía principal o en la vía accidental, apelación contra una sentencia en que también ellos han quedado vencidos, en vez de proponer una impugnación separada, se valen de la apelación propuesta por otros, adhiriéndose a ella”; la característica de esta forma de apelación, dice, consiste en el hecho de que el apelante por adhesión no propone motivos de apelación distintos de los ya propuestos en vía principal o en vía incidental, sino que se adhiere a los motivos de apelación propuestos por otros apelantes. Y refiriéndose a la apelación entre coapelados, dice Rocco que el nuevo Código de Procedimiento Civil declara en un apartado del art. 343, que el interés para apelar puede surgir “de la impugnación propuesta por otra parte, que no sea el apelante en vía principal”, esto es, que supone la hipótesis de una apelación incidental por parte de un apelado frente a otro sujeto también él apelado; esta apelación incidental entre coapelados puede referirse a aquellas partes de la sentencia que hayan sido excluidas por el apelante principal o por el apelante incidental, pero que en virtud de las apelaciones pueden constituir un perjuicio para el coapelado, proveniente de las apelaciones propuestas⁵.

Jaime Guasp, a su vez, señala que al lado de la apelación principal “existe otra que se produce cuando la parte que no ha promovido la impugnación la interpone, no obstante, en una segunda instancia ya provocada por una apelación principal que otro formuló. Se tiene así un recurso de apelación secundario o derivado , en cuanto que nace sólo porque está pendiente el proceso de impugnación abierto por otro y en tanto en cuanto éste se mantiene. Suele llamarse a este tipo secundario o derivado de apelación, “apelación adhesiva”, siendo, no obstante, el nombre equívoco, porque puede dar a entender que la apelación por adhesión trata de coadyuvar a los resultados que pretende obtener la apelación principal, siendo normalmente todo lo contrario, ya que el que apela por adhesión contradice al apelante principal, si bien no lo hace tomando la

⁵ UGO ROCCO. “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Bs. As. -Depalma-, Bogotá -Temis-, tomo III, 1972, pág. 341/343.

iniciativa de la segunda instancia, sino en virtud de la .iniciativa asumida por el contrario”. El derecho positivo español, agrega, conoce estos tipos de apelación principal y de apelación secundaria o derivada, a la que llama adhesión a la apelación, si bien con el error que consiste en configurar esta segunda apelación, más que como una apelación dependiente de la primera, como una “apelación principal” que puede formularse tardíamente⁶.

Los ordenamientos procesales argentinos normalmente regulan sólo la apelación principal. Pero hay varios códigos provinciales que también legislan la apelación denominada incidental por Costa, o secundaria o derivada por Guasp, aunque, en general, para referirse a ella, utilizan el calificativo adhesiva o adherente. Como lo advierte Guasp, esta última expresión da a entender que la apelación por adhesión trata de coadyuvar a los resultados que se pretenden obtener con la apelación principal; sin embargo, tal como está legislada en los ordenamientos procesales argentinos (y también en la Ley de Enjuiciamiento civil de España), ocurre justamente a la inversa, ya que la parte contraria a la apelante principal es la que puede formular la apelación adhesiva para procurar la revocación o modificación de aquellos puntos de la sentencia en grado que a esta última perjudican. Es decir, como consecuencia que la sentencia recurrida resulta parcialmente desfavorable a ambas partes, existe un vencimiento parcial y mutuo; cada parte apela de los puntos que a ella perjudica; una lo hace en forma principal y la otra a través de la denominada apelación por adhesión: ambas partes, entonces, defienden ante el tribunal de apelaciones intereses contrapuestos. Pero, conforme lo hemos señalado en otra oportunidad, con un criterio más amplio, podría resultar adecuado el término “adhesión” a la apelación, considerando que el apelado se adhiere a la apertura de la jurisdicción de la alzada (aunque con sus propios agravios) iniciada mediante la apelación principal⁷. Quizás, para seguir utilizando la expresión acuñada en nuestro derecho, y que permita individualizar al tipo de apelación a que se refiere, podría designársela como “apelación adhesiva de la parte contraria”.

C) APELACIÓN ADHESIVA DE LA PARTE CONTRARIA (INCIDENTAL O DERIVADA)

Concepto

Tal como ya se señaló, la apelación adhesiva (incidental o derivada, según la terminología de Costa y Guasp respectivamente), y que para su mejor individualización hemos preferido denominarla “**apelación adhesiva de la parte contraria**”, puede tener lugar en aquellos supuestos de sentencias en donde existe un vencimiento recíproco de las partes; ninguna de ellas ve colmadas plenamente sus pretensiones, y en este sentido, la sentencia respectiva le causa a cada una un agravio. En este caso, una de las partes deduce la apelación principal; y la contraria (la apelada) -a quien del mismo modo la perjudica la sentencia- deduce la apelación adhesiva

⁶

JAIME GUASP. “Derecho Procesal Civil”, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, tomo II, 1968, pag. 734.

⁷ ROBERTO G. LOUTAYF RANEA. “El Recurso Ordinario de apelación en el proceso civil”, Bs. As., ASTREA, tomo I, 1989, pag. 290

(que presupone la existencia de la apelación principal) y solicita “que se modifique también a su favor la sentencia impugnada que se presenta en un procedimiento de apelación ya abierto y todavía no concluido y referida a la primera apelación interpuesta”⁸.

Este tipo de apelación adhesiva no es una excepción al sistema de la “personalidad” de la apelación, según el cual el recurso deducido aprovecha únicamente a la persona que lo ha interpuesto (por oposición al sistema de la “comunidad” del recurso que considera que la apelación interpuesta por uno de los litigantes aprovecha también a todos aquellos otros litigantes que se encuentran ocupando la misma situación de parte que el recurrente; e incluso hay quienes extienden los alcances y efectos del recurso interpuesto a la parte contraria, autorizando al tribunal a modificar la sentencia recurrida en perjuicio del apelante)⁹: la apelación “principal” y la apelación “adhesiva de la parte contraria” son dos formas de reglamentar la oportunidad y trámite del recurso; pero en ambos casos es necesario una concreta actividad postuladora de cada apelante, y el tribunal de alzada se encuentra limitado por los agravios que cada apelante haya formulado en su propio beneficio¹⁰; si la parte contraria a la apelante principal no se adhiere al recurso de esta última formulando sus propios agravios, el tribunal de alzada no puede modificar la sentencia en grado en su favor, porque no ha existido apelación de esta parte; caso contrario, si el tribunal de alzada modificara la sentencia en grado en perjuicio del apelante principal y en beneficio del apelado, sin apelación o adhesión de este último, estaría incurriendo en violación al principio que prohíbe la “reformatio in peius”¹¹. Rigen, en consecuencia, los principios que informan el sistema de la “personalidad” de la apelación; el hecho que el recurso principal de una de las partes permita a la otra agravarse también de la sentencia recurrida, no es sino una nueva posibilidad de apelación que se brinda a esta última, pero sin que ello signifique admitir la vigencia del principio de comunidad del recurso.

⁸ LEO ROSENBERG. “Tratado de Derecho Procesal Civil”, traducción de Angela Romera Vera, Bs. As., EJE, tomo II, 1955, pag. 373.

⁹ Ver ROBERTO G. LOUTAYF RANEA. “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil”, Bs. As., Astrea, tomo I, 1989, pags. 82/84.

¹⁰ Devis Echandía considera a la adhesión a la apelación como un sistema intermedio entre el de la personalidad de la apelación y el de la comunidad de ella. Señala que en el sistema de la comunidad de la apelación “el recurso interpuesto por cualquiera de las partes se entiende en beneficio común de ambas, y el superior puede y debe de oficio revisar la providencia en todos sus aspectos y modificarla en lo que no se ajuste a la ley, sin que importe en beneficio de cuál de las partes se haga”; en cambio, en la adhesión a la apelación, “se necesita que la parte no apelante concurra a adherirse al recurso ante el superior, para que éste pueda revisar y modificar si es el caso, la parte del fallo que le sea desfavorable y, por tanto, que le sea favorable a la apelante” (HERNANDO DEVIS ECHANDIA: “Recurso contra las providencias del juez”, en “Nociones generales de derecho procesal civil”, Madrid, Aguilar, 1966, pag. 675).

La apelación adhesiva es una morigeración o paliativo al sistema de la personalidad de la apelación (JORGE W. PEYRANO y JULIO CHIAPPINI: “La apelación adhesiva en el Código Procesal Civil y Comercial santafesino”, en “Tácticas en el proceso civil”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1984, pag. 104; SCMendoza, Sala I, 27-6-97, Lira c/ Rodríguez, L.L. 1997-F-212).

¹¹

JORGE W. PEYRANO y JULIO CHIAPPINI: “La apelación adhesiva en el Código Procesal Civil y Comercial santafesino”, en “Tácticas en el Proceso Civil”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1984, pag. 104. Agregan estos autores que si la parte está disconforme con algún aspecto de la resolución impugnada que favorece a su contraria, debe adherirse al recurso interpuesto por ésta para hacer posible que, eventualmente, la alzada pueda revisar los puntos que benefician al recurrente

Sobre el principio que prohíbe la “reformatio in peius”, ver ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Bs. As., ASTREA, tomo I, 1989, pag. 143 y ss.

El instituto en diversos ordenamientos procesales

Esta apelación “adhesiva de la parte contraria” está contemplada en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, y que está contenido en los arts. 367 y 379 para la apelación libre y en relación respectivamente. Dice el art. 367: “El apelado podrá adherir al recurso al contestar la expresión de agravios, en cuyo caso, manifestará los propios en el mismo acto, de los que se correrá traslado a la contraria. De igual modo se procederá si hubiere más de un apelante”. El otro artículo, el 379, hace una remisión y dice que en la apelación en relación también “es aplicable el art. 367”.

El Código de la Provincia de Jujuy también admite la “adhesión” a la apelación en beneficio del apelado y en lo que le resultara desfavorable la sentencia en grado. En tal sentido dice el art. 223 referido a la apelación libre (en la que la fundamentación del recurso se hace en oportunidad de interponerlo): “Del escrito de apelación se conferirá traslado por seis días al apelado. Éste, observando siempre lo dispuesto en la última parte del artículo anterior (alude a la fundamentación del recurso), podrá al responder adherir al recurso interpuesto apelando a su vez de la sentencia en cuanto le fuere desfavorable”; y agrega: “De los agravios contenidos en la adhesión a la apelación se correrá traslado por tres días al primer apelante”.

El Código de la Provincia de Córdoba también permite la “adhesión” de la parte contraria. Dice el art. 1288: “En el escrito de contestación y no antes ni después, podrá el apelado adherirse al recurso en los extremos en que considere que le es perjudicial la sentencia”. Y el art. 1289 agrega: “Cuando el apelado se adhiera al recurso, se dará traslado de su escrito al apelante por seis días, debiendo limitarse la respuesta de éste al punto o puntos a que la adhesión se refiere”.

El Código de Mendoza prescribe en el art. 139 que “al contestar la expresión de agravios, podrá el apelado adherir al recurso, expresando a su vez los agravios que le causa la sentencia. De la parte del escrito del apelado en la cual expresa agravios, se correrá traslado por nueve días al apelante. Cuando por cualquier causa no llegue a abrirse la instancia para el primer apelante, la adhesión quedará sin efecto”.

El art. 216 de la ley 50 establecía: “Si la parte a quien favorece la sentencia no se hubiere adherido a la apelación en primera instancia, podrá hacerlo en el escrito de contestación a la expresión de agravios, y en este caso se dará al apelante traslado de la adhesión”.

Debe destacarse que mientras los Códigos de Santa Fe (art. 367), Córdoba (art. 1288) y Mendoza (art. 139) admiten la “adhesión” en la apelación libre, los dos primeros también la admiten en el procedimiento en relación (art. 379 del Código de Santa Fe, y art. 1310 del Código de Córdoba); en cambio, el de Mendoza expresamente señala que en la apelación abreviada no procede la adhesión al recurso (art. 142).

Igualmente, también contiene esta institución el Proyecto de Código Procesal Civil para la Provincia de Salta, redactado por el doctor Ricardo Reimundín (conforme al decreto 1919 del 31 de octubre de 1973 del Poder Ejecutivo). Así, su art. 231 establece: “Sólo en su escrito de

responde (a la expresión de agravios del apelante), y no antes ni después, podrá el apelado adherirse al recurso, corriéndose traslado al apelante por cinco días y procediéndose como queda establecido en el artículo anterior. El apelante deberá limitarse a contestar lo que fuere objeto de la adhesión; ésta versa únicamente sobre los puntos que considere serle perjudicial la sentencia”. Y agrega; “No teniendo efecto la apelación, por cualquier motivo, no lo tendrá tampoco la adhesión”.

El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica también legisla el instituto. En tal sentido dice el art. 223: Trámite. 223.1. “Todo recurso de apelación contra una sentencia definitiva se interpondrá en escrito fundado dentro del plazo de quince días, sustanciándose con un traslado a la contraparte con plazo similar. Al evacuar el traslado, la contraparte podrá adherir al recurso fundando a la vez sus agravios, en cuyo caso se correrá traslado al primer apelante por el plazo de quince días. La apelación y la adhesión no fundadas se rechazarán de plano, teniéndose por no deducido el recurso. ... 223.3. El recurso de apelación contra las sentencias interlocutorias se rige por lo dispuesto para las sentencias definitivas, con las siguientes modificaciones: 1º) Si se tratare de providencia pronunciada fuera de audiencia, el plazo para la interposición del recurso será de cinco días igual que el del traslado y el de la contestación a la adhesión o la apelación...”. Y el art. 224, titulado “Régimen de la adhesión a la apelación”, dispone: “La adhesión a la apelación tiene carácter secundario, decayendo en todos los casos en que quede privada de efecto la apelación principal o se desista de la misma”.

El Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay establece en el art. 253 referido a la “Apelación de sentencias definitivas”, lo siguiente: “253.1. El recurso de apelación contra las sentencias definitivas se interpondrá en escrito fundado, dentro del plazo de quince días. Se sustanciará con un traslado a la contraparte por el término de quince días. Al evacuar el traslado, podrá la contraparte adherir al recurso y fundar a la vez sus agravios, los que se sustanciarán con un traslado a la otra parte por el plazo de quince días. La apelación y la adhesión no fundadas se rechazarán de plano, teniéndose por desistidos a los recurrentes”. A su vez, el art. 234, referido a la “Apelación de sentencias interlocutorias”, dice que el mismo “se regirá por lo dispuesto para las sentencias definitivas, con las siguientes modificaciones: 1) Si se tratare de providencia pronunciada fuera de audiencia, el plazo para la interposición del recurso será de seis días, al igual que el del traslado y el de la contestación a la adhesión a la apelación...”.

Requisitos

Para que proceda la adhesión de una parte a la apelación principal interpuesta por la contraria, es decir, para que proceda la apelación “derivada” de Guasp, o la apelación “incidental” de Costa, se requiere:

a) Existencia de una apelación principal.

La apelación adhesiva que puede formular una parte necesita de un soporte al cual

adherirse; y ese soporte no es sino la existencia de una apelación principal anterior deducida por la parte contraria¹². Esta apelación principal es la que abre la instancia de la alzada. Resulta inadmisibles la adhesión a otra apelación adhesiva¹³.

b) Vencimiento parcial y mutuo.

Otro requisito para que proceda la adhesión a la apelación principal de la contraria es que la sentencia perjudique parcialmente tanto a una como a la otra parte. Es decir, es necesario que el apelado haya resultado parcialmente vencido en la sentencia recurrida por la otra parte, quien, a su vez, resultara también parcialmente vencida¹⁴. Este requisito se justifica teniendo en cuenta que, para que la parte pueda expresar sus agravios, es necesario que haya resultado vencida en algo; caso contrario -es decir, si resulta vencedora en todo- no tiene de qué agravarse y sólo debe limitarse a contestar los agravios de la contraria. Igualmente, si la sentencia le es totalmente desfavorable “aun cuando desestime acciones, defensas o razones, no es por la vía adhesiva que ha de defender su derecho”¹⁵. Es decir, al igual que la apelación principal, debe existir “gravamen” e “interés” que justifique la apelación adhesiva. Así como el interés es la medida de la acción, también el interés es la medida en la apelación. Y el interés que justifica la apelación surge del agravio o gravamen que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente. El agravio es el perjuicio que la resolución causa al recurrente; y la existencia de ese agravio y la posibilidad de su reparación a través del recurso de apelación es lo que determina el interés del apelante en ese recurso¹⁶. O sea que el adherente no está limitado por los alcances de la

¹² JORGE W. PEYRANO y JULIO CHIAPPINI: “La apelación adhesiva en el Código Procesal Civil y Comercial santafesino”, en “Tácticas en el Proceso Civil”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1984, pag. 106.

¹³ La apelación de la demandante es inadmisibles por razones formales, si está formulada por adhesión pero no con relación a un recurso principal sino respecto de otra apelación también introducida por vía adhesiva. Dicho en otros términos: a partir de una sola apelación principal, se han hilvanado sucesivamente dos adhesiones, de las cuáles sólo la primera -la de la demandada- emana de la parte “apelada”, que es la única legitimada para adherir (art. 372 CPC). La segunda adhesión, la deducida por la actora, no está permitida por la ley porque no proviene del litigante que frente al recurso principal inviste la condición de “apelado”. La actora es litisconsorte del recurrente principal y en ese carácter no puede adherir por no ser “apelada”. Para que ella pudiera adherir hubiera sido menester que la demandada recurriera en vía principal, porque sólo así habría podido investir condición de “apelada” (CCiv Com. 3º Nom. Córdoba, 3-12-97, publicado en “Boletín Judicial de la Provincia de Córdoba”, tomo IV, octubre-diciembre 1997, pag. 1240).

¹⁴ Conf. HUGO RAMACCIOTTI y ALBERTO I. LOPEZ CARUSILLO: “Compendio de Derecho Procesal Civil y Comercial de Córdoba”, Bs. As., Depalma, tomo III, 1981, pag. 533.

¹⁵

RAMIRO PODETTI. “Tratado de los recursos”, Bs. As., Ediar, 1958 pag. 174. JORGE W. PEYRANO y JULIO CHIAPPINI: “La apelación adhesiva en el Código Procesal Civil y Comercial santafesino”, en “Tácticas en el Proceso Civil”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1984, pag. 105.

En la Provincia de Santa Fe la jurisprudencia ha destacado que sólo está legitimada para adherir la parte contraria a la apelante principal y no un litisconsorte. En tal sentido se ha dicho: “La ley procesal determina claramente quién es el sujeto legitimado para adherir a la apelación, al referirse a la apelada, que no puede ser otra que la contraparte o adversaria de la apelante principal. En tal situación no se encuentra entonces el litisconsorte de la apelante, y por ello carece de derecho de adherir a la apelación deducida originariamente” (CCivCom. Rosario, Sala II, 6-8-85, fallo 6724, ZEUS, 20-11-87; Id., Sala I, 19-11-56, Juris, 12-48).

¹⁶ Ver ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil”, Bs. As., ASTREA, tomo I, 1989, pag. 195, 196 y ss. MANUEL N. AYAN: “El Régimen de la adhesión en el Código Procesal Penal de Córdoba”, en Revista de Estudios Procesales, del Centro de Estudios Procesales de Rosario, nº 35, mayo 1981, pag. 3, específicamente pág. 11; FERNANDO DE LA RUA: “El Recurso de Casación en el derecho positivo argentino”, Bs. As., Ed. Zavalía, 1968, pags. 196/197).

La “adhesio appellationis” puede abarcar tópicos no impugnados por el recurrente originario, a condición de que los mismos hayan sido temas de decisión y el apelado pueda invocar respecto de ellos algún perjuicio (SCMendoza, Sala I, 27-6-97, L.L. 1997-F-213).

apelación principal, sino que puede impugnarse puntos diversos de la misma sentencia, siempre que lo decidido al respecto le ocasione gravamen¹⁷

c) Que la impugnación se dirija a la misma sentencia.

También constituye requisito de este tipo de recurso que la apelación de ambas partes, es decir la principal y la adhesiva de la contraria, se dirijan contra la misma sentencia¹⁸.

d) Que la resolución impugnada sea susceptible de apelación.

También se ha señalado como requisito de la adhesión el que la resolución impugnada sea susceptible de apelación¹⁹. Y ello es lógico porque no sería razonable que se permitiera impugnar, a través de la vía de la adhesión, lo que no se podría hacer por medio de una apelación principal. Por otra parte, tratándose de una resolución inapelable, por inadmisibles no podría haber una apelación principal a la cual adherirse.

e) Que el adherente no haya manifestado su conformidad con la resolución impugnada.

No puede apelar a través de la adhesión la parte que ha manifestado con anterioridad su conformidad con la sentencia en grado, ya sea en forma expresa (p. ej. una manifestación formulada en tal sentido en el expediente; desistimiento de una apelación principal anterior) o tácita (p. ej. deserción de una apelación principal), aspectos éstos que también se analizan en el punto siguiente²⁰. Se trata de la aplicación de aquella doctrina que dice que dice que nadie puede

La adhesión también requiere, como la apelación principal, un gravamen actual que legitime el reclamo de modificación de la sentencia ante la alzada (Del voto del Dr. Abad Hernando; TSCórdoba, Sala CivCom y ContAdm., 6-11-84, Rep. L.L., XLIV-1769, sum. 3).

La admisibilidad de la adhesión a la apelación requiere ineludiblemente que el recurrente por adhesión haya resultado perdedor en algún aspecto de su reclamo (CSSanta Fe, 27-12-95, Rep. L.L. LVI, pag. 1943, n° 12).

Dice Acosta que es condición de procedencia de la apelación adhesiva, que la sentencia no haya sido enteramente favorable ni enteramente desfavorable al adherente. En el primer caso no habría agravios de qué quejarse y por lo tanto la adhesión carecería de contenido; en el segundo, la adhesión no cubriría la omisión de apelar de todo vencido (JOSE V. ACOSTA: "Procedimiento civil y comercial en segunda instancia, Santa Fe, Rubinza y Culzoni, 1981, tomo 1, pag. 224/225).

¹⁷ HUGO RAMACCIOTTI y ALBERTO Y. LÓPEZ CARUSILLO: "Compendio de Derecho Procesal Civil y Comercial de Córdoba", Bs. As., Depalma, tomo III, 1981, pag. 533/534; ENRIQUE VÉSCOVI: "Los Recursos judiciales y demás medios impugnativos en Latinoamérica", Bs. As., Depalma, 1988, pag. 174; MANUEL N. AYAN: "El régimen de la adhesión en el Código Procesal Penal de Córdoba", en Revista de Estudios Procesales, del Centro de Estudios Procesales de Rosario, n° 35, mayo 1981, pag. 3, específicamente pag. 13; SCMendoza, 27-6-97, L.L. 1997-F-213.

¹⁸

ROSENBERG: "Tratado de Derecho Procesal Civil", traducción Angela Romera Vera, Bs. As., Ejea, tomo II, 1955, pag. 374.

La adhesión al recurso de apelación sólo puede limitarse a lo que fue objeto de apelación (CApelCivCom. Santa Fe, Sala III, 25-9-72, Rep. L.L., XXXV- 1457, sum. 9).

¹⁹ ROSENBERG: "Tratado de Derecho Procesal Civil", traducción de Angela Romera Vera, Bs. As., Ejea, tomo II, 1955, pag. 374. Conf. MANUEL N. AYAN: "El régimen de la adhesión en el Código Procesal Penal de Córdoba", en Revista de Estudios Procesales, del Centro de Estudios Procesales de Rosario, n° 35, mayo 1981, pag. 3, específicamente pag. 8.

De acuerdo al sistema que establece nuestro Código Procesal acerca de la apelación adhesiva, el art. 1288 presupone para que tenga eficacia no sólo la interposición, la concesión, la fundamentación y la expresión de agravios de un recurso de apelación, sino también una instancia regularmente abierta. De manera que si cae la apelación principal, por haber sido mal concedido el recurso, dado que la sentencia definitiva es irrecurrible, tampoco puede tener viabilidad procesal la apelación adhesiva, por más que formalmente el recurso se haya tramitado. Esto es así en razón de que el principio de la irrecurribilidad del art. 802 del CPCC. rige tanto para la apelación originaria, como para la apelación incidental (CCivCom. Bell Ville, 7-12-92, LLC. 1993-929; Rep. L.L. LIII, pag. 1419, n° 11).

²⁰

MANUEL N. AYAN: "El Régimen de la Adhesión en el Código Procesal Penal de Córdoba", en Revista de Estudios Procesales, del Centro de Estudios Procesales de Rosario, n°35, mayo 1981, pag. 3, específicamente

ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz²¹. No importa consentimiento que impida la adhesión la falta de interposición de apelación principal, dado que, justamente, la adhesión en cuestión ha sido instituida para el supuesto que el adherente no haya recurrido en forma principal; lo contrario significaría, a más de una contradicción intrínseca, quitar al instituto toda eficacia y dejarlo sin posibilidad de aplicación.

f) Inexistencia de una apelación principal previa del adherente declarada inadmisibile o fracasada.

Conforme a lo resuelto por la jurisprudencia, cabe señalar como otro requisito, la inexistencia de una apelación principal previa del adherente que haya sido desestimada por inadmisibile o que, admitida, no haya sido debidamente aprovechada. Señala Podetti (autor del Código de la Provincia de Mendoza) que la adhesión “no cubre la negligencia que importa la deserción del recurso por no haber presentado oportunamente o en la forma debida la expresión de agravios²², ni el caso en que el recurso de apelación haya sido desestimado por inadmisibilidat formal, incluso por haberlo deducido fuera del plazo”²³.

Sin embargo, conforme ya lo sostuviéramos en una oportunidad anterior²⁴, la interposición de un recurso principal fuera de plazo no debiera impedir la adhesión posterior. En realidad, frente a la preclusión de la etapa por vencimiento del plazo, poca importancia tiene el que la parte interponga luego la apelación principal o no como para negar la adhesión posterior en el primer caso y admitirla en el segundo. La preclusión de la etapa sin aprovecharla es común para ambos supuestos, y no se advierten motivos que justifiquen que justamente a quien ha mostrado

pag. 11.

La conformidad con lo decidido (que no sea la mera omisión de impugnar) hace perder el derecho de apelar (ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil”, Bs. As., Astrea, tomo 2, 1989, pag. 67).

²¹ CSJN. 19-8-93, Rep. E.D. 28, pag. 34, n° 3. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los comportamientos incompatibles con la conducta idónea anterior violentan el principio que impide ir contra los propios actos (CSJN. 20-12-94, Rep. E.D. 29, pag. 43, n° 2).

²² CFed. Rosario, 5-4-35, J:A: 50-54.

²³

PODETTI: “Tratado de los Recursos”, Bs. As., Ediar, 1958, pag. 174/175.

La adhesión se da únicamente a la parte que no ha apelado y no a la que ha ejercitado y frustrado el derecho de hacerlo (C1° Paz Letrada Córdoba, 7-6-68, L.L.: 135-1214, 21.638-S).

El apelado no puede adherirse al recurso cuando su propia apelación fue anteriormente desestimada por inadmisibilidat formal (del voto del doctor Cámara; TSCórdoba, Sala CivCom. y ContAdm. 30-5-66., Rep. L.L., XXVIII-2376, sum. 29).

Es a todas luces ilógico que si los demandados por desalojo en el caso no pueden apelar por haberse declarado interpuesto dicho recurso fuera de término, después, por vía de adhesión al recurso del actor consiguieran lo que se les ha negado antes (C2°Paz Letrada Córdoba, 12-9-71, Rep. L.L. XXXV-1457, sum. 12).

El apelado no puede adherirse al recurso de la contraria cuando su propia apelación fue desestimada por inadmisibilidat formal (en el caso por haberla deducido fuera del plazo legal) (CCivCom. Trab. Bell Ville, 28-6-84, Rep. L.L., XLV-1531, sum. 7).

El derecho de adherir al recurso de apelación interpuesto por la parte contraria sólo puede aprovecharlo el litigante que no hubiese recurrido oportunamente de la sentencia, pero no quien sí lo hizo y desertó de él por su inacción en segunda instancia en ocasión de correrse el correspondiente traslado para expresar agravios; con mayor razón sí, como en el caso, el recurso por él deducido fue declarado desierto a su pedido y con su consentimiento (CApel.Civ.Com. Santa Fe, Sala III, 31-8-77, Rep. L.L., XXXIX-1764, sum. 16).

La adhesión a la apelación no cubre la negligencia que importa la deserción del recurso, por no haber presentado oportunamente la expresión de agravios (SCMendoza, sala I, 14-5-68, L.L. 133-956, 19.211).

²⁴

ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil”, Bs. As., ASTREA, tomo 1, 1989, pag. 292/293.

su interés en la impugnación, interponiendo la apelación extemporánea, se lo castigue por tal circunstancia negándole la posibilidad de la adhesión posterior. Tampoco debería impedir la adhesión el hecho de que previamente se hubiera interpuesto una apelación principal por quien no justificó debidamente la personería; si este acto (la interposición de la apelación principal) no puede resultar en beneficio de la parte al no poder ser tenido como una apelación suya debido al defecto de representación, tampoco puede redundar en su perjuicio como para impedirle luego la adhesión a la apelación principal de la contraria²⁵.

g) Reglamentación legal expresa que la autorice.

También constituye una condición necesaria para que sea procedente la adhesión a la apelación principal de la parte contraria, la existencia de ley que autorice expresamente el instituto en cuestión. Si el ordenamiento legal no prevé expresamente la apelación adhesiva, la parte contraria a la apelante principal no puede concretar este tipo de apelación; sólo tiene la posibilidad de apelar en forma principal de conformidad a la reglamentación legal; y si ella ha precluido, no le queda posibilidad de agravarse de la resolución en grado ante el tribunal de apelaciones²⁶.

Quiénes pueden deducir la “apelación adhesiva de la parte contraria”

Con el nombre que sugerimos para designar este tipo de impugnación, “apelación adhesiva de la parte contraria”, (llamada “incidental” por Agustín A. Costa o “derivada” por Jaime Guasp), queda claro que quien puede deducirla es la parte adversaria del apelante principal, a quien la sentencia recurrida le ha resultado también parcialmente desfavorable. En tal sentido se ha señalado que la ley procesal determina claramente quién es el sujeto legitimado para adherir a la

²⁵ Este criterio fue atendida por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en un voto emitido como Juez de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. No obstante considerarlo, la prestigiosa magistrada manifestó su adhesión a los precedentes locales en el sentido que la adhesión no cubre la negligencia puesta de manifiesto en una apelación principal anterior. Como argumentos señala los siguientes: a) El criterio contrario otorga a la parte adherente una doble oportunidad de recurrir la sentencia, con alteración del orden en que deben expresarse los agravios y lesión del principio de preclusión y de igualdad de las partes en el proceso. b) El litigante que apeló tardíamente no es el litigante “virtuoso” que la figura pretende amparar. c) La apelación adhesiva es una excepción o paliativo al sistema de la personalidad de la apelación y las excepciones deben interpretarse restrictivamente (Peyrano, Jorge y Chiappini, Julio, “La apelación adhesiva en el Código Procesal Civil y Comercial santafesino”, en “Tácticas en el proceso civil”, p. 104, ed. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 1984). La prohibición de valerse de una conducta culposa anterior pone una restricción razonable a una facultad que, en principio, contraría otras reglas generales del proceso como la preclusión, la cosa juzgada, etc. Se trata del justo medio entre las dos posiciones extremas antes reseñadas (afirmativa y negativa). d) Aunque el art. 139 del Cód. Procesal no prevé la limitación de modo expreso, la solución emerge de otros principios generales vigentes en el proceso cuales son: que nadie puede volverse sobre sus propios actos prevaleciéndose de una culpa anterior; en principio, elegida una vía (la apelación principal) no puede optarse por otra (apelación adhesiva), salvo que la ley la deje a salvo. No basta mostrar un interés; hay que ejercerlo adecuadamente (voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, SCMendoza, sala I, 27-6-97, Lira c/ Rodríguez, L.L. 1997-F-212, fallo n° 96.330)

²⁶

JUAN CARLOS HITTERS: “Técnica de los recursos ordinarios”, La Plata, Platense, 1985, pag. 416, JOSE V. ACOSTA: Procedimiento civil y comercial en la segunda instancia”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1981, t. I, pag. 224; RAMIRO PODETTI: “Tratado de los Recursos”, Bs. As., Ediar, 1958, pag.175 in fine.

La adhesión al recurso, como materia de interpretación estricta dado su carácter excepcional, no puede aplicarse si las leyes no lo autorizan en forma expresa (CApel.CC. Rosario, Sala II, 7-8-67, Rep. L.L., XXVIII-2376, n° 30; Juris 40-112.

La adhesión al recurso de apelación es una institución de interpretación restrictiva que no puede ser aplicada si la ley no lo contempla expresamente (del voto del doctor Sabaini de la Fuente; CCCTrab. Bell Ville, 28-6-84, Rep. L.L., XLV-1531, n° 9°).

apelación, al referirse a la “apelada”, que no puede ser otra que la contraparte o adversaria de la apelante principal²⁷, a quién se le corre traslado de los agravios de esta última, y es al contestarlos a los mismos la oportunidad que normalmente la ley le brinda para formular sus propios agravios a través de la apelación adhesiva (art 367 del Código de Santa Fe; art. 223 del Código de Jujuy; art. 1288 del Código de Córdoba; art. 139 del Código de Mendoza; art. 223.1. del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica; art. 253.1. del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay).

Como consecuencia de lo expuesto es que se ha considerado que resulta improcedente la adhesión del litisconsorte de la apelante²⁸, o del coincidentista que dejó consentir el rechazo parcial de su pretensión²⁹; igualmente, se ha negado posibilidad de formular apelación adhesiva a los profesionales que actuaron en el pleito³⁰.

Naturaleza y finalidad.

Dos son principalmente los criterios fundamentales que existen sobre el instituto:

a) Por un lado, se opina que la adhesión a la apelación es un instituto que se concede a quien la sentencia le ha sido parcialmente desfavorable, para que exprese sus agravios en la alzada, cuando no quiso apelar en forma originaria y principal, para no demorar el trámite de la causa y obtener la sentencia -con la correspondiente cosa juzgada- que ponga fin a la cuestión litigiosa.

En este sentido dice De Vicente y Caravantes que “la parte que no apela de la sentencia en algún artículo que la perjudica, se acerca más al espíritu de las leyes que desean la brevedad y fenecimiento de los pleitos, pues en cuanto a si toda, ha contribuido a que se logren estos fines

²⁷

CApel.CC. Rosario, Sala I, 19-11-56, Juris, 12-48; Id., Sala II, 6-8-85, fallo 6724, Zeus, revista del 20-11-87.

Al recurso de apelación sobre el fondo sólo puede adherirse la parte apelada (CApel.CC. Santa Fe, Sala 1, 13-10-69, Rep. L.L., XXX-1502, n° 16).

La apelación de la demandante es inadmisibles por razones formales, si está formulada por adhesión pero no con relación a un recurso principal sino respecto de otra apelación también introducida por vía adhesiva. Dicho en otros términos: a partir de una sola apelación principal, se han hilvanado sucesivamente dos adhesiones, de las cuáles sólo la primera -la de la demandada- emana de la parte “apelada”, que es la única legitimada para adherir (CPCC., art. 372). La segunda adhesión, la deducida por la actora, no está permitida por la ley porque no proviene del litigante que frente al recurso principal inviste la condición de “apelado”. La actora es litisconsorte del recurrente principal y en ese carácter no puede adherir por no ser “apelada”. Para que ella pudiera adherir hubiera sido menester que la demandada recurriera en vía principal, porque sólo así habría podido investir la condición de “apelada” (CCivCom. 3° Nom. Córdoba, 3-12-97, fallo publicado en “Boletín Judicial de la Provincia de Córdoba”, tomo IV, octubre-diciembre 1997, pag. 1240).

²⁸ La ley procesal determina claramente quien es el sujeto legitimado para adherir a la apelación, al referirse a la apelada, que no puede ser otra que la contraparte o adversaria de la apelante principal. En tal situación no se encuentra entonces el litisconsorte de la apelante, y por ello carece de derecho de adherir a la apelación deducida originariamente (CApel.CC. Rosario, Sala 1, 19-11-56, Juris, 12-48; Id., Sala II, 6-8-85, fallo 6724, Zeus, revista del 20-11-87).

Integrando el demandado y la aseguradora citada en garantía un litisconsorcio pasivo, aunque sus intereses sean contrapuestos, no puede uno de ellos adherir a la apelación deducida por el otro (C8°CivCom. Córdoba, 8-10-86, LLC. 1987-352; Rep. L.L. XLVII, pag. 1426, n° 9).

²⁹

La adhesión coadyuvante del coincidentista que dejó consentir el rechazo parcial de su pretensión no está prevista en nuestro régimen recursorio (CApel.CC. Santa Fe, Sala 1, 20-3-78, Rep. L.L., XXX-1764, n° 17).

³⁰

Al recurso de apelación sobre el fondo sólo puede adherirse la parte apelada; no uno de los profesionales que actuaron en el pleito (CApel.CC. Santa Fe, Sala 1, 13-10-69, Rep. L.L., XXX-1502, n° 16).

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 pública. 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”. Y agrega que 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; 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 la apelante”³¹.

Es decir, este criterio parte desde el punto de vista que el adherente no ha querido apelar originariamente para no prolongar el trámite de la causa; ello no significa el reconocimiento de la “justicia de la sentencia”, sino una conformidad con ella, valorando más apreciable tener una sentencia que dirima la cuestión -aunque le resulte parcialmente desfavorable- a continuar el desarrollo del proceso, con la demora que ello implica. Pero, habiendo apelado la contraria, a quien también perjudica parcialmente la sentencia, evidentemente el propósito que tuvo el adherente para no apelar, se ven desvirtuados. Por ello se le da la posibilidad de adherirse a la apelación de la contraria, y gozar de todos los derechos que le hubieran correspondido en caso de ser apelante principal.

b) La otra concepción parte desde otro punto de vista; la falta de apelación (en forma principal) del adherente no es vista como el deseo de éste de no prolongar el pleito; por el contrario, considera que ha sido una actitud negligente de la parte en la defensa de su derecho. Por ello, los sostenedores de esta concepción no son partidarios del instituto de la adhesión a la apelación; o al menos consideran que la apelación adhesiva debe ser meramente accesorio o condicionada a la principal, en el sentido de que no puede el adherente gozar de las mismas ventajas y derechos que el apelante principal, porque ello sería premiar la negligencia del primero; además, de tal forma, se convertiría a la adhesión en una “censurable apelación principal tardía”³².

Se advierte, entonces, la diferencia entre ambas concepciones. Mientras una considera la falta de apelación (en forma principal) del adherente como una virtud suya -que busca no dilatar el pleito y obtener su fenecimiento-, la otra considera que se trata de una actitud negligente del adherente, en la defensa de sus derechos.

Interpretación restrictiva.

En realidad, en este tema, mucho tiene que ver la concepción con que se mire al instituto en cuestión: evidentemente, si se considera que se trata de una nueva posibilidad de apelar que se brinda al litigante negligente, la interpretación va a ser más bien restrictiva. Este es el criterio con que se han interpretado los ordenamientos legales argentinos que han legislado la adhesión a

³¹ JOSÉ DE VICENTE Y CARAVANTES: “Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva ley de enjuiciamiento”, Madrid, Gaspar y Roig, tomo IV, 1858, pag. 36.

³²

JAIME GUASP: “Derecho Procesal Civil”, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, tomo II, 1968, pag. 757.

la apelación. La doctrina y la jurisprudencia han considerado que la adhesión de la parte contraria a la apelación principal interpuesta por la otra parte es un instituto de carácter excepcional, y por ello de interpretación estricta o restrictiva³³. Así, se ha señalado que la adhesión al recurso, como materia de interpretación estricta dado su carácter excepcional, no puede aplicarse si las leyes no lo autorizan en forma expresa³⁴. Ramiro Podetti, codificador mendocino, ha considerado que la apelación adhesiva no cubre la negligencia que importa la deserción del recurso por no haber presentado oportunamente o en la forma debida la expresión de agravios, ni el caso en que el recurso de apelación haya sido desestimado por inadmisibilidad formal, incluso por haberlo deducido fuera del plazo legal³⁵, criterio éste que ha sido seguido por la jurisprudencia local³⁶

Independencia o subordinación de la apelación adhesiva respecto de la principal

Pueden distinguirse principalmente dos sistemas sobre la apelación adhesiva. Uno que determina su autonomía con relación a la apelación principal; y el otro que considera a la adhesiva subordinada a la apelación principal.

a) Para el primer sistema, es decir, el de la autonomía o independencia de la apelación adhesiva, ésta, una vez que de acuerdo al trámite existe para la parte la posibilidad de la adhesión o cuando ya ha ejercitado tal facultad (todo depende de la forma que se implemente el sistema), cobra total independencia respecto del recurso al cual se ha adherido, y subsiste como una apelación principal cualquiera sea la suerte de la apelación de la otra parte. Es lo que ocurre en la Ley de Enjuiciamiento civil española, en donde la posibilidad de adherirse por una de las partes a la apelación principal de la contraria nace desde el mismo momento en que ésta interpone el recurso; la adhesión adquiere desde este instante la calidad de una apelación principal³⁷. Es adhesiva porque nace aprovechando la apelación principal interpuesta por la otra parte. Dice Prieto Castro que la apelación adhesiva que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil de España no es una apelación accesoria en el sentido de que depende de la principal, de manera

³³ La apelación adhesiva es una morigeración o paliativo al sistema de la personalidad de la apelación y las excepciones deben interpretarse restrictivamente (JORGE W. PEYRANO y JULIO CHIAPPINI: “La apelación adhesiva en el Código Procesal Civil y Comercial santafesino”, en “Tácticas en el proceso civil”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1984, pag. 104; SCMendoza, 27-6-97, Lira c/ Rodríguez, L.L. 1997-F-212, fallo n° 96.330).

³⁴ CApel.CC.Rosario, Sala II, 7-8-67, Rep. L.L., XXVIII-2376, n°30; Juris, 40-11. CCC.Trab. Bell Ville, voto del doctor Sabaini de la Fuente, 28-6-84, Rep. L.L., XLV-1531, n°9.

³⁵

RAMIRO PODETTI: “Tratado de los Recursos”, Bs., As., Ediar., 1958, pag. 175.

³⁶

SCMendoza, Sala 1, 14-5-68, L.L. 133-956, 19.211-S; Id. Id., 27-6-97, L.L. 1997-F-212, fallo 93.330.

³⁷ Dice Guasp que hay una consecuencia insólita del desistimiento del recurso de apelación, que la Ley de Enjuiciamiento Civil expresamente previene. Tal consecuencia insólita consiste en que el procedimiento de la apelación, terminado, en principio, por el desistimiento del recurso, puede, no obstante, continuar si, entonces, el apelado formula, a su vez, una pretensión de apelación, la cual se llama apelación por adhesión, aunque no es una verdadera apelación adhesiva, puesto que, por definición, no existe la apelación principal, que ha sido abandonada por el primer apelante. Y considera que en el caso de separación de la apelación por parte del apelante originario, debería decaer la apelación adhesiva, y, si no la formulada ya con anterioridad, por supuesto la que todavía no se ha formulado, sin anticipación de trámite, que realmente convierte a la falsa apelación adhesiva en una censurable apelación principal tardía (JAIME GUASP: “Derecho Procesal Civil”, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, tomo II, 1968, pag. 756/757).

que si ésta termina por desistimiento, ella deje de existir; es más bien -agrega- una apelación subordinada en el tiempo, es decir, una ocasión que la ley da al apelado que, habiendo experimentado gravamen por la resolución impugnada, lo acepta en principio, sometiendo su recurso a la condición mental de que la otra parte apele³⁸.

b) Para el segundo sistema, la apelación adhesiva es una institución totalmente subordinada y accesoria de la apelación principal. Es lo que ocurre en el Proyecto Reimundín (redactado conforme al decreto 1919 del 31 de octubre de 1973 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta), en donde expresamente se dice que “no teniendo efecto la apelación (principal), por cualquier motivo, no lo tendrá tampoco la adhesión”.

c) Podría insinuarse un tercer sistema intermedio. Para este tercer sistema, la apelación adhesiva nace como apelación principal o independiente a partir del momento de la notificación del traslado de la expresión de agravios de la contraria (o utilizando términos más generales que puedan abarcar todas las posibles situaciones, a partir del momento en que se notifica al apelado y comienza a correrle el término para presentar la contestación de agravios a consecuencia de la apelación de la otra parte), o desde que éste ha concretado la adhesión mediante la expresión de sus propios agravios (todo depende de la forma que se legisle el tema). Es adhesiva también, en cuanto necesita la apertura de la instancia realizada con la apelación principal para nacer; pero desde el momento que nace la posibilidad de la adhesión, o desde que ésta se ha concretado, según el caso, la misma adquiere las características de una apelación principal autónoma e independiente, y no está subordinada ni es accesoria de la apelación principal. Por el contrario mientras no nazca la posibilidad de la adhesión, o mientras no se haya concretado ésta (según como se haya implementado el tema), la suerte de esta última está subordinada a la principal, en cuanto, cualquier circunstancia que deje sin efecto la apelación principal, impedirá la posibilidad de la adhesión.

Desistimiento de la apelación principal: efectos sobre la adhesiva. Diversos sistemas

Corresponde analizar cuáles son los efectos que produce el desistimiento de la apelación principal en relación a la apelación adhesiva.

Como principio, hay que atenerse al texto expreso de la ley. Si ella dice que el decaimiento de la apelación principal no implica el decaimiento de la adhesión, significa que ésta adquiere el carácter de autónoma e independiente, y se transforma en un tipo de apelación principal (por más que se haya originado a través de una adhesión). Si por el contrario, la ley establece que el decaimiento de la principal acarrea el decaimiento de la adhesiva, implica atribuirle a ésta un carácter meramente accesorio, o mejor dicho, queda condicionada a la existencia de la principal.

Pero debe tenerse en cuenta que pueden presentarse diversas variantes. Así: a) Que la ley considere que el desistimiento de la apelación principal importa la imposibilidad de formular la

³⁸

LEONARDO PRIETO-CASTRO FERRANDIZ: “Derecho Procesal Civil”, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, volumen I, 1968, pag. 671.

apelación adhesiva (si aún no había llegado el momento para hacerlo), o el decaimiento de la que ya se hubiera concretado; se trataría del supuesto más radical en cuanto a la consideración del carácter accesorio de la apelación adhesiva. b) Que la ley considere que el desistimiento de la apelación principal impide la posibilidad de la apelación adhesiva si aquél se realiza con anterioridad a que se haya notificado a la apelada de la posibilidad de adherirse a la apelación de la otra parte; pero ninguna eficacia tiene el desistimiento si el mismo se realiza luego de tal oportunidad, entendiéndose que a partir de entonces la apelación adhesiva pasa a tener independencia de la principal c) Que la ley considere que el desistimiento de la apelación principal impide la posibilidad de la adhesión de la parte contraria, si aquél se ha producido con anterioridad a que esta última hubiera concretado su apelación adhesiva; pero no la afecta si esta última ya se había formulado, momento a partir del cual ya adquiere independencia de la principal. d) Que la ley establezca que interpuesta la apelación principal, su desistimiento posterior en ningún momento haga decaer la posibilidad de la adhesión de la parte contraria, y menos de la apelación adhesiva ya concretada.

a) Sistema de la Ley de Enjuiciamiento civil española. En este sistema se prevé que deducida por el apelado la adhesión al recurso principal, e incluso, si aún no lo hizo, si el apelante principal desiste del recurso, puede continuar el trámite con la apelación adhesiva en caso que así lo solicitara el interesado. Al respecto, dice Fairén Guillén que “el conflicto se plantea cuando el recurrente intenta desistir en el momento en que aún no se ha producido la oportunidad procesal para que el recurrido formulase su apelación adhesiva; una admisión incondicionada del desistimiento podría así lesionar el interés de esta parte, que aguardaba el momento oportuno para recurrir a su vez de la sentencia recaída”. Y lo mismo ocurriría, dice, “en los casos en que se hubiera formulado ya la apelación adhesiva, si para ellos rigiera exclusivamente el art. 847 (es decir, limitando las causas de oposición del apelado al desistimiento, y no pensando en la apelación adhesiva)”. El problema, agrega, ha sido resuelto del modo siguiente: “a) Si la apelación adhesiva se había formulado ya, a las causas de oposición al desistimiento previstas en el art. 847 (por insuficiencia del poder o por falta de capacidad en el litigante) se une la de haberse formulado apelación adhesiva. Si el apelado, basado en tal motivo, se opone al desistimiento del recurrente principal, se admite el desistimiento de esta última apelación; pero entonces, la apelación adhesiva se torna principal e independiente y el procedimiento continúa respecto a ella; el que ha desistido pasa a ser apelado. Esta oposición ha de formularse en el mismo plazo de tres días previstos para formular las del art. 847 (art. 849, párr. 1º). b) Si la apelación adhesiva aún no se ha interpuesto por no haberse llegado al momento procesal oportuno, el recurrido, durante el mismo plazo de tres días citado, puede interponerla (art. 849, párr. 2º). Es decir, se provoca una alteración de la dinámica procedimental, y se adelanta la oportunidad para interponer la apelación adhesiva, habilitando para ello el referido plazo”³⁹.

³⁹ VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN: “Estudios de Derecho Procesal”, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955, pag.

Dice Guasp que en la Ley de Enjuiciamiento civil española hay una consecuencia insólita del desistimiento del recurso de apelación; tal “consecuencia insólita consiste en que el procedimiento de apelación, terminado, en principio, por desistimiento del recurso, puede, no obstante, continuar si, entonces, el apelado formula, a su vez, una pretensión de apelación, la cual se llama apelación por adhesión, aunque no es una verdadera apelación adhesiva, puesto que, por definición, no existe la apelación principal, que ha sido abandonada por el primer apelante”. Y agrega luego que la posibilidad que tiene el apelado de adherirse a la apelación de la contraria por más que el apelante principal haya desistido de su recurso, constituye una concesión equivocada, pues la apelación principal es “causa y razón de ser de la apelación accesoria, que se autoriza al que no utilizó el plazo normal para interponer el recurso originario. Mantener la apelación adhesiva aun habiendo desaparecido la apelación principal es, por supuesto, una contradicción teórica y un grave inconveniente práctico. En el caso de separación de la apelación por parte del apelante, debería decaer la apelación adhesiva, y, si no la formulada ya con anterioridad, por supuesto la que todavía no se ha formulado, sin anticipación de trámite, que realmente convierte a la falsa apelación adhesiva en una censurable apelación principal tardía”. Y concluye señalando que, por lo tanto, “el desistimiento expreso, o separación del recurso, y el desistimiento tácito, por incomparecencia o falta de personación del apelante, operan, salvo esa lamentable desviación de la apelación por adhesión como supuesto de terminación normal del procedimiento de segunda instancia”⁴⁰.

Comentando la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, De Vicente y Caravantes considera que el desistimiento del apelante principal de su recurso no implica el decaimiento de la adhesión. “La facultad de adherirse -señala- subsiste por sí y desde que el contrario apela, pues por este hecho creó derechos y esperanzas respecto del apelado, para mejorar la sentencia; los cuales no pueden destruirse por sólo la voluntad del apelante; que por lo mismo que el apelado hizo cuanto estuvo de su parte para no reproducir el litigio, aviniéndose con la sentencia del inferior y renunciando a sus esperanzas de mejorar su derecho, desde que el apelante le obligó a abrir la segunda instancia, no tiene derecho par obligarle a desistir de ella, si ha de haber la debida igualdad entre los litigantes. Nada importa que cuando desistió el apelante no se hubiera adherido aún a la apelación el apelado, pues su derecho o facultad de adherirse nació desde que aquél interpuso la apelación, sin que para que subsista sea necesario que lo haya ejercitado anteriormente”⁴¹.

608/609.

Señala Prieto Castro Ferrandiz que el “desistimiento del apelante principal con posterioridad no influye sobre la apelación adhesiva, sino que el apelante por adhesión se puede oponer a la terminación del recurso en el traslado que se le concede para que en tres días manifieste lo conveniente con respecto a dicho desistimiento; en tal caso el recurso continúa sólo para él, convirtiéndose la apelación adhesiva en única (art. 849, I, a.f.)”; pero “la oportunidad para esta apelación se traslada a cualquier momento anterior, en el caso de que el apelante desista con anterioridad al mismo, en cuanto se permite al apelado declarar su apelación adhesiva dentro de los tres días que para evacuar el traslado del desistimiento se le concede (art. 849, II)” (LEONARDO PRIETO-CASTRO FERRANDIZ: “Derecho Procesal Civil”, Madrid, Revista de Derecho Privado, vol 1, pag. 671).

⁴⁰ JAIME GUASP: “Derecho Procesal Civil”, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, tomo II, pag. 756/761.

⁴¹

JOSÉ DE VICENTE y CARAVANTES: “Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva ley de enjuiciamiento”, Madrid, Gaspar y Roig, 1858, tomo IV, pag. 37.

b) Proyecto Reimundín (redactado conforme al decreto 1919 del 31 de octubre de 1973, del Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta). En este sistema se establece expresamente que “no teniendo efecto la apelación (principal) por cualquier motivo, no lo tendrá tampoco la adhesión” (art. 239 in fine). Aunque la norma no habla específicamente del desistimiento, evidentemente este instituto está comprendido dentro de sus prescripciones, porque una forma de que no tenga efecto la apelación principal es desistiendo de ella.

Con referencia al Proyecto Reimundín, podría preguntarse si no resultaría necesaria la conformidad del adherente para que el principal pudiera desistir de su recurso: evidentemente, atento el texto expreso de la ley, no es necesaria la conformidad del apelado. En este caso, cabría, a su vez, preguntarse si no se está violando el principio de igualdad entre las partes al obligarle al adherente a desistir, o mejor dicho perder, su recurso ante el desistimiento del recurso principal: la negativa también se impone; no se viola el principio de igualdad de las partes por cuanto ambas partes estaban en igualdad de condiciones para apelar en forma principal de la sentencia que a cada una le resultaba parcialmente desfavorable; y si una de éstas no aprovecha de ello, sabe que al adherirse -con base en el texto expreso de la ley- su apelación adquiere carácter accesorio y subordinado a la principal.

En el Proyecto Reimundín, no cabe considerar a la apelación adhesiva como una virtud del apelado, quien, para no prolongar el pleito, no ha deducido oportunamente la apelación principal; simplemente, atento su texto expreso, el Proyecto considera a la apelación adhesiva como una nueva posibilidad para el litigante negligente de introducir en la alzada la discusión de los puntos de la sentencia que le resultaron desfavorables; pero esta posibilidad -o sea, la apelación adhesiva- es accesorio de la principal.

c) Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe (y sus similares). En los dos sistemas anteriores que hemos visto, la ley contiene prescripciones sobre la suerte de la apelación adhesiva ante el decaimiento de la principal. En el Código de la Provincia de Santa Fe no se dice nada al respecto. La solución, en este supuesto dependerá principalmente, si no existen pautas dadas por el legislador, de la concepción que se tenga del instituto de la adhesión. Si se ve en ella un medio de paliar una negligencia del adherente, evidentemente, la adhesión debe correr la suerte de la principal. Pero si se considera que la adhesión no es una negligencia del adherente, sino una manera de permitirle agraviarse de la sentencia recurrida por la contraria, y de la cual no apelara oportunamente para evitar la demora en el trámite, lógicamente, la adhesión adquiere el carácter de principal y no decae con el desistimiento del apelante principal.

Hay un fallo interesante de un tribunal de la provincia de Santa Fe, que contiene distintas conclusiones de los doctores Eduardo B. Carlos y Miguel A. Rosas Lichtschein. Mientras el primero de los nombrados concluye que la adhesión al recurso de apelación pierde eficacia si por cualquier motivo no se mantiene el principal, el doctor Rosas Lichtschein considera que sin una

disposición legal expresa que lo establezca, la adhesión al recurso de apelación únicamente pierde eficacia, a causa de la improcedencia formal de éste y no por cualquier motivo⁴².

Otros fallos han resuelto que si el apelante desiste de la apelación antes que la parte contraria -que no apeló- hubiera sido notificada del recurso y emplazada, no puede dicha parte oponerse a la renuncia del recurso ni tampoco adherirse⁴³. Y al permitir el art. 367 del ordenamiento procesal que la contraria se adhiera al contestar la expresión de agravios, si el apelante no concreta los suyos el recurso queda desierto y el apelado ha perdido el sustento indispensable

⁴² CCiv.Com. Santa Fe, Sala 1, 30-4-63, Juris 23-45. Textualmente dice el doctor Eduardo B. Carlos que declarada “la improcedencia formal de la apelación, la adhesión a este medio de impugnación debe correr la misma suerte; no obsta a su actual consideración la circunstancia de que ningún proveído haya recaído al formularse. No se me oculta -dice- que la cuestión que suscita la improcedencia formal de la adhesión al corresponder ese pronunciamiento respecto de la apelación principal, podría originar otra interpretación en cuanto se la considera también autónoma como ese medio de impugnación al que adhiere. Empero, me parece dudoso que su fundamento deba encontrarse solamente en una ampliación del término para apelar, el que no lo hizo tempestivamente (art. 662, Cód. Procesal ley 2924 y art. 367, ley 5531) sino que su limitación es una consecuencia del carácter dependiente, accesorio y subordinado de la adhesión al medio impugnatorio principal. La doctrina foránea, principalmente la italiana, puede contribuir relativamente a aclarar el problema en consideración, toda vez que al lado de la apelación principal, se dan una incidental y otra adhesiva (Carnelutti, “Sistema de derecho procesal civil”, t. III, pag. 649, n° 575; Chiovenda, Giuseppe, “Principios de derecho procesal civil”, t. II, p. 504, paragr. V; Redenti, “Derecho Procesal Civil”, t. II, p. 88, VI), distinción de la que se hace eco también un autor nacional (Costa, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, p. 87, n° 58 y siguientes)”. Alude luego Eduardo B. Carlos a la opinión de Guasp, quien ha señalado que “al lado de esta apelación principal existe otra que se produce cuando la parte que no ha promovido la impugnación la interpone, no obstante, en segunda instancia ya provocada por una apelación principal, que otro formuló. Se tiene así un recurso de apelación secundario o derivado, en cuanto que nace sólo porque está pendiente el proceso de impugnación abierto por otro y en tanto éste se mantiene” (Guasp, “Derecho Procesal Civil”, pag. 1405, paragr. III). Este magistrado piensa que ese carácter accesorio y subordinado de la adhesión a la apelación principal, es el que se infiere de la mayoría de nuestros tratadistas, los que incluso aportan datos ilustrativos acerca de la solución dada por la jurisprudencia (Podetti, “Tratado de los recursos”, p. 173, n° 69 y especialmente pag. 175; Sartorio J., “La ley 50”, 2° ed., p. 545; Alsina, “Tratado”, t.II, p. 627, n° 15, nota 60; 2 ed., t. IV, p. 231; Ibañez Frocham, “Tratado de los recursos”, p. 53, n° 48). Un estudio exhaustivo y documentado, en relación con los aspectos históricos y de legislación comparada ha sido efectuado por el juriconsulto venezolano doctor Luis Loretto, en el que destaca especialmente ese carácter secundario y subordinado al de la apelación de la parte contraria mediante el cual se confiere al apelado la facultad procesal de solicitar oportunamente del juez ad quem, que reforme la sentencia recurrida en su favor, en todos aquellos puntos que en alguna forma le producen gravamen”, resultando recomendable por lo ilustrativa la extensa nota n° 42 en la que subraya la dependencia de la adhesión a la apelación principal (“Adhesión a la apelación”, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, separata, p. 138).

El doctor Miguel A. Rosas Lichtschein dice en su voto que la improcedencia extrínseca de la apelación principal determina la de la adhesiva; pero la razón de esta consecuencia no está en la dependencia o subsidiariedad de la adhesio appellationis entendida con la amplitud usual sino en la falta ab initio de la condición a que la ley sujeta a su nacimiento: la validez de la apelación primera. “Continuar sosteniendo que la adhesión constituye una apéndice indisolublemente unido a la apelación principal implica olvidar que el origen de aquella respondió tan sólo a la necesidad de ampliar el ámbito de recurso, sometido a mil alambicadas restricciones por glosadores y posglosadores; que una norma legal se independiza y desvincula de los motivos que le dieron vida, forman parte de un orden jurídico obediente a otros requerimientos que los de una fidelidad ciega a fines ancestrales; y que la consolidación de los derechos particulares se presenta como uno de los imperativos más destacados y al que se tiende ahincadamente en las regulaciones jurídicas de todos los tiempos”. El estudio histórico realizado por Luis Loretto, al que se refiere el voto del doctor Carlos (“Adhesión a la apelación”, en “Studia Jurídica”, n° 2, p. 205 y ss.), pone de manifiesto que a la Constit. Ampliorem de Justiniano, se la considera el origen indiscutible del recurso de adhesión (p. 209). La finalidad buscada por ella era la de lograr “una justicia ecuménica que desplazara la concepción individualista y pagana del Principado y del Bajo Imperio; ... de ahí que permitiera la reformatio in peius, compareciera o no el apelado a solicitarla y aun cuando se tratara de un contumaz, ... pues que la apelación obedecía a razones de utilidad y necesidad públicas ante que a las individuales de las partes ... La interpretación que de la susodicha Constitución hicieron los doctores concluyó, de conformidad con los antecedentes enunciados, que el recurso era un remedium commune utriusque parti y elaboró la teoría de la communio appellationis, que llegó hasta admitir que la comunidad de la apelación originaba en el apelado un derecho adquirido del cual no podía ser privado por la renuncia del apelante” (p. 207-214); pero los mismos intérpretes habían restringido de tal manera la materia del recurso -al sostener que sólo comprendía la parte de la sentencia expresamente impugnada y no toda, como correspondía al espíritu de la Constitución mencionada-, que la adhesión se veía en la imposibilidad de alcanzar a otras materias de la decisión que las atacadas por el apelante. La reacción sobrevino; el Conde de La

para la oportunidad adhesiva⁴⁴. Pero, en el caso de que se haya deducido el recurso por adhesión, éste no se extingue por la deserción del recurso que le sirvió de base⁴⁵.

Con base en criterios de equidad, habíamos concluido que, en estos supuestos en que no existe norma específica sobre el tema, y el ordenamiento procesal permite formular la adhesión juntamente con la contestación de agravios, no habiendo otras pautas que brinde la legislación, debe entenderse que la adhesión adquiere independencia de la principal y vida propia a partir del momento en que nace para el apelado la posibilidad de adherirse (que es cuando se le notifica

Cañada sostuvo que el litigante que se adhería a la apelación de su contrario no estaba limitado por los agravios de éste y que su recurso “se extendía a todos los puntos que se disputaron en el juicio” (Loretto, “Adhesión a la apelación”, en “*Studia Jurídica*”, nº 2, p. 216-17). Así conocido el origen de la *adhesio appellationis*, queda evidenciado que de él no surge, de modo ineluctable, la subordinación de ésta en el sentido y con la estrictez o la exageración a que un trabajado y escolástico entendimiento de las normas había llegado. Sin duda, se trata de un recurso dependiente, ya que necesita la preexistencia de uno anterior para surgir, pero su dependencia se reduce a ese momento; posteriormente, tiene vida propia, respira por sus propios medios; sólo si un precepto expreso de la ley establece que la adhesión continúa sujeta y condicionada al principal, puede sostenerse con fundamento que la desaparición de éste por otro motivo que su improcedencia ocasiona la extinción de aquél. A Loretto -continúa el doctor Rosas Lichtschein- le está permitido afirmar que “toda causa que ponga fin (al recurso principal), como es la del desistimiento que específicamente se regula, acarreará también el perecimiento del recurso adhesivo” (p. 240), porque el art. 188 de la ley procesal venezolana, de modo expreso (como el mismo Loretto advierte), establece que el adherente no podrá continuar su recurso en caso de que la contraparte desistiera del suyo (p. 221). Si bien se mira, fuera de la renuncia, sólo la improcedencia formal afectaría al recurso como tal, ya que la improcedencia material o falta de fundamentación se relaciona con su calidad intrínseca; de suerte que, al considerarse la apelación primera una condición necesaria para el nacimiento de la adhesión, la referencia legal a la renuncia tan sólo importa contemplar el único supuesto de caducidad extrínseco restante. Aclara Rosas Lichtschein que no todas las legislaciones siguen el mismo rumbo; el Código Procesal Civil italiano de 1865, por ejemplo, en su art. 487, establecía que “la apelación incidental pierde eficacia si la principal es rechazada por extemporánea (improcedencia formal); en los otros casos, el rechazo de la apelación (improcedencia material; Betti, Emilio, “*Diritto processuale civile italiano*”, p. 689) o la renuncia a ella no perjudica la incidental”. Chiovenda, con su maestría y concisión características, enjuicia precisamente el caso cuando dice que “la apelación incidental, por tanto, depende de la validez de la apelación principal, no del arbitrio del apelante principal” (“*Instituciones*”, vol. III, p. 398); la perfección del recurso primero da pie, base, ocasión, al segundo y lo mantiene; la voluntad del apelante carece de virtualidad para aniquilarlo; igual pensamiento -que recuerda Ricca - Barberis- manifestó el relator de la Comisión reformadora del Código Procesal (italiano), el cual advertía que dejar librado el fenecimiento del recurso incidental a la falta de cierta actividad procesal o a la renuncia del apelante, equivaldría a ponerlo en sus manos. La redacción del precepto respectivo en el actual Código de Italia, aunque sólo se refiere a la inadmisibilidad (carencia de requisitos formales, extemporaneidad o inapelabilidad, Zanzucchi, “*Diritto processuale civile*”, t. II, p. 171), ha provocado discrepancias entre los autores, parte de los cuales admiten, aunque sin dar explicación, que la renuncia arrastra a la adhesión (Carnelutti, “*Instituzioni*”, vol II, p. 135; Zanzucchi, *op. cit.*; Ricca - Barberis, *op. cit.*), mientras otros se atienen a la letra de la ley y no van más allá de ella (Redenti, “*Diritto processuale civile*”, t. II, p. 33; Andreoli, citado por Zanzucchi, *op. cit.*, nota 37; Micheli, “*Sospensione, interruzione et estimazione del processo*”, en “*Revista di Diritto Processuale Civile*”, XIX-I, pag. 38). Mortara, también se remonta a los antecedentes históricos de la norma (“*Comentario del Codice e delle leggi di procedura civile*”, t. IV, p. 383 y ss.); pone, asimismo, en evidencia que ésta presenta “una especie de conciliación entre la antigua regla del efecto devolutivo general” (que permite al tribunal de alzada reformar plenamente la sentencia) “y la menos antigua *devolutio personal*” (que limita el recurso a los puntos de que se agravio cada apelante); de allí, concluye que el “derecho de apelar incidentalmente surge en el momento en que se propone la apelación principal; no constituye en rigor una prolongación del término para apelar”, tampoco una restitución del término para hacerlo, como otros dicen (*op. cit.*, p. 275), “sino un plazo propio para ejercer tal derecho” (p. 386); luego afirma: “La noción de que el carácter accesorio de la apelación incidental es de mera forma y que en sustancia tiene oficio y contenido no distinto de la apelación principal es corolorario lógico de cuanto se ha dicho ...” (p. 388). Alude luego Rosas Lichtschein a la jurisprudencia francesa que resuelve que el desistimiento del apelante, cuando carece de la aceptación del apelado, no sólo deja intacto el recurso adherente sino que en nada impide al apelado deducir otro de la misma índole si la ocasión se presentara (Morel, “*Traite élémentaire de procedure civile*”, p. 498, nº 643 in fine). Expresa también Rosas Lichtschein que, desde otro punto de vista, se ha repetido que la razón de existencia de la institución consiste en que por medio de ella se fomenta la inclinación a evitar mayores gastos y dilaciones que los ya producidos en primera instancia (De Vicente y Caravantes, “*Tratado*”, t. IV, p. 36 in fine) y a crear un estado de ánimo más favorable a la validez y eficacia inmediata de la sentencia (Loretto, *op. cit.*, p. 223), desde que sabiéndose expedita la apelación aún después de vencido el término, quien tiene reconocida su pretensión por el juez, en buena medida, se avendría a no recurrir si su adversario acatara enseguida el fallo; tal argumento, dice, parece excelente o su intención; en cambio resulta inexplicable y contrario a la base misma de aquellas razones,

del traslado de la expresión de agravios de la contraria), y con más razón si ya ha concretado sus propios agravios. Con anterioridad, y no habiendo aun nacido la posibilidad de la adhesión, el decaimiento o desaparición por cualquier motivo de la apelación principal implica la imposibilidad de la adhesión. Pero si ya se le ha notificado al apelante del traslado de la expresión de agravios (y consecuentemente de la posibilidad de adherirse a la apelación de la otra parte), por más que el apelante principal desista de su recurso, el apelado puede expresar sus agravios; el decaimiento del recurso de la contraria no implica el decaimiento de la adhesión⁴⁶. Con esta solución se atiende la situación de ambas partes: el apelante principal puede desistir en cualquier momento de su recurso; pero si lo hace cuando se encuentra avanzado el trámite del mismo y corre para la contraria el plazo para adherirse y expresar sus agravios, parece excesivo que el desistimiento de aquél impida la adhesión de ésta, quien, por más negligente que hubiera sido en apelar en forma principal, ya ha soportado el alargamiento del trámite procesal que ha significado el recurso principal; y no pareciera justo que además de haber soportado la demora que implica el trámite de ese recurso que ha devenido inútil como consecuencia de su

admitir que el primer apelante pueda causar inutilidad de las expensas y desperdicio de tiempo correspondiente a todo el trámite de alzada, desistiendo de su recurso cuando los autos entren a resolución, sin motivos atendibles o porque teme que la sentencia no lo favorezca, y ocasionar a su contraparte justamente el daño que se trató de evitar; tal vez, por eso, una legislación tan prudente y previsora como la de Alemania haya establecido en la ordenanza procesal civil que el desistimiento de la apelación principal sólo producirá la ineficacia de la adherente sin el consentimiento del apelado cuando se efectúa antes de la apertura del debate para éste (Stein - Jonas - Schoenkue, "Kommentar zur Zivilprozessordnung", II, Tubingia, 1951, comentario al art. 522, p. 2), vale decir, antes de que haya corrido todo el trámite o siquiera una parte de él relativamente al apelado; de tal manera, se previene el abuso a que da lugar la interpretación que no compartimos. Finalmente, concluye Rosas Lichtschein, que las fuentes de la adhesio appellationis no justifican su estrecha y mantenida subordinación de la apelación primera; empero, aunque fuera aceptable afirmar que la necesidad social a que, en su momento, respondió el recurso de adhesión exigía en aquél entonces una compenetración tal que ésta no podría sobrevivir a la extinción de aquélla, la susodicha circunstancia en nada impediría advertir, posteriormente, que surgían otras exigencias, se daban otras situaciones no repugnantes a la institución ni contraria a su eficacia u opuestas a sus ventajas propias, que postulaban una orientación distinta e imponían una solución adecuada. Dejar en suspenso los derechos particulares, dice, no prestigia a ordenanza legal alguna; todo el derecho se esfuerza por la firmeza, la consolidación, la estabilidad, de los que surgen de las relaciones jurídicas entre los hombres. Podría esgrimirse en sentido contrario a la tesis que sustentamos otro argumento que no sea el manido de la accesoriedad, dependencia y subsidiariedad -que repetimos, sólo exterioriza la precisión de que preexistía el recurso principal-, con fuerza o peso bastante como para contrarrestar las consecuencias que se derivarían de sujetar no ya el nacimiento sino la vida íntegra de un recurso a la voluntad de quien, precisamente, se encuentra interesado en eliminarlo. Concluye, entonces, afirmando que "sin una disposición legal expresa que lo establezca, el recurso de adhesión pierde eficacia" -como dice, con precisión, el art. 522 de la ordenanza procesal alemana- únicamente cuando la improcedencia formal del recurso primero hace desaparecer la condición sine qua non de la procedencia del adherente.

Peyrano y Chiappini manifiestan su plena coincidencia con Rosas Lichtschein señalando que el mismo, adoptando un plausible temperamento que si no es ecléctico por lo menos es inteligentemente transaccional, afirma que la adhesión al recurso de apelación sólo pierde eficacia a causa de la improcedencia formal de éste y no por el mero arbitrio de la voluntad del apelante principal (JORGE W. PEYRANO y JULIO CHIAPPINI: "La apelación adhesiva en el Código Procesal Civil y Comercial santafesino", en "Tácticas en el Proceso Civil", Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1984, pag. 107).

⁴³

CApelCivCom. Rosario, Sala 1, 25-6-48, cit. por ADOLFO ALVARADO VELLOSO: "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe", Rosario, Zeus, 1973, t. 2, p. 919, n° 6.

⁴⁴ CApelCivCom. Rosario, Sala 1, 7-8-67, Rep. L.L. XXVIII, pag. 2397, n° 300; Juris 30-141.

Si el apelante desiste o deserta el recurso, no cabe la adhesión a éste (CApelCivCom. Santa Fe, Sala II, 26-12-70, Rep. L.L. XXXV, pag. 1457, n° 11).

La adhesión al recurso de apelación pierde eficacia si, por cualquier motivo, no se mantiene éste (CApelCivCom. Santa Fe, Sala 1, 30-4-63, Rep. L.L. , pag. 1281, n° 42).

⁴⁵

CApelCivCom. Santa Fe, Sala II, 22-11-62, fallo citado por ALVARADO VELLOSO: "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe", Rosario, Zeus, 1973, t.2, pag. 920, n° 10; Juris 21-255.

⁴⁶

ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: "La adhesión a la apelación", J.A. Doctrina, 1975, pag. 540.

desistimiento, por esta actitud sujeta al solo arbitrio del apelante principal, se viera aquélla también privada de la posibilidad de lograr una revisión por la alzada, cuya oportunidad para fundamentarla ya se le había comunicado.

Las consideraciones expuestas resultan también aplicables a aquellos ordenamientos similares al Código santafesino, que no contiene normas expresas sobre los efectos del decaimiento de la apelación principal⁴⁷.

Oportunidad y forma de concretar la adhesión

En principio, la mayoría de los códigos que contemplan el instituto establece que la adhesión la debe formular el apelado al contestar los agravios del apelante principal. Así, el art. 1288 del Código de Córdoba dispone: “En el escrito de contestación y no antes ni después, podrá el apelado adherirse al recurso en los extremos que considere que le es perjudicial la sentencia”. Un texto similar contiene el Proyecto Reimundín, redactado conforme al decr. 1919/73 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta, cuyo art. 239 establece que sólo “en su escrito de responde, y no antes ni después, podrá el apelado adherirse al recurso”. El Código de Santa Fe también dispone en el art. 367 que el apelado podrá adherir al recurso “al contestar la expresión de agravios”⁴⁸. Igualmente ocurre con el Código de Mendoza que, en su art. 139, prescribe que el apelado podrá adherirse al recurso “al contestar la expresión de agravios”; o el Código de Jujuy, que dispone que el apelado “podrá al responder (al escrito de apelación que debe contener la expresión de agravios del apelante principal) adherir al recurso interpuesto apelando a su vez de la sentencia en cuanto le fuere desfavorable”.

El art. 662 del Código derogado de la Provincia de Santa Fe establecía que la adhesión debía formularse dentro de los tres días de notificado el primer decreto de trámite. Como lo advierten Eduardo B. Carlos y Miguel A. Rosas Lichtschein, la práctica demostró el inconveniente que originaba tener que ordenar y correr traslado al que usó de ese derecho en tiempo para adherir al recurso, a los efectos de que el mismo también exprese agravios y, a su vez, dar traslado al apelante originario para su contestación. Esto, agregan, “traía como consecuencia una duplicación de actividades procesales que podían simplificarse sin menoscabo alguno para los

⁴⁷

Frente al art. 1288 del Código de la Provincia de Córdoba que textualmente dice: “En el escrito de contestación y no antes ni después, podrá el apelado adherirse al recurso en los extremos que considere que le es perjudicial la sentencia”, concluyen Hugo Ramacciotti y Alberto I. López Carusillo que “la adhesión presupone no sólo la interposición de la apelación principal, sino también la expresión de agravios del apelante, esto es, la fundamentación oportuna del recurso, o, lo que es lo mismo, la norma local no admite que pueda haber adhesión a un recurso no mantenido”; la facultad de adherirse “subsiste, en conclusión, desde que el apelante funda o mantiene su recurso, su propia impugnación, y no desde que el recurso le es concedido”. Consideran estos autores que si el desistimiento del apelante principal “tiene lugar después de haber sido propuesta por el apelado la apelación por adhesión, tal desistimiento no puede producir efecto alguno sobre ésta”; en otros términos, agregan, “ejercida válidamente la facultad procesal de adherirse, este recurso de apelación adquiere absoluta autonomía y no puede ser alcanzado por la renuncia o desistimiento del apelante, que llamaremos principal”; en cambio, “si mediare deserción del recurso de apelación principal, que en nuestro sistema sólo tiene lugar por falta de expresión de agravios, esa deserción empece en forma absoluta, al ejercicio de la facultad de adherirse del apelado, ya que no puede adherirse a un recurso inexistente, a una instancia que dejó de existir” (HUGO RAMACCIOTTI y ALBERTO I. LÓPEZ CARUSILLO: “Compendio de Derecho Procesal Civil y Comercial de Córdoba”, Bs. As., Depalma, tomo III, 1981, pag. 534/536).

⁴⁸

La adhesión al recurso sólo puede concretarse al contestar los agravios (CApelCivCom. Santa Fe, Sala II, 28-12-70, Juris, 44-99; Rep. L.L. XXXV, pag. 1457, nº 10).

derechos de las partes en litigio. En efecto, si se autoriza a adherir a la apelación en el propio escrito en que se contestan los agravios que ha expuesto la parte que originariamente recurrió de la sentencia y, al mismo tiempo, precise también los perjuicios que ese fallo le irroga, se advierte fácilmente que se ha ganado en celeridad y sencillez. Ésta es -agregan- la solución que adopta el art. 367 (del nuevo Código) que guarda analogía con la que establece el procedimiento para la justicia federal (ley 50, art. 216)”⁴⁹.

No es necesario utilizar formas sacramentales para realizar la adhesión; no se requiere usar las expresiones “adhesión” o “adherir”; basta que exista una clara petición y debidamente fundada, de que se modifique o revoque la decisión en grado⁵⁰, debiendo hacerse en tal sentido una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideren equivocadas, tal como lo exige el art. 265 del Cód. Procesal de la Nación y la mayoría de los ordenamientos procesales⁵¹. Es decir, además de la petición concreta de modificación o revocación de la sentencia en grado, el escrito de adhesión debe contener los fundamentos por los que se considera procedente la modificación o revocación propuesta; la apelación por adhesión, dice Rosenberg, debe motivarse como toda apelación⁵²; de allí que como en toda expresión de agravios debe hacerse la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el adherente considere equivocadas, so riesgo que quede desierta la apelación adhesiva si no se cumple adecuadamente con tal carga procesal⁵³.

Debe destacarse que el adherente no se encuentra sujeto a los alcances de la apelación principal, sino que puede impugnar puntos diversos del fallo en grado, siempre que lo decidido al respecto le cause un gravamen⁵⁴

Trámite de la apelación adhesiva

Del escrito de adhesión al recurso debe correrse traslado al apelante principal para que éste

⁴⁹ EDUARDO B. CARLOS y MIGUEL A. ROSAS LICHTSCHEIN: “Explicación de la reforma procesal. Ley 5531”, Santa Fe, 1962, pag. 170.

⁵⁰ Dicen Ramacciotti y López Carusillo que basta, para tener por efectuada la adhesión al recurso, “la manifestación inequívoca de voluntad dirigida a obtener la modificación de la sentencia recurrida de contrario” (HUGO RAMACCIOTTI y ALBERTO I. LÓPEZ CARUSILLO: “Compendio de Derecho Procesal Civil y Comercial de Córdoba”, Bs. As., Depalma, tomo III, 1981, pag. 534).

⁵¹ La pretensión fundada de que se revoque la sentencia, formulada en forma inequívoca, en el término y en la oportunidad legal, es suficiente para tener al apelado por adherido al recurso de apelación, sin que sea imprescindible el uso del vocablo “adhesión” o del verbo “adherir” (CApelCivCom. Córdoba, 11-3-66, Rep. L.L., XXVIII, pag. 2376, n° 28).

⁵² La adhesión al recurso de apelación debe ser inequívocamente expresada y con el consiguiente traslado a la contraria (CApelCivCom. Santa Fe, Sala 1, 16-12-69, Rep. L.L., XXXI, pag. 1493, n° 11).

⁵³ LEO ROSENBERG: “Tratado de Derecho Procesal Civil”, traducción de Angela Romera Vera, Bs., As., Ejea, 1955, tomo II, pag. 376.

VÍCTOR DE SANTO: “Tratado de los Recursos”, Bs. As., Universidad, 1987, t. I, pag. 316.

⁵⁴ La adhesión adquiere la entidad de un nuevo recurso y como tal debe contar con argumentos y motivación propios (MARTÍN A. MAINARDI: “La adhesión al recurso ajeno en el Código Procesal Penal de la Nación”, J.A. 1994-III-965).

ENRIQUE VÉSCOVI: “Los Recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica”, Bs. As., Depalma, 1988, pag. 174; EDGARD BARACAT: “La adhesión a la apelación”, Zeus, 1983, t. 32-D-148); SCMendoza, Sala 1, 27-6-97, L.L. 1997-F-213).

conteste los agravios expuestos por el adherente contra la sentencia en grado⁵⁵.

El plazo para contestar la apelación adhesiva varía según los ordenamientos jurídicos. Así, el Código de Córdoba lo fija en seis (6) días (art. 1289); el Código de Mendoza en nueve (9) días (art. 139); el Código de Jujuy en tres (3) días (art. 223). El Código de Santa Fe no establece plazo; debe entenderse, entonces, que es el mismo plazo que tenía el adherente para contestar los agravios del principal⁵⁶. El Proyecto del doctor Ricardo Reimundín redactado conforme al decreto 1919 de fecha 31 de octubre de 1973 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta, establece que de la adhesión se correrá traslado al apelante por cinco (5) días (art. 239).

El art. 1289 del Código de la Provincia de Córdoba establece. “Cuando el apelado se adhiera al recurso, se dará traslado de su escrito al apelante por seis días, debiendo limitarse la respuesta de éste al punto o puntos a que la adhesión se refiere”. Señalan Ramacciotti y López Carusillo, siguiendo a Caravantes, que la limitación contenida en la última parte de la norma debe entenderse como que no podrá el apelante contestar a las razones que expuso el apelado para sostener la parte de la sentencia que aquél apeló; sino “sólo a las referidas a los agravios inferidos al apelado y que motivaron su adhesión; pues de lo contrario el apelante habría presentado dos escritos o contestaciones sobre el mismo punto o puntos cuando el apelado no presentó mas que uno, rompiéndose el principio de igualdad en la defensa”⁵⁷.

Conforme ya se ha señalado, los Códigos de Santa Fe y Córdoba admiten la adhesión tanto en los recursos concedidos libremente (arts. 367 y 1288, respectivamente) como en los concedidos en relación (arts. 379 y 1310). En cambio, el Código de Mendoza no admite la adhesión tratándose de apelación abreviada (art. 142).

Efectos de la adhesión

La adhesión a la apelación principal de la contraria convierte al adherente en apelante. En consecuencia, planteada adecuadamente la misma, el tribunal de alzada debe resolver la apelación adhesiva de igual manera que si se tratara de una apelación principal.; es decir, pendientes de resolución ambas apelaciones, la principal y la adhesiva, ambas deben recibir un trato igualitario, sin que el hecho de no haber apelado el adherente en forma principal pueda merecer un trato discriminatorio en su perjuicio. En tal sentido se ha dicho que de la falta de apelación de la actora y posterior adhesión no se puede extraer ninguna conclusión contraria a la actora, puesto que aquélla no ha hecho sino ejercer un derecho que le otorga la ley; tan apelante

⁵⁵

La adhesión al recurso de apelación debe ser inequívocamente expresada y con el consiguiente traslado a la contraria (CApelCivCom. Santa Fe, Sala 1, 16-12-69, Rep. L.L., XXXI, pag. 1492, n° 11).

En nuestro sistema procedimental, es de trascendencia si el litigante se adhiere o no a la apelación de su oponente, pues si así lo hace debe a éste correrse traslado para que conteste las pretensiones del apelante por adhesión, manteniéndose así el equilibrio procesal de los litigantes (arts. 1289 y 1310 CPCC.) (C8°CivCom. Córdoba, 30-3-92, LLC. 1992-1100; Rep. L.L. LII, pag. 1485, n° 10).

⁵⁶

VÍCTOR DE SANTO: “Tratado de los Recursos”, Bs. As., Universidad, 1987, tomo I, pag. 317.

⁵⁷ HUGO RAMACCIOTTI y ALBERTO I. LÓPEZ CARUSILLO: “Compendio de Derecho Procesal Civil y Comercial de Córdoba”, Bs. As., Depalma 1981, tomo III, pag. 536.

es quien deduce su recurso por vía principal como quien lo hace adhiriéndose al de la contraria⁵⁸

D) LA ADHESIÓN IMPLÍCITA

Se ha denominado también como “adhesión”, pero en este caso con el calificativo de “implícita”, a aquella situación en que se encuentran aquellas cuestiones oportunamente planteadas por el vencedor en primera instancia, que hubiesen sido resultas en su contra por la sentencia en grado o que se hubiese omitido su tratamiento en atención a que la solución dada a las otras cuestiones lo hacía innecesario⁵⁹: como vencedor, esta parte no podía apelar del fallo que en definitiva le era favorable a sus pretensiones; sin embargo, tales cuestiones resueltas en contra del vencedor o no consideradas por la sentencia de primera instancia, quedan implícitamente sometidas, como consecuencia del recurso de la otra parte, al tribunal de alzada, quien, llegado el caso -es decir, si considera procedentes los agravios de la apelante- debe también analizarlas y resolverlas. Esta solución ha sido admitida por la jurisprudencia en relación a todos los ordenamientos procesales, aun cuando no contemplan el instituto de la “apelación adhesiva”.

Es decir, quedan implícitamente sometidas a la decisión del tribunal de segunda instancia en virtud del recurso interpuesto por la contraparte, todas aquellas cuestiones oportunamente planteadas por el vencedor y que fueron rechazadas o no consideradas por la decisión en grado. En estos casos, si el tribunal de alzada considera procedentes los agravios del recurrente, no por ello debe acoger el recurso de apelación y revocar la sentencia, sino que debe entrar a conocer también de esas cuestiones rechazadas o no consideradas por el juez de primera instancia; o sea, el tribunal de alzada debe analizar todos los puntos que fueron oportunamente introducidos por el vencedor en primera instancia, y luego de este análisis podrá resolver sobre el acogimiento o rechazo del recurso de apelación interpuesto (con la consiguiente modificación o no de la sentencia en grado)⁶⁰.

⁵⁸

CCivCom. San Francisco, 23-8-83, Rep. L.L., XLIII, pag. 1862, n° 22.

⁵⁹ Al revocar el fallo del inferior la alzada está obligada a tratar los temas sometidos en la etapa oportuna del proceso por la parte que no pudo apelar del fallo de primera instancia por haberle sido favorable, sea que alguna de estas cuestiones hubiesen sido omitidas porque la solución dada a las otras hacía innecesario su tratamiento (SCBs. As., 5-3-68, L.L. 132-232).

Si medió recurso de apelación del vencido, la alzada está facultada para resolver cuestiones que fueron resueltas en contra de la parte vencedora, toda vez que ésta no puede apelar el fallo que le es favorable (SCBs. As., 18-5-65, Rep. L.L., XXX, pag. 1509, n° 101).

Las cuestiones oportunamente planteadas por la parte que no apela el fallo de primera instancia porque le es favorable, quedan implícitamente sometidas, como consecuencia del recurso deducido por el vencido, al tribunal de alzada, el que, llegado el caso -esto es, si considera justificado el recurso interpuesto- está obligado a resolverlas son pena de nulidad de su sentencia. Y ello, sin necesidad de que el vencedor reitere en segunda instancia tales cuestiones mediante memoria o contestación a la expresión de agravios, según corresponda, escritos que son de presentación facultativa y cuya ausencia, por consiguiente, no hace en principio perder ningún derecho al litigante (SCBs. As., 7-9-65, Rep. L.L., XXX, pag. 1509, n° 100).

⁶⁰

Si bien, en principio, las sentencias de primer grado sólo pueden ser apeladas por el vencido, ello no implica que las defensas o argumentos del vencedor, rechazados o no considerados por el a quo, queden eliminados del litigio, pues pasan mediante el recurso concedido al vencido, a conocimiento del iudex ad quem (C1°Apel. Mar del Plata, 23-5-67, L.L. 127-1135; CNCiv., Sala A, 29-3-74, E.D. 55-552; Id., Sala C, 7-10-75, voto del doctor Augusto C. Belluscio, E.D. 68-456; Id. Id., 19-5-70, E.D. 35-148 y L.L. 139-600; SCBs. As., 5-3-68, L.L. 132-232. Id. 4-8-92, E.D. 149-605; CApel.CC. Morón, Sala II, 23-4-91, E.D. 144-444; CApel.CC. Azul, Sala II, 19-3-96, E.D. 171-622).

Han existido opiniones encontradas sobre si resulta necesario que el vencedor reitere en la Alzada el planteo de esas cuestiones. Así, por un lado, se ha entendido que es necesario que el vencedor reedite esas cuestiones al contestar la expresión de agravios o memorial de la otra parte⁶¹. En cambio otra opinión entiende que no es necesaria tal reiteración, sino que quedan implícitamente sometidas a la decisión de la alzada en virtud del recurso interpuesto por la contraria⁶². Adherimos a esta última opinión, entendiendo que al no existir ninguna norma que exija la reiteración de estos planteos no puede requerírsela como medio de mantener su vigencia; distinto puede ser la solución, si como lo dicen Morello, Sosa y Berizonce, el ordenamiento procesal contemplara la adhesión a la apelación e impusiera a la parte la carga procesal de mantener tales cuestiones en la alzada en oportunidad de expresar agravios⁶³; pero no existiendo

Los tribunales de apelación están habilitados para pronunciarse sobre las cuestiones materia de la litis, aunque por omisión o por haber hecho lugar a algún argumento o defensa excluyente, el juez originario no las hubiese examinado (C1°Apel. Mercedes, 22-10-68, L.L. 135-1185, 21.418-S).

⁶¹ Dice Colombo que la materia a decidir por el ad quem resulta de lo invocado y acreditado en autos, dentro del ámbito mantenido por la expresión de agravios y su contestación. Esto último, en el sentido de que al contestar la vencedora debe mantener las articulaciones en que fundó sus defensas, debiendo interpretarse como desistimiento las omisiones (CARLOS COLOMBO: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo II, 1975, pag. 574/575, citando jurisprudencia de la CNCiv., Sala D, 14-9-62, L.L. 109-11; Id. Id., 10-7-63, L.L. 112-107; CSJN., 24-3-61, L.L. 106-314, 98.215-S).

Fassi también considera que la parte vencedora debe mantener las articulaciones rechazadas u omitidas en la sentencia apelada, o de lo contrario se la considerará desistida de las mismas (SANTIAGO FASSI y CÉSAR D. YAÑEZ: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Bs. As., Astrea, tomo 2, 1988, pag. 511, comentario al art. 278, citando jurisprudencia de la CNCiv., Sala C, 10-7-63, L.L. 112-107; Id. Id., 1-7-69, L.L. 137-854, 23.425-S; Id., Sala B, 15-10-74, L.L. 1975-A-393; Id., Sala D, 14-9-62, L.L. 109-11; CSJN., 24-3-61, L.L. 106-314; Ver también SANTIAGO FASSI: “Límites de los poderes del tribunal de segunda instancia”, L.L. 156-635).

En el ejercicio de la jurisdicción plena resulta viable considerar en la alzada las defensas desestimadas por el a quo y de las que no ha apelado la parte afectada en razón de que, en definitiva, el fallo le es favorable, en cuanto hayan sido reiteradas al contestar la expresión de agravios de la contraria (CNCCom., Sala A, 23-12-71, L.L. 153-404, 30.819-S).

⁶²

LINO E. PALACIO: “Derecho Procesal Civil”, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo V, 1975, pag. 466; JUAN CARLOS HITTERS: “Técnica de los Recursos Ordinarios”, La Plata, Platense, 1985, pag. 422/424 y 425/426; ALFREDO RICARDO WETZLER MALBRAN: “Una correcta aplicación de la ‘apelación adhesiva’”, E.D. 149-606. CNCiv., Sala A, 5-6-63, voto del doctor JORGE J. LLAMBIAS, E.D. 4-938.

Dice Ibañez Frocham que el adagio tantum appellatum quantum devolutum, sería verdad solamente respecto del que apela; pero la situación del que no puede hacerlo, por ley, no puede ser desatendida; o se autoriza la adhesión o se ven implícitos sus agravios (MANUEL IBAÑEZ FROCHAM: “Tratado de los Recursos en el Proceso Civil”, Bs. As., La Ley, 1969, pag. 170).

Dice Carlos Raúl Ponce que “no resulta necesario que el vencedor plantee la cuestión al contestar la expresión de agravios, pues el tribunal de alzada debe hacer uso del instituto analizado en atención a la garantía del debido proceso y en virtud de los principios de plenitud y congruencia (CARLOS RAÚL PONCE: “La apelación adhesiva e incidental”, L.L. 1987-A-1093).

Aun en el caso que la parte no haya recurrido la sentencia por serle favorable, quedan implícitamente sometidas a decisión de la alzada las cuestiones oportunamente planteadas por el vencedor, resultando aplicable dicho criterio tanto respecto de las cuestiones que fueron desestimadas, como de las que no se consideraron en la sentencia de primera instancia por resultar innecesario dado el sentido del pronunciamiento (CNCiv., Sala A, 29-3-74, E.D. 55-552).

En virtud del principio de la plena jurisdicción, el tribunal de alzada puede entrar a considerar la defensa no considerada por el sentenciante (en el caso, la falta de acción del actor) y no replanteada en la segunda instancia por haberse rechazado la demanda por otras razones y no poder apelar de ella en esa parte (CNCiv., Sala C, 7-10-75, voto del doctor AUGUSTO C. BELLUSCIO, E.D. 68-456).

Quedan implícitamente sometidas a la cámara las cuestiones o defensas que una de las partes incorporó a la litis, y que el juez de primera instancia no trató en función del desenlace que le otorgó, sin que obste para ello la falta de apelación del interesado, si se vio impedido de hacerlo porque el fallo le era favorable (SCBs. As., 3-6-80, E.D. 90-745).

⁶³ MORELLO, SOSA y BERIZONCE: “Códigos Procesales...”, Bs. As. -Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense, t. I, 117/118, nota 17.

tales prescripciones procesales no puede exigirse a la parte una actividad no prevista legalmente. Todos los medios de defensa deben interpretarse en forma favorable; y por ello resulta más equitativo, siendo que no podía apelar el vencedor, entender que los planteos en cuestión continúan pendientes sin que pueda el tribunal de alzada fallar en contra del apelado sin antes haberlos analizado. Como lo destaca Hitters, si el vencedor no está habilitado para recurrir del fallo que le favorece, tampoco puede expresar agravios; por lo que no se le puede exigir que “replantee” sus defensas al responder las de la contraparte, dado que tal carga no surge del articulado y, además, de conformidad con el art. 874 del Cód. Civil, la intención de renunciar no se presume; por ello, no existiendo una sanción específica, no puede entenderse que la falta de contestación de los agravios permita presumir el abandono de las defensas anteriormente invocadas por el apelado⁶⁴. Y este criterio resulta aplicable con mayor razón en los supuestos de cuestiones o argumentos que no han sido considerados por el juez de primera instancia, ya porque consideraba que no era necesario hacerlo o que era suficiente el análisis de otros planteos para la solución del litigio. Finalmente, debe destacarse que no puede atribuirse al silencio del apelado los alcances de una manifestación de voluntad, dado que no nos encontramos en ninguno de los supuestos en que el art. 919 del Cód. Civil le otorga ese alcance; no debe ser tomado, entonces, ese silencio como manifestación de voluntad en el sentido de prestar conformidad con los fundamentos del fallo⁶⁵; y si bien tampoco indica ese silencio la voluntad del apelado de que las cuestiones desechadas o no consideradas por la sentencia en grado sean también analizadas por el tribunal ad quem, entre las dos interpretaciones, una que impida al tribunal de apelaciones la consideración de tales cuestiones, y la otra que le dé atribuciones para conocer de ellas, resulta preferible esta última por adecuarse mejor con la garantía de la defensa en juicio, que se vería en cierta manera afectada si para la consideración de esas cuestiones se exige al apelado una reiteración del planteo en la alzada que no está exigido por la ley⁶⁶. Pero si el tribunal de alzada considera procedentes los agravios del apelante contra lo que sí ha sido objeto de decisión por el juez en grado, su labor no termina allí, sino que debe analizar y decidir también las otras cuestiones planteadas por el apelado en primera instancia, que fueron rechazadas o no consideradas por la sentencia de esa instancia, aun cuando esta parte guarde silencio al respecto en su contestación de agravios, y aunque no presente escrito de responde⁶⁷: si el vencedor no podía apelar, no puede exigírsele una reiteración del planteo para el caso de que se acojan los agravios de la contraria⁶⁸. Pero, lógicamente, si hay una clara e inequívoca

⁶⁴

HITTERS: “Técnica de los Recursos Ordinarios”, La Plata, Platense, 1985, pag. 425/426; CSJN., 5-9-41, Fallos 190-318.

⁶⁵

SCBs. As., 10-9-57, J.A. 1959-II-6.

⁶⁶

El tribunal no está obligado a tratar de los argumentos sometidos a su conocimiento, más que aquellos que juzgó fundamentales y necesarios para la solución del litigio (SCBs. As., 13-6-78, Rep. E.D. 13, pag. 753, n° 47).

⁶⁷ Sobre el tema ver ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil”, Bs. As., Astrea, tomo 1, 1989, pag. 133/140.

⁶⁸

Se violaría el principio de igualdad y la garantía de la defensa en juicio, si el recurso de apelación

conformidad de la parte con el rechazo de tales planteos, el tribunal de apelación estaría imposibilitado de pronunciarse al respecto porque en tal caso la actitud de la parte debe entenderse como una renuncia a que el tribunal de alzada analice la cuestión, con lo que lo decidido al respecto por el juez de primera instancia constituiría el juzgamiento definitivo; pero no creemos que el solo silencio del recurrente pueda significar tal conformidad o renuncia a esas cuestiones oportunamente planteadas⁶⁹.

E) APELACIÓN ADHESIVA DEL LITISCONSORTE

La “**apelación adhesiva del litisconsorte**” tiene lugar cuando un litisconsorte se adhiere a la apelación principal interpuesto por otro litisconsorte con igual interés en el litigio, procurando de tal manera coadyuvar a los resultados que pretende obtener el apelante principal. Presupone, entonces, la existencia de un litisconsorcio activo o pasivo (es decir, que exista más de una persona en la misma situación de parte actora o de parte demandada respectivamente). Es lo que Agustín A. Costa y Carlos Raúl Ponce denominan apelación “adhesiva”, y dicen que tiene lugar cuando existiendo pluralidad de actores o demandados, los que no recurrieron en el término legal lo hacen adhiriéndose a la apelación de la parte que tiene igual interés en el litigio⁷⁰.

Se diferencia de la “apelación adhesiva de la parte contraria” (según la terminología que hemos utilizado en el apartado **C)** de este trabajo) en que en ésta última quien actúa como adherente es la parte contraria al apelante principal, y busca obtener resultados favorables para ella y contrarios a éste. En cambio, en la “apelación adhesiva del litisconsorte”, quien actúa como adherente es un litisconsorte del apelante principal, buscando coadyuvar a los resultados perseguidos por éste a través de su apelación.

En general, los ordenamientos procesales nacionales no legislan sobre este tipo de apelación. En consecuencia, mientras no haya una norma que lo autorice, no existe la posibilidad que un litisconsorte se adhiera al recurso de apelación deducido por otro litisconsorte. Pero cuestión distinta es el de los “efectos” o alcance del recurso de apelación interpuesto por un litisconsorte. Tratándose de litisconsorcio facultativo, como principio, rige el sistema de la personalidad del

solamente confiriera facultad al tribunal para considerar las quejas del apelante, sin estimar al mismo tiempo, en toda su extensión las defensas alegadas por quien, al resultar vencedor no pudo protestar el fallo porque se le acordó cuanto pedía (SCMendoza, Sala 1, 24-9-76, Rep. L.L. XXXVII, pag. 1309, n° 67).

⁶⁹

El silencio ante la alzada del litigante que no apela en razón de haber triunfado en el proceso o en un aspecto parcial, no debe ser tomado como manifestación de voluntad en el sentido de prestar acuerdo al fallo en la parte en que éste desestima alguna de sus alegaciones, las cuales pueden ser examinadas y resueltas a su favor en la Cámara (SCBs. As., 9-11-82, Rep. L.L., XLIII, pag. 1867, n° 65).

Las cuestiones oportunamente planteadas por la parte que no apela el fallo de primera instancia porque le es favorable quedan implícitamente sometidas, como consecuencia del recurso deducido por el vencido, al tribunal de alzada, el que, llegado el caso -esto es, si considera justificado el recurso interpuesto- está obligado a resolverlas so pena de nulidad de su sentencia. Y ello, sin necesidad de que el vencedor reitere en segunda instancia tales cuestiones mediante memoria o contestación a la expresión de agravios, según corresponda, escritos que son de presentación facultativa y cuya ausencia, por consiguiente, no hace en principio, perder ningún derecho al litigante (SCBs. As., 7-11-65, Rep. L.L. XXX, pag. 1509, n° 100).

⁷⁰

AGUSTIN A. COSTA: “El recurso ordinario de apelación en el Proceso Civil”, Bs. As., Asociación de Abogados de Buenos Aires, 1950, pag. 87; CARLOS RAÚL PONCE: “La apelación adhesiva e incidental”, L.L. 1987-A-1093, ap. II.

recurso; por lo tanto el recurso interpuesto por uno de los litisconsortes no beneficia a los restantes, salvo el caso de obligaciones solidarias o indivisibles en que existen opiniones encontradas⁷¹. En cambio, en los supuestos de litisconsorcio necesario, se admite, en general, que el recurso de apelación interpuesto por uno de los litisconsortes favorece también eventualmente a los demás, tratándose de resoluciones judiciales que versen sobre cuestiones comunes⁷²; si por el contrario, se trata de cuestiones personales o individuales de un litisconsorte, es éste el único habilitado para impugnar la decisión (o la contraparte en su caso) y por lo tanto, las apelaciones de los otros litisconsortes no pueden favorecerlo⁷³.

⁷¹ Sobre el tema, ver ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil”, Bs. As., Astrea, tomo 1, 1989, pag. 85 y ss.; LINO E. PALACIO: “Efectos del recurso interpuesto por un litisconsorte en el caso de litisconsorcio facultativo”, E.D. 153-568, comentando un fallo de la SCMendoza, sala 1º, 11-5-92 con enjundioso voto de la Dra. AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI; ALFREDO RICARDO WETZLER MALBRAN: “Los recursos en el litisconsorcio facultativo y la sentencia revocatoria en la Alzada”, E.D. 154-1031; JULIO CHIAPPINI: “El efecto extensivo del recurso de apelación en el litisconsorcio pasivo facultativo; en defensa de un fallo”, E.D. 154-1035; CARLOS RAÚL PONCE: “La apelación adhesiva e incidental”, L.L. 1987-A-1093, ap. II.

⁷² PALACIO: “Derecho Procesal Civil”, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo III, 1976, pag. 216/217; ALSINA: “Tratado...”, Bs. As., Ediar, tomo IV, 1961, pag. 192.

Como dice Podetti, el litisconsorte que consintió la sentencia de primera instancia, no tendrá derecho a intervenir en la sustanciación del recurso, pero si la sentencia es revocada, tiene también efectos en su favor (RAMIRO PODETTI: “Tratado de las tercerías”, Bs. As., Ediar, 1971, pag. 401/402).

⁷³

PALACIO: “Derecho Procesal Civil”, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo III, 1976, pag. 216/217.