

La adhesión a la apelación en el proceso civil peruano: nuestra propuesta a propósito del Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil peruano

Adesão ao recurso no processo civil peruano: Nossa proposta a respeito do Projeto Reforma do Código Civil peruano

Arturo Saúl Grau Castillo*

Resumen

La presente investigación versa sobre una figura no muy novedosa al provenir de la antigua Roma, pero sí muy controversial como es la adhesión a la apelación en vista a que no existe un acuerdo paritario respecto de los límites objetivos de esta. En ese sentido, el objetivo principal a resolver mediante este trabajo es acercarnos a los límites objetivos de la figura denominada como adhesión a la apelación y analizar si es que al considerarla desde una visión amplia al impugnar extremos no apelados se contravendría principios y derechos procesales como la cosa juzgada y preclusión, igualdad procesal y buena fe. Sumado a ello, se toma una posición y se esboza cual sería nuestra justificación del porqué en el Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil peruano se ha decidido eliminarla, comentando cada una de las posiciones que, por el contrario, han buscado mantenerla en los ordenamientos.

Palabras clave: Adhesión a la apelación. Cosa juzgada. Preclusión. Igualdad procesal. Buena fe procesal.

Resumo


Oriunda de Roma, a presente investigação trata de uma figura que não é muito nova, mas é bastante polêmica, assim como a adesão ao recurso, haja vista que não há acordo conjunto quanto aos seus limites objetivos. Nesse sentido, o principal objetivo a ser resolvido por meio deste trabalho é abordar os limites objetivos da adesão ao recurso, bem como analisar se considerar, sob uma visão ampla, que fins não recorridos violariam princípios e direitos processuais, como a coisa julgada e preclusão, igualdade processual, e boa-fé. Somado a isso, toma-se posição e apresenta-se nossa justificativa do motivo pelo qual o Projeto de Reforma do Código de Processo Civil Peruano optou por eliminá-la, comentando cada uma das posições que, ao contrário, buscaram mantê-la nos sistemas jurídicos.

Palavras-chaves: Adesão ao recurso. Coisa julgada. Preclusão. Isonomia processual. Boa-fé processual.

1 Introducción

En el campo de las impugnaciones procesales, la adhesión suele ser una figura que causa mucha controversia debido a que no debe ser entendida en su significado convencional de sumarse o ayudar a una parte, sino que a través de esta se permite la impugnación pese a que haya transcurrido el plazo para recurrir una sentencia o auto que cause agravio.

Aunado a ello, lo sustancial en la investigación de esta figura es que en primer lugar no existe una regulación en el Código Procesal Civil peruano que se acerque a los límites objetivos de esta figura, todo ello sumado a que en segundo lugar a nivel del formante doctrinal y jurisprudencial tampoco se ha llegado a un acuerdo sobre si con la adhesión a la apelación se puede recurrir extremos no apelados.

*  Maestrando en Sistema de Justicia y Racionalidad por la Universitat de Girona y la Università Degli Studi Di Génova. Abogado con mención por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fue adjunto de docencia en los cursos de Responsabilidad civil y Postulación al Proceso. Correo electrónico: arturograu7@hotmail.com.

Sin perjuicio de la discusión sobre la acepción y límites de esta figura, el considerarla como autónoma al recurso de apelación y, en tanto, que pueda apelarse incluso extremos que no han sido apelados conlleva a que se vulneren una serie de principios y derechos procesales como la cosa juzgada y preclusión, la igualdad procesal y el principio de buena fe en los procesos.

Por tal motivo, es que el presente trabajo ha sido dividido en un primer momento sobre la historia de la adhesión a la apelación, posteriormente sobre la adhesión a la apelación en la evolución del Código Procesal Civil peruano y los conflictos que ha generado en los formantes legislativos, doctrinal y jurisprudencial para definirla y acercarse a sus límites objetivos. En tercer lugar, se abordará los principios y derechos procesales que son vulnerados al permitir esta figura en nuestro ordenamiento y, como cuarto capítulo, se dará nuestra opinión sobre el Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil peruano en donde proponemos su eliminación por ser una figura inconstitucional.

2 Breve historia de la adhesión a la apelación

La adhesión a la apelación es una figura muy antigua que tiene como origen remoto a la Constitución *Amplioirem* dictada por Justiniano a fines del primer tercio del siglo VI. En esta época Justiniano introduce el “principio de la comunidad”-el cual dominaría por mucho tiempo en la cultura jurídica occidental- en los recursos, en sustitución del “principio de la personalidad” como concepción individualista del Principado y Bajo imperio.

Como bien afirma Loreto (1958) en el derecho romano anterior a la publicación de la Constitución *Amplioirem*, en segunda instancia solo se podía tener en cuenta en la decisión los gravámenes denunciados por el apelante, por lo que el apelado nunca podía obtener una reforma en su favor (eficacia personal o principio de la personalidad). Sin embargo, Justiniano admitió reformar el fallo recurrido solo por el apelante incluso cuando el apelado hubiese dejado transcurrir el plazo para impugnar, siempre que este último compareciera y solicite la reforma del fallo, además se permitió la reforma a favor del no apelante en casos de contumacia resultando ser que en este segundo supuesto el juez no se encontraba obligado a pronunciarse necesariamente en contra de quien no apeló y recayó en contumaz (principio de comunidad).

En ese sentido, en la Constitución *Amplioirem* del año 530 d.C. se podía observar un efecto devolutivo pleno porque la apelación transfería al juez de segundo grado el total conocimiento de lo que fue decidido por el *a quo* o juez de primer grado, abriendo así la posibilidad de modificar la sentencia apelada no solo a favor del apelante sino también del apelado, incluso si el demandado se encontrara ausente o en rebeldía durante todo el procedimiento de segunda instancia.

Por tal motivo, la adhesión a la apelación pudo tener su esencia en la antigua regulación justineana, específicamente en la Ley 39 del Código de *Appellationib*, la cual expresó lo siguiente:

“Más cuidadosos, tal vez, que ellos mismos en proveer a los intereses de nuestros súbditos, hemos creído que es nuestro deber corregir en provecho de ellos un uso observado hasta el día de hoy, que consiste en que en las apelaciones sólo el apelante tenía derecho de corregir la sentencia, mientras que su adversario que no había apelado estaba obligado a cumplirla sea cual fuere el tenor de la misma. Es por ello que ordenamos que una vez que el litigio se haya llegado al conocimiento del juez de apelación por la parte apelante, su adversario pueda, después de que aquel haya expuesto sus agravios, combatir la sentencia si lo hace a tiempo, aunque no haya apelado, y lograr que se admitan sus conclusiones si el juez las encuentra conforme a las leyes y a la justicia. Si la parte no apelante está ausente, el juez, sin embargo, debe velar por sus intereses”.

Afirma Casarino Viterbo (1984) que luego de la época de Justiniano la Glosa escrita sobre la Constitución *Amplioirem* abrió el debate sobre esta figura que permitía una reforma en peor del apelante. Por ello, es que en el derecho intermedio, época moderna y contemporánea la adhesión a la apelación aparece y desaparece, en vista a la existencia de diversidad de opiniones, tales como las en contra y favor de esta.

Ahora bien, expresa Guasp (1956), la expresión “adherirse” fue utilizada por los pragmáticos españoles, en especial el Conde de Cañada, los que ampliaron- de forma equívoca- su acepción para denominar a una apelación contraria. Esta fue quizá el inicio de esta terminología de “apelación adhesiva” o “adhesión a la apelación”, la cual no había sido utilizada antes porque en la época de Justiniano si bien fue el origen remoto de la adhesión, no se utilizó con esa denominación, sino que solo se permitía la reforma de la sentencia en peor del apelante. Sumado a ello, en las fuentes canónicas se utilizó el término “*adhaerentes*” para denotar el apoyo de un interviniente al

apelante contra la parte contraria (el apelado), es decir se lo utilizaba en su acepción clásica que es “sumarse” y no en el sentido que hoy se la utiliza.

En el derecho contemporáneo, es necesario partir del derecho español donde la adhesión a la apelación se encontraba recogida en el artículo 734 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) de 1881, al señalar que una vez admitida la apelación, el juez dará traslado a las demás partes para que en un plazo máximo de 5 días presenten sus escritos de contestación o adhesión.

Años después, como bien señala Montero Aroca y FlorsMatfies (2005) con la LEC del 2000 no se habla más de “adhesión” a la apelación, sino que este término ha sido sustituido por el de “impugnación de sentencia por quien inicialmente no hubiera recurrido” para ser planteado en el plazo máximo de 10 días desde la notificación de la apelación, regulado en los numerales 1 y 2 del artículo 461.

En España respecto a los límites objetivos de esta figura, es decir sobre si puede adherirse solo a lo apelado o si incluso puede irse más allá, existe una paridad de desarrollo en los formantes doctrinal y jurisprudencial, al entenderlo de forma amplia y autónoma para poder adherirse y plantear una impugnación sobre todo aquello que cause agravio y no solo a los extremos apelados¹.

Por otro lado, en la legislación italiana la apelación reviste la naturaleza de ser un recurso ordinario, el cual es resuelto por la *Corte di appello*. En el *Codice di proceduracivile* del año 1940 podemos encontrar en primer lugar a la apelación principal, la cual es interpuesta por cualquier de las partes dentro del plazo establecido para ello. En segundo lugar, señala Chiovenda (2008) que la adhesión a la apelación se refiere a aquella impugnación que es utilizada por el litisconsorte del apelante, por lo que no es un medio impugnatorio del apelado contra el del apelante.

En base a lo afirmado, en Italia no se denomina adhesión a la apelación a la figura analizada en el presente texto, sino que en virtud del artículo 334 del *Codice di proceduracivile* del año 1940 se utiliza la denominación de “impugnación incidental tardía” para designar a aquella impugnación propuesta incluso cuando se haya vencido el plazo otorgado legalmente, pero es subordinada en tanto si la apelación principal es declarada inadmisibile también tendrá el mismo destino la incidental.

Respecto a los límites objetivos, en Italia si bien por una orientación histórica se solía sostener que la apelación incidental tardía solo debía de limitarse a lo impugnado mediante apelación principal, no existe actualmente en el formante jurisprudencial una paridad respecto a estos límites al haberse resuelto unos a favor de la visión autónoma² y otros sobre una visión aún restringida de la adhesión³.

3 La adhesión a la apelación: desarrollo conflictivo en el ordenamiento peruano

Debemos partir que esta figura de la adhesión a la apelación fue regulada en normativa anterior al Código Procesal Civil actual de 1993 (en adelante CPC), como es el Código de Procedimientos Civiles de 1912⁴ que en su artículo 1091 se refería de forma sucinta a esta figura bajo el siguiente tenor: “El colitigante puede adherirse a la apelación en primera instancia o ante el superior, mientras no se haya resuelto la alzada”.

Sobre este artículo 1091 del antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912, Sandoval Courriolles (1981) comenta que:

“Viene a ser la apelación que formula una de las partes, después de haber apelado la contraria y puede plantearse ante el mismo juez que resolvió o ante el Tribunal Revisor.

Es materia de discusión si la adhesión subsiste si el apelante se desiste de la apelación principal. Se considera que subsiste cuando la adhesión se ha formulado dentro del término fijado para la interposición de la apelación, ya que planteada y vencido el plazo sería una apelación extemporánea” (1981, pp. 265).

En referencia a lo citado, no existe una claridad sobre esta figura pues pareciera que es una mera apelación de segundo orden planteada luego de una primigenia, pero dentro de los plazos establecidos para la apelación; sin embargo, consideramos que la mejor manera de entenderla como aquella impugnación planteada en el plazo

¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, núm. 70 de 22 de abril de 2005. Sentencia de Audiencia Provincial de Málaga, núm. 1026 de 27 de abril de 2003.

² Cassazione civile. Sez. V. Sentenza N°. 15292 del 21 luglio 2015

³ Cassazione civile. Sez. III. Sentenza N°. 19284 del 12 settembre 2014

⁴ De forma muy similar al Código de Procedimientos Civiles de 1912, en el primer código procesal republicano peruano, “Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852”, se reguló la figura de la adhesión en su artículo 1666 con el siguiente contenido: “El colitigante tiene derecho de adherirse a la apelación, para que el superior enmiende el auto ó sentencia, en la parte ó partes que le perjudiquen”.

de 5 días contados desde la notificación de la apelación de sentencias y de 3 días si se apeló un decreto que no sea de mera sustanciación o autos (en virtud del artículo 1097 del Código de Procedimientos Civiles de 1912).

Sin embargo, sobre los límites de esta figura Ferrer Guzmán nos da un indicio al señalar lo siguiente: “Mientras no se haya resuelto la alzada, no hay razón para que el que no apeló no pueda adherirse a la apelación otorgada a su contrario, siempre que con ello no se perturbe la sustanciación de la segunda instancia” (1969, p 849). En ese sentido, podría entenderse que la adhesión a la apelación en el antiguo código era vista desde un enfoque restringido dado que no podía perturbar o modificar la sustanciación de instancia, es decir ampliar lo planteado o discutido por el recurso de apelación interpuesto primigeniamente.

En la posición contraria se encuentra Pino Carpio el que señala lo siguiente: “La adhesión al recurso de apelación, presupone una diversidad de intereses entre una y otra parte, porque si así no ocurre, no procede la adhesión. Debe pues el litigante que se adhiere, indicar de qué parte del auto o sentencia apela, o expresar que no obstante haberse hecho lugar a su pretensión, esta no ha sido acogida en toda su amplitud, (...)” (1965, p. 314). Con esta explicación acerca de la adhesión, se aprecia sobre esta figura regulada en el artículo 1091 del Código de Procedimientos Civiles de 1912 que no existía una claridad sobre los límites objetivos, ya que por un lado algunos doctrinarios de la época argumentaban que no puede ampliarse a extremos no apelados porque ello perturbaba la sustanciación de segunda instancia y , desde la posición contraria, otros la amplían a todos los extremos que causen agravio e incluso señalan que plantear una adhesión con los mismos intereses que una apelación conlleva a su no procedencia al ser un requisito la diversidad de intereses planteados en estos dos recursos.

Por su parte, en la actualidad nuestro CPC concede a la persona contra quien va dirigida la apelación de sentencia o auto, quien pudo además apelar y no lo hizo, la oportunidad de adherirse al recurso planteado en su contra; pese a ello, no existe referencia alguna a cuáles son sus alcances o amplitud como bien puede apreciarse en los artículos 373, 376 y 377 del CPC.

Con la finalidad de acercarse y discutir sobre los alcances de esta figura para una mejor aplicación normativa han existido posturas a favor de la amplitud de la adhesión a la apelación y otras que promueven, por el contrario, un alcance restrictivo de esta figura. Referirse a adhesión podría llevarnos a aducir que se estaría admitiendo o apoyando un recurso, pero ello no es así pues a diferencia de un significado literal de la palabra adherirse, en nuestro ordenamiento se puede concluir que el término adherirse conlleva a aprovechar el recurso planteado en contra para también cuestionar la sentencia o auto impugnado primigeniamente.

Respecto a la postura de la adhesión a la apelación desde una visión amplia, Cavani (2018) señala que la adhesión a la apelación es rigurosamente un recurso de apelación de la parte que no apeló en un plazo inicial y que el objeto de esta es que el juez se pronuncie no solo sobre los límites planteados en la apelación, sino también a los expresados por la parte apelada (ahora adherente a la apelación). Por lo que, expone, la adhesión a la apelación supondría cuestionar extremos no apelados, ya que –en caso contrario- no sería más que una mera absolución de agravios.

En esta misma posición amplia, Ariano (2009) señala que adhesión a la apelación es aquella apelación interpuesta después de su vencimiento, además indica que referirnos a si existe algún límite objetivo a la adhesión es pertinente dado que, si no se apela una sentencia, esta queda consentida y, partiendo de esa idea, supondría a limitarse solo a lo que se apeló. Sin embargo, en su postura, toda limitación a la adhesión debe ser consecuencia de la regulación expresa, por ende, toda restricción no regulada sería arbitraria.

Lama More (2004) argumenta también, desde una posición muy particular, que pese a que el CPC no haya señalado de modo expreso sobre su amplitud, en este compendio normativo se da indicios sobre su autonomía de la apelación dado que, en su opinión, conforme al artículo 370 del CPC el juez no puede modificar la sentencia en contra del apelante, salvo que el apelado se haya adherido, con lo cual se iría en contra de lo conocido como la prohibición de *reformatio in peus*⁵. Este autor subraya además que, debido a que por medio del artículo 373 del CPC se permita que la adhesión pueda subsistir aun cuando el apelante se haya desistido, conllevan a considerar que la adhesión es una figura autónoma o amplia.

En la postura contraria podemos encontrar a Cruz Lezcano (2008) quien comenta que la adhesión a la apelación debe ser tratada desde una visión restrictiva, es decir, solo se puede impugnar extremos apelados por el

⁵ Regulado en el artículo 370 del CPC, el cual señala que el Juez de Segunda Instancia se encuentra prohibido de modificar en su resolver la situación en la que se encuentra el apelante al plantear su recurso de apelación. Es decir, el juez podrá confirmar la sentencia de primera instancia o revocar/ anular los extremos o subextremos que son parte del recurso impugnatorio, con ello el apelante no debería caer en una situación peor de la que tuvo antes de apelar.

apelante inicial. Para sustentar su posición, se refiere a que en vista a que ya habría precluido el plazo para apelar, por lo cual no debería tenerse ventaja y apelar extremos no recurridos en su oportunidad. Sumado a ello, se señala que el motivo de que el desistimiento de la apelación no conlleve a la misma consecuencia a la adhesión, se explica en que el juez superior solo resuelva respecto a extremos iniciales y no en desventaja del apelante.

A esta postura restringida se suma Villa García, para quien: "(...) el recurso de adhesión a la apelación faculta al *ad quem* a resolver agravando la situación del apelante respecto de aquel o aquellos extremos que fueron objeto del recurso de apelación. No lo faculta a pronunciarse respecto de aquellos otros extremos que no fueron objeto del recurso de apelación por cuanto, al no haber sido éstos impugnados oportunamente quedaron consentidos y adquirieron la calidad de cosa juzgada" (2015, p. 443).

Como bien apreciamos no existe una postura unitaria en el campo doctrinario sobre esta figura e incluso utilizan los mismos argumentos, pero desde convicciones o posturas divergentes. ¿Habrá uniformidad a en el formante jurisprudencial? La respuesta es un rotundo no, porque han existido diversas opiniones a nivel jurisprudencial sobre los límites de la apelación.

En primer lugar, encontramos lo resuelto en la Casación N° 1056-2003-Camaná, la Sala Civil de la Corte Suprema parte desde una visión amplia de esta figura al expresar en su considerando segundo lo siguiente:

«La figura procesal de la adhesión a la apelación es aquel instituto que tiene lugar cuando se expide una resolución judicial que produce agravio a ambas partes, por lo que planteado y concedido el recurso de apelación correspondiente, la otra parte o su representante puede adherirse a él, solicitando al igual que el apelante, que se modifique o revoque la resolución cuestionada en lo que resulta agravante o perjudicial para el adherente y sobre la base de la propia fundamentación del último o, inclusive, de la invocada por el apelante. El recurso de adhesión a la apelación puede interponerse ante el juez de primera instancia, esto es, después de notificado el concesorio de la apelación»

Por otro lado, en la Casación N° 1066-2006-Lima, emitida el 08 de mayo de 2007, mediante el cual se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el demandado Inmobiliaria y Constructora Residencial S.A.C., quienes habían aprovechado la apelación de los demandantes sobre el extremo infundado de la indemnización y se adhirieron respecto al extremo que declaró fundada la pretensión de nulidad de actos jurídicos. Sin embargo, la Sala Suprema casó la sentencia de vista y modificó el pensar sobre la figura de la adhesión, pues los jueces de segunda instancia consideraron que la adhesión no podría avocarse a extremos no apelados. En ese sentido la Sala Suprema en esta sentencia se inclina por la postura amplia de la adhesión a la apelación:

“Quinto. - Que, el ordenamiento procesal civil no regula el concepto de la adhesión ni los alcances y objetivos de la misma, pero tampoco la limita (...)

Sexto.- Que, en tal virtud, a la luz de la doctrina y de lo regulado por el Código Procesal Civil, puede concluirse que la ley concede mediante la adhesión una nueva oportunidad a la parte que ha sido vencida parcialmente o que ha vencido parcialmente, que no apeló de la sentencia del A Quo pero su parte contraria sí, de cuestionar también la sentencia apelada en los extremos que la agravan y que lógicamente difieren de los del impugnante; lo que significa, que la Sala Revisora está en la obligación de pronunciarse no sólo de los agravios expuestos por el impugnante sino también de los introducidos por el adherente (...)” (el sombreado es nuestro).

En el polo contrario, podemos encontrar a la sentencia de fecha 10 de agosto de 2010 recaída en la Casación N° 4915-2008-Lima, mediante la cual se declara fundada la casación interpuesta por Stephen Thomas Quiroz Franckowiak, en su calidad de sucesor procesal del causante Manuel Quiroz Haro, el que alega contravención a la cosa juzgada por haber revocado en segunda instancia el extremo que había sido declarado infundado en primera instancia correspondiente a la reconvencción contra Manuel y Esther Quiroz, basándose en extremos no apelados.

Cabe acotar que doña Francisca Gudelia Rivas Sagastizabal había reconvenido solicitando que se le pague 300 mil por indemnización a causa de sufrir quemaduras y que esta sea dirigida no solo contra la Clínica Santa Lucía sino también contra Manuel y Esther Quiroz. Sin embargo, la sentencia de primera instancia solo declara fundada en parte el monto por concepto de indemnización en 45 mil dólares e infundado que la reconvencción se dirija contra los Sres. Quiroz. Ante lo cual, la Clínica apela solo respecto al subextremo de los 45 mil dólares declarados fundados y doña Rivas Sagastizabal se adhiere e impugna el extremo declarado infundado y el subextremo infundado de los 355 mil dólares. Es así que en Corte Suprema consideran que lo resuelto en segunda instancia recae en error pues no se puede resolver extremos no apelados conforme a la siguiente explicación:

“Sexto.- De lo expresado se aprecia que los agravios del impugnante en cuanto sostiene que la recurrida infringe el principio de cosa juzgada sólo resultan atendibles respecto del extremo no apelado por la parte a quien le era desfavorable la decisión, esto es el extremo de la sentencia de primer grado obrante a folios dos mil trescientos veintiuno, de fecha veintiuno de noviembre del dos mil cinco, que declaró infundada la reconvencción contra don Manuel Quiroz Haro y doña Esther Quiroz Haro, es decir, la reconviniendo doña Francisca Gudelia Rivas Sagastizabal no impugnó dicho extremo de la citada sentencia que le fue adversa y que además no resulta perjudicial para el apelante; **siendo ello así, la decisión emitida por el a-quo en tal extremo se encuentra firme porque oportunamente quien tenía legitimidad e interés para apelar declinó tácitamente de hacer uso de su derecho de impugnación.**

(...)

*pues es evidente que habiendo vencido el plazo para interponer la apelación en aplicación del principio reformatio in peius, recogido en la primera parte del artículo 3706 del Código Procesal Civil, el Juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante y en el caso en particular si bien doña Francisca Gudelia Rivas Sagastizabal se adhirió al recurso de apelación, **tal adhesión por su propia naturaleza implica que la parte que no apeló se adhiere a la recurrencia de su adversario, en cuanto le es desfavorable, situación que no se configura en autos, en cuanto al indicado extremo de la sentencia, pues como se ha anotado precedentemente “lo contrario significaría amparar una actitud negligente de la parte vencida de poder cuestionar la sentencia pese a haber dejado transcurrir el plazo para apelar de la misma” y sin perderse de vista que nuestro ordenamiento procesal civil es de carácter preclusivo el mismo que va desarrollándose por etapas y en virtud del cual no es posible retrotraer el proceso a una etapa anterior que fue superada” (el sombreado es nuestra).***

Por último, se retoma al carácter autónomo o amplio de la adhesión con la sentencia recaída en la Casación N° 1430-2016 en la cual se resuelve declarar infundado el recurso de casación interpuesto por los demandados José del Carmen Rodríguez Rosas y Doris Victoria Sánchez Rosales de Rodríguez, ya que estos manifiestan que el juez de segundo grado no podría resolver sobre extremos no apelados.

Debe destacarse que la apelación interpuesta por el Notario Cesar Francisco Torres Kruger en el extremo que declaró fundada la primera pretensión principal y, en tanto, la nulidad del primer contrato celebrado entre los demandantes, **Ítalo Alegría Navarro y su cónyuge Rosa América Vidal Aurelio de Alegría, con la codemandada Rosa Elvira Mantilla Paredes, al argumentar que no habría responsabilidad en ese extremo. Ante ello, los demandantes mencionados plantearon la adhesión y ampliaron lo discutido, al impugnar los extremos que habían sido declarados infundados referentes a los otros dos contratos. De este modo, es que se revocó en segunda instancia los extremos que habían sido declarados infundados y se confirmó el primer extremo que había declarado fundada la pretensión de nulidad del primer contrato.**

El punto que más queremos resaltar es este cambio de visión que tuvieron los jueces supremos al resolver en esta sentencia, la cual – sin duda alguna- difiere de lo resuelto en la Casación N° 4915-2008-Lima y se asemeja, o por lo menos regresa, a la visión amplia como fue en lo resuelto en la sentencia recaída bajo Casación N° 1066-2006-Lima, conforme a los siguientes considerandos:

“Décimo Cuarto.- Que, la figura procesal de la adhesión a la apelación es aquel instituto que tiene lugar cuando se expide una resolución judicial que produce agravios a ambas partes, por lo que planteado y concedido el recurso de apelación correspondiente, la otra parte o su representante puede adherirse a él, solicitando al igual que el apelante que se modifique o revoque la resolución cuestionada en lo que resulte agravante o perjudicial para el adherente y en base a la propia fundamentación del último o, inclusive, a la invocada por el apelante. (...)

Décimo Sexto.- Que, según se razona de lo antes expuesto, el recurso de adhesión viene a ser un recurso dependiente del recurso de apelación en la medida que la adhesión a la apelación solo podrá ser factible de interponerse cuando el plazo para impugnar la sentencia de primera instancia se le hubiere vencido a una de las partes y, no obstante ello tendrá la posibilidad de cuestionar la sentencia recurrida en cuanto le fuere perjudicial, en ese entendido, los argumentos del recurso de apelación como los argumentos del recurso de adhesión a la apelación, deberán ser materia de análisis por el Ad Quemal momento de emitir el respectivo pronunciamiento de fondo”.
(el sombreado es nuestro).

Pese a esta última interpretación sobre los límites objetivos sobre la adhesión a la apelación, los jueces de Arequipa tuvieron una mirada diferente en lo desarrollado el 26 de noviembre de 2018 en el Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Civil y Procesal Civil porque en el abordaje de su tercer tema “la competencia del superior derivada de la admisión de un recurso de adhesión a la apelación” concluyeron que el juez superior no puede modificar extremos de la sentencia que no fueron apelados, es decir, volvieron a una visión restringida de la adhesión a la apelación.

De lo analizado apreciamos que tampoco existe una paridad en lo resuelto a nivel del formante jurisprudencial; sin embargo, nosotros consideramos que la adhesión a la apelación sí debe ser vista desde una postura amplia y autónoma, con lo cual se extiende lo que debe ser resuelto por el juez superior al ser un propio recurso de apelación, pero planteado en un momento diferente.

Ello pues, siguiendo a Vescovi (1988) la única dependencia de la adhesión respecto de la apelación es justamente que primero debe apelarse y luego recién el apelado podrá adherirse. Expresa además que la propia esencia de este recurso de adhesión es justamente traer a segunda instancia puntos no apelados, pues el que no recurrió se beneficia del medio impugnatorio primigenio interpuesto por su adversario para impugnar sobre la base de los agravios que le haya ocasionado la sentencia.

Aunado a ello, compartimos que, si definiésemos a la adhesión desde una perspectiva restringida, sería recaer meramente en la figura de una absolucón de agravios porque solo se daría una respuesta a lo apelado y ello contravendría también la propia esencia de la adhesión a la que ya nos habíamos referido. Consideramos que esta postura se encuentra sustentada en lo plasmado en el quinto párrafo del artículo 373 del CPC al detallar que: “Con la absolucón de la otra parte o del apelante si hubo adhesión, el proceso queda expedito para ser resuelto, con la declaracón del Juez superior en tal sentido, señalando día y hora para la vista de la causa”. Es decir, una adhesión a la apelación no puede ser una simple absolucón de agravios pues, en nuestra postura, el proceso quedará expedito para ser resuelto con la absolucón de la otra parte y/o con la adhesión de apelado, pero no entendiendo a la segunda como absolucón de lo expuesto por la contraparte.

De la misma forma, concluimos que la adhesión es un propio recurso de apelación-quizá no con exactamente ese mismo *nomen iuris*- pero que al plantearse se debe de cumplir con los mismos requisitos de admisibilidad o procedencia, en virtud del artículo 367 del CPC, que para una apelación propiamente dicha y que no puede ser restringida no solo por la esencia del recurso de la misma, sino también porque no existe una limitación legal que exponga sobre los aspectos objetivos de esta, por lo cual sería arbitrario verla como una mera absolucón de agravios.

4 Principios y derechos procesales vulnerados con la adhesión a la apelación

4.1 La cosa juzgada y la preclusión

Debemos partir de lo que entendemos por cosa juzgada, la cual tiene como premisa normativa el artículo 123 del CPC que señala que una resolucón adquiere calidad de cosa juzgada cuando: 1) No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o 2) cuando las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

De este citado artículo del CPC, como primera premisa es claro que puede concluirse que si una parte dejase pasar el tiempo para impugnar mediante recurso de apelación aquel o aquellos extremos que le causaron agravio, conllevaría a que haya un consentimiento y, por tanto, cosa juzgada respecto de esos extremos.

Sobre la cosa juzgada, Cavani expresa que es una: “Situación jurídica que califica a la sentencia con un elevado grado de estabilidad, precluyendo la posibilidad de nuevas impugnaciones en el mismo proceso, impidiendo la rediscusión de la misma controversia en otro proceso y debiendo ser tomada como cuestión prejudicial para la solucón de futuros litigios” (2018, p. 205). Entonces entendiendo a la cosa juzgada como un alto grado de estabilidad de la sentencia surgida de la eficacia de la sentencia, la cual conllevaría a que haya una preclusión de las partes a recurrir y otras solicitudes o actos, sin ser inmutable.

Por ello, no cabe duda, de que al no impugnar extremos o subextremos existirá cosa juzgada respecto a lo no apelado, pues estos han adquirido estabilidad al haber precluido el plazo para interponer el recurso de apelación en su contra, lo que – a nuestra consideración- debe ser impedido de rediscusión.

Es menester destacar que la preclusión es una institucón jurídica diferente a la cosa juzgada, pero que tiene una relación con esta última. Señala Saavedra Dioses (2016) que la preclusión se da cuando el litigante deja transcurrir el plazo que la ley le otorga para subsanar o impugnar, lo que conlleva a que- debido a esa inactividad

de la propia parte- acarree una imposibilidad de poder subsanar ese defecto o ejercer el derecho dado a que la preclusión no es temporal sino definitiva.

En esa misma línea, señala Chiovenda (2008) que la preclusión es una institución general que consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a un límite establecido por ley para ejercer esa facultad. En el caso específico en que haya una preclusión definitiva de las cuestiones alegadas, es decir cuando haya sentencia y, en uno de los supuestos, no sea impugnada, habrá sentencia con autoridad de cosa juzgada formal. Ahora bien, como la cosa juzgada contiene la preclusión de toda discusión futura que sería la eficacia de la cosa juzgada material, es decir la obligatoriedad o efecto en los juicios futuros.

Sin inmiscuirnos en esta diferencia de cosa juzgada formal y material sino solamente como el considerar a la cosa juzgada como un alto grado estabilidad de una sentencia, consideramos que propiamente al no apelarla se precluye- por haber dejado transcurrir el plazo establecido por ley- la facultad de impugnar y, por ende, ello conlleva a la formación de la cosa juzgada, pues trae como consecuencia que la sentencia tenga un cierto grado de estabilidad. A lo cual se suma también que resulta ser necesario asegurar el resultado del proceso a fin de que se brinde seguridad sobre el bien o derecho discutido.

Por otro lado, en virtud del artículo 146 del CPC los plazos en nuestro ordenamiento civil son perentorios; por ello el plazo legal para apelar precluye pues automáticamente luego de vencido el plazo, no habrá posibilidad de seguir ejerciendo, en este caso, quedarán consentidos aquellos extremos no recurridos cuando debieron ser ejercidos. En ese mismo sentido, estamos de acuerdo con Villa Garcia, para quien con la adhesión "(..)" se concede a las partes una oportunidad adicional para que apelen el extremo o extremos de la sentencia que le produce agravios; también es cierto que, esa oportunidad adicional que se concede debe interpretarse en concordancia con el carácter perentorio y preclusivo de los términos procesales y con el principio de la cosa juzgada que establece, que la resolución o extremo no impugnados adquieren la calidad de firmes e inmutables" (2015, p. 445).

Para finalizar, con respecto a los autos y como bien en los artículos 376 y 377 del CPC expone que la adhesión puede ir también contra autos, aquí no podríamos hablar de cosa juzgada pues no se resuelve el fondo de la controversia como sí en las sentencia; sin perjuicio de ello, consideramos que el no apelar un auto dentro del plazo específico conllevaría a una preclusión, con lo que el apelado si se adhirió a extremos que le causaron agravio pero que no fueron razón de apelación del auto, se contravendría el principio de preclusión ya detallado.

4.2 La paridad de armas y la igualdad procesal

En nuestro ordenamiento peruano el artículo 2 inciso 2 de la Constitución peruana ha previsto el principio constitucional de igualdad ante la ley. Hablar propiamente de la "igualdad" conlleva a una tarea ardua por dotarlo de significado; sin embargo, podemos destacar que en el Perú además de entender a la igualdad como un principio sin regla específica pero que estructura nuestro ordenamiento, también ha sido reconocido como derecho fundamental con eficacia horizontal entre privados y, sobre todo, con eficacia vertical a efectivizarse ante los poderes públicos, a fin de su respeto y protección.

Ahora bien, el máximo intérprete de la Constitución el Perú, Tribunal Constitucional, en lo resuelto en la resolución que contiene la Sentencia emitida bajo el Expediente 06135-2006-PA/TC sobre la igualdad procesal o paridad de armas se ha manifestado, expresando lo siguiente:

"El derecho de igualdad procesal o de igualdad de armas se deriva de la interpretación sistemática del artículo 2, inciso 2, (igualdad) y del artículo 138, inciso 2 (debido proceso), de la Constitución. En tal sentido, todo proceso, judicial, administrativo o en sede privada, debe garantizar que las partes del proceso detentan las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra. Tal exigencia constituye un componente del debido proceso ya que ningún proceso que inobserve dicho imperativo puede reputarse como "debido".

Sobre la igualdad procesal, De vis Echan día comenta que: "La igualdad de las partes en el proceso se refiere no solamente al libre ejercicio del derecho de acción y de contradicción, sino a disponer de las mismas oportunidades prácticas para hacerlos valer y a su adecuado desenvolvimiento durante todo el trámite de aquél, en materia de debate probatorio, alegaciones, recursos, etc"(1995,p. 18).

En ese sentido, en el derecho procesal se ha traducido el derecho a la igualdad para erradicar cualquier trato diferenciado sin justificación y se busca una paridad de condiciones entre los justiciables. Ello podemos extraerlo

también del artículo VI del Título Preliminar de nuestro CPC, por medio del cual el derecho a la igualdad procesal surge como un aspecto resaltante de la socialización del proceso.

Sumado a ello, es un deber del juez en virtud del artículo 50 inciso 2 del CPC hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso. Por tales motivos, consideramos que se vulnera este derecho al resolver tomando en consideración extremos planteados en la adhesión, los que no solo se encontrarán afectos de cosa juzgada, sino que también se formularán en un plazo mayor, lo que beneficia-sin duda alguna- a los adherentes en perjuicio de los que sí han apelado.

Bajo esta misma línea, como bien señala Cavani: "(...) respecto de la paridad de armas, siendo la adhesión una genuina apelación, mientras que el apelante tiene diez (o menos) días para apelar, la contraparte podría llegar a tener varios meses (hasta que le pongan en conocimiento el recurso), sin que exista una verdadera justificación de por qué es que no apeló en su momento si es que la resolución le había perjudicado parcialmente" (2018, p130).

De este modo, las partes en un proceso deben de recibir un tratamiento procesal paritario a fin de que puedan desenvolverse de la misma manera y en igualdad de condiciones. En ese sentido, pongamos un ejemplo, si una sentencia o auto con vencimiento recíproco es notificada a inicios de septiembre a las partes, el plazo para impugnar correrá desde su notificación y se tendrá 10, 5 o 3 días para realizarlo, por lo que antes de finalizado el mes de septiembre ya las partes deberían haber recurrido. Sin embargo, el adherente a la apelación tendrá plazo para impugnar desde la notificación de la sentencia en septiembre hasta que se le notifique la apelación de su contraparte, pudiendo ser meses de diferencia.

Entonces, ¿existe una igualdad o paridad de armas al permitir una impugnación con más beneficios? La respuesta es no, porque en la práctica el adherente siempre tendrá un plazo mayor para presentar su impugnación contra la sentencia que le ha causado perjuicio.

En primer lugar, sobre a la adhesión a la apelación de sentencias podemos diferenciar: a) *adhesión en procesos abreviados y de conocimiento*, el apelado podrá adherirse al absolver el traslado de la apelación, al que se le concede un plazo por 10 días desde notificado con la apelación; b) *adhesión en procesos sumarísimos y ejecutivos*, pese a que nuestro CPC no regule expresamente el plazo, en los procesos sumarísimos el trámite para apelar sentencia viene a ser el mismo que en la apelación de autos en conformidad con el artículo 558 del CPC, es así que conforme al artículo 376 del CPC se podrá adherir dentro de los 3 días de notificado con la apelación primigenia. Por último, con respecto al proceso único de ejecución a partir de su artículo 691 del CPC que regula las apelaciones concedidas contra el auto final le resulta de aplicación el plazo de 3 días conforme lo establecido en el artículo 376 del CPC.

Ahora bien, en segundo lugar sobre la adhesión en caso de autos: a) *adhesión de autos con efectos suspensivo*, si estos se refieren a autos concedidos fuera de audiencia el plazo será-conforme al artículo 376, de 3 días computados desde el concesorio del auto y si el auto ha sido expedito en audiencia, normalmente el apelante se suele reservar el derecho a hacer uso del plazo de 3 días y , en tal caso, se utilizará también este plazo para adherirse; b) *adhesión a la apelación de autos sin efecto suspensivo*, conforme al artículo 377 del CPC deberá tener lugar dentro del tercer día de notificado el concesorio de la apelación.

Resumiendo, los plazos establecidos para adherirse en el CPC son de 10, 5 y 3 días, sea contra sentencia o auto, pero hay que añadir que la adhesión- como ya lo hemos establecido- es una apelación extemporánea y , con lo cual, desde la notificación de la sentencia se tendría la posibilidad de impugnar extremos que les son perjudiciales; por ello, el adherente no solo tiene 10, 5 o 3 días para adherirse, sino que también a ello hay que sumar todo el plazo que comienza desde que tuvo conocimiento de la sentencia o auto.

En ese sentido, como afirma Marinoni, (2015) el proceso solo puede considerarse justo si las partes tienen las mismas oportunidades o armas para participar en él, con el ejercicio de derechos y facultades procesales, medios de defensa, cargas, deberes y la aplicación de sanciones procesales. Lo cual puede contravenirse por aplicación errónea de la norma, sin una adecuada estructuración y conducción del proceso y también por permitir figuras procesales que atenten contra este derecho, siendo una que permita que una parte tenga más plazo para plantear su recurso que otra sin justificación razonable alguna.

"Es por eso que dicha figura es cuestionada, afirmándose que atenta contra la igualdad de las partes por el hecho de que se conceda al litigante que dejó transcurrir el plazo para apelar una resolución otra vía o modo para impugnarla, dándose así mayores facilidades y/o ventajas a las que tiene el justiciable que si observó el plazo legal para recurrir la resolución que le produce gravamen" (Hinostroza, 2013, p 96).

A todo ello hay que sumar que, en vista a que se permite que el apelado utilizando esta segunda oportunidad, pues no apeló, pueda adherirse, lo hará utilizando un plazo mucho mayor del que tuvo su contraparte y además contravendrá también- sin motivo razonable alguno- el principio de prohibición de *reformatio in peus* o prohibición de reforma en peor y el brocardo "*tantum devolutum quantum appellatum*" todo en beneficio de los adherentes y en contra del apelante inicial.

Respecto al principio citado, cabe señalar que el artículo 370 del CPC señala que "no se puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido". Con ello pues, si bien el juez superior no podría ir en contra de los límites o extremos planteados por el apelante primigenio o inicial, esta tendría como excepción que haya otra apelación o que el apelado se haya adherido. Es así que, específicamente, la adhesión vendría a ser una excepción, pero haría que el adherente se beneficie de la amplitud del efecto devolutivo, es decir juzgar sobre lo que ha sido delegado no solo con la apelación, sin justificación alguna más que darle la oportunidad nuevamente y en mejores condiciones al apelante extemporáneo.

Como bien señala Cavani (2018) esta dimensión del efecto devolutivo bajo la denominación de *tantum devolutum quantum appellatum* conlleva a responder a qué es lo sometido al órgano resolutor, es decir a solo lo impugnado por las partes. Ahora bien, el adherente se beneficia de la extensión de esta dimensión porque el juez se basará también, pese a haber cosa juzgada y tener un mayor plazo para impugnar, en los extremos que han sido impugnados por la contraparte mediante adhesión.

En ese sentido, es obvio que se contraviene la igualdad procesal y paridad de armas, porque se beneficia a los adherentes a que puedan, a través de su actuar negligente o simplemente cauteloso, ocasionar que haya una reforma en peor contra el apelante inicial en lo resuelto en segunda instancia y ampliar la extensión sobre lo que se va a resolver, ya que es sometido al órgano resolutor también lo que esgrimen los adherentes que se les ha vulnerado.

Sobre este punto, se tiene como pensar que deviene en "igualitario o justo" hacer que el adherente, pese a que tuvo la oportunidad de apelar y no lo hizo, pueda ampliar el objeto de segundo grado ya que no quiso apelar y esperó a ver que si su contrario lo hacía, resultando que posteriormente recién utilizaría esta posición beneficiosa para adherirse; sin embargo, consideramos, que esta figura en vez de ser justa pervierte la finalidad del proceso e incluso podría generar el incentivo perverso de siempre esperar a que la contraparte apele primero ya que sabemos que el que tenga agravio lo hará, además conociendo que al adherirse se estará, de forma constante, en una posición beneficiosa en plazo e incluso en posibilidad de ampliar el objeto de segundo grado.

Por lo afirmado, consideramos que la adhesión a la apelación es una figura que al ser utilizada contraviene el principio de igualdad procesal y paridad de armas, dado que los jueces al permitir la reflexión reflejan un claro favorecimiento por aquellos que no apelaron en su momento, causando así mejores oportunidades para desenvolverse en el proceso.

4.3 La buena fe procesal

Nuestro CPC establece en su artículo IV del Título Preliminar que uno de los principios que se promueve es el de la buena fe en la conducta procesal de todos los partícipes en el proceso. Bajo esta misma línea, este mismo código en su artículo 109 inciso 1 que son deberes de las partes el proceder con buena fe en todas las actuaciones e intervenciones en el proceso.

Además, nuestro CPC ha establecido de forma taxativa en su artículo 112⁶ algunos supuestos donde podría concluirse que ha existido mala fe: 3. Cuando se sustrae, mutile o inutilice alguna parte del expediente; 4. Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; 5. Cuando se obstruya la actuación de medios probatorios; y 6. Cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso; "7. Cuando por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia generando dilación.

Según Pico i Junoy (2003) el concepto de buena fe es indeterminado, pero que desde una perspectiva genérica puede definirse como una conducta socialmente admitida como correcta que debe ser exigible a toda persona que actúe en un proceso, por lo que sería necesario acudir a la casuística para ir conociendo cuándo determinada actuación infringe este principio o no.

⁶ Cabe destacar que nuestro CPC comete el error de no diferenciar la temeridad de mala fe, siendo la primera aquella conducta de quien aduce pretensiones, afirmaciones o defensas sin sentido o sustento jurídico alguno. Mientras la que malicia o mala fe procesal es utilizar de forma arbitraria actos procesales, en contraposición con los fines del proceso.

De lo mencionado, se desprende que en nuestro ordenamiento peruano no se permite aquella conducta sea de las partes, terceros o del mismo juez que vaya en contra del desarrollo normal del proceso o que haga inútil la finalidad de este instrumento para tutelar los derechos materiales. Como bien afirma Piori, “el propósito del proceso es dar satisfacción a los derechos materiales con respeto de los derechos fundamentales procesales” (2019, p.16).

En ese sentido, todo aquel que participa en un proceso, si bien tiene un interés directo e indirecto en lo que se pueda resolver, deberá de actuar y colaborar conforme las reglas de la buena conducta. Sumado a lo dicho, la buena fe presupone un actuar que no solo debe servir como pauta a todos los sujetos procesales, sino también como criterio de interpretación de todas las normas procesales.

Por consiguiente, respecto a la buena fe procesal en los recursos Pico i Junoy señala : “La primera manifestación de la buena fe procesal en los recursos lo constituye su formulación en el momento procesal oportuno y bajo las condiciones legalmente establecidas pues, de lo contrario, si la aplicación de las normas imperativas referentes a plazos y formas de los recursos se deja en manos de una de las partes, se crearía una intolerable inseguridad jurídica a la otra, ya que no sabría con certeza cuando la resolución adquiere firmeza” (2003, p. 164).

Si bien lo anteriormente citado se relaciona mucho con lo ya expresado sobre la cosa juzgada y la preclusión, debemos señalar que también resulta una clara contraposición o vulneración del principio a la buena fe procesal pues el que se adhiera al recurso de apelación planteado por la contraparte lo hará sobre extremos que habrán adquirido firmeza, dado que el plazo para apelar ya habría precluido.

Sobre la materia en cuestión, Rodríguez Camacho (2013) la conducta de una de las partes de querer pretender una segunda oportunidad para interponer un recurso cuando, debido a su pasividad en no recurrir, ya ha devenido en firme constituye una clara vulneración al principio de buena fe.

Por ello que al no formular su recurso en el momento oportuno y esperar que la otra parte apele para recién poder adherirse y beneficiarse con este no solo de su amplitud sino también de tener un plazo mayor, constituye una clara situación de vulneración a este principio.

Como bien señala Chiovenda sobre la adhesión: “La función peculiar que cumple esta forma de apelación es permitir la reproducción íntegra de la controversia ante el juez de apelación, de suerte que está destinada a servir principalmente a todo aquel que no se propone apelar sino en cuanto el contrario apele. Pero ello no excluye que pueda servirse de esta forma de apelación aquel que, de todos modos, hubiese también apelado por su parte” (2008: p. 583).

En ese sentido, el adherente puede apelar porque espera a que la otra parte apele (en caso lo haga) o porque simplemente fue negligente y se le venció el plazo para apelar contra los extremos que le fueron perjudiciales; sin perjuicio de ello, en ambos casos el adherente usa en su beneficio esta extemporaneidad y mayor plazo de preparación, sumado al objeto amplio sobre el que puede recaer su recurso, contraviniendo pues el principio de buena fe al ser una conducta realizada con malicia.

5 Análisis del proyecto de reforma del código procesal civil

Nuestro CPC en su más de dos décadas de vigencia fue puesto, mediante Resolución Ministerial N° 0299-2016-JUS de fecha 17 de octubre de 2016, en manos de profesores expertos en la materia a una necesaria revisión y proposición de mejoras, la cual tuvo como resultado que el 20 de noviembre de 2017, el Grupo de Trabajo haya alcanzado al MINJUSDH el Proyecto de Reforma del CPC.

En este Proyecto de Reforma del CPC se ha optado por eliminar la figura de la adhesión como bien puede apreciarse en su artículo 373 respecto a la apelación de sentencias bajo el siguiente fragmento: “(...) Si el recurso se presenta extemporáneamente, el juez lo rechaza. Contra esta resolución cabe recurso de queja (...) Recibidos los autos por el juez de apelación, verifica los requisitos del recurso y, de cumplirlos, confiere traslado del escrito de apelación por un plazo de diez días para que la parte apelada realice la respectiva absolución (...)”

En ese sentido, puede apreciarse no solo que se elimina la antigua figura de adhesión a la apelación de sentencias pues solo cabrá absolución a la apelación y, otro punto resaltante, es que se establece de forma explícita-enfatizada a nuestro entender- que cuando una apelación se interponga fuera del plazo será rechazada por el juez al ser extemporánea. Además, en referencia a la apelación de autos, se elimina toda referencia en el artículo 376 y siguientes a la adhesión a la apelación, de este modo no existe alusión alguna en el Proyecto del CPC a la apelación extemporánea o adhesión.

De forma lamentable, no existe comentario en la Exposición de Motivos del Proyecto del CPC que especifique o justifique el porqué de esta propuesta de eliminación. Pese a una falta de exposición de motivos, Cavani ya había esbozado su opinión sobre esta figura que nos puede delinear la justificación de su eliminación:

“Mi opinión es que la adhesión a la apelación, entendida no como una mera absolución de agravios sino como una auténtica apelación, susceptible de impugnar cualquier extremo, se revela como inconstitucional por violar la cosa juzgada. Así, a diferencia de Villa García, pienso que la adhesión no debe ser interpretada como una apelación sobre el mismo extremo sino, simplemente, no ser aplicada por inconstitucional” (2018, p131).

En vista a ello, ¿cabe eliminar esta figura? Nosotros somos de la opinión de que la adhesión a la apelación es una figura que genera más problemas que beneficios, si es que los hay, y por ello compartimos su eliminación conforme se ha realizado en el Proyecto de Reforma del CPC.

Sin embargo, sabemos que tomar la decisión de eliminarla o no es un tema controvertido, por ello pasaremos a dar nuestro comentario a las posturas contrarias sobre los problemas que hemos encontrado. Como bien señala Loreto (1958), desde una justificación quizá histórica por una supuesta búsqueda de igualdad y justicia, en el derecho romano anterior a la publicación de la Constitución *Amplioem*, como bien lo detallamos en el capítulo primero, solo se podía tener en cuenta en segunda instancia los gravámenes propuestos por el apelante y el apelado nunca podía esperar una reforma a su favor. Mientras que, con la llegada de Justiniano al poder se permitió la reforma del fallo contra el apelante incluso si el no apelante hubiese dejado transcurrir el plazo inicial.

Bajo esta idea, para la profesora Ariano: “(...) la adhesión a la apelación del contrario constituye (*rectius*, debería constituir) un sutil mecanismo tendiente, aunque parezca lo contrario, a evitar la prolongación de la *litis* en sede de impugnación (yo no apelo si tú no apelas, pero si tú apelas yo me adhiero; si quieres evitar que lo que yo he impugnado con la adhesión se reenjuicie, desístete de tu apelación...; si te desistes de tu apelación, se acaba el proceso, conforme a la regulación de intereses de la sentencia de primera instancia)”(2015, p. 168).

En ese sentido, se podría obtener una justificación de permanencia de la adhesión a la apelación; no obstante, consideramos que la figura de la adhesión a la apelación como una mera apelación extemporánea conlleva a que se vulneren principios y derechos procesales que entorpecen, quizá esta funcionalidad detallada, y la hace inconstitucional.

Cabe resaltar la opinión a favor de esta figura de Veramendi: “Así, opinamos que al ser el legislador-por razones de justicia, celeridad y economía- quien autoriza al apelado formular la apelación extemporánea el recurso de adhesión a la apelación, el plazo para adherirse no ha precluido, por tanto, este principio se respeta. Como consecuencia de ello no opera el principio de cosa juzgada formal. Asimismo, opinamos que no se lesiona el principio de igualdad procesal, ya que en abstracto “ambas” partes procesales tienen las mismas condiciones para formular adhesión en igualdad de condiciones, razón por la que consideramos que no se violenta dicha garantía (...)”(2016, p. 52).

Ante ello, en primer lugar, no es cierto- a nuestro parecer- que la adhesión a la apelación conlleve a una igualdad de partes, sino por el contrario vulnera la paridad de armas e igualdad procesal, como ya lo hemos expuesto, porque puede ser que la adhesión haya sido creada en búsqueda de una supuesta sentencia en segunda instancia más igualitaria para las dos partes porque permite que, incluso cuando no se apeló, el apelado pueda hacerlo fuera del plazo es decir que sí o sí el apelado tendría oportunidad para pronunciarse; sin embargo, ello en la práctica lo que hace es otorgar mayores beneficios a quien no impugnó por esperar el actuar de su contraparte o porque simplemente no fue diligente y se le venció el plazo, lo que genera que el apelado tenga mucho más tiempo para poder plantear su apelación extemporánea y tener la posibilidad de que el juez, pese al planteamiento fuera de plazo, se pueda referir también sobre extremos apelados mediante adhesión.

Respecto a la supuesta justificación por celeridad consistente en que la parte que no apeló desea el fenecimiento de la *litis* y estaría dispuesta a soportar el agravio, pero que esta se vería contrariada con el recurso de apelación interpuesto por el apelante inicial, resulta ser no cierta. Ello pues, en palabras de Diego Jarque(2003) a la que nos sumamos, esta supuesta justificación no resiste mayor análisis ya que si una parte se encuentra interesada en la conclusión rauda del litigio y la otra no, deberá continuarse por los carriles naturales del proceso y si , en cambio, son ambos los que desean una conclusión con celeridad deberán consentir la sentencia de primera instancia o eventualmente culminar mediante otros medios como una transacción.

Del mismo modo, creemos que la adhesión – por el contrario- atenta contra la economía procesal pues “la oportunidad posterior en el planteo de la apelación adhesiva privilegia a este apelante en tanto permite conocer la estrategia y sustentación recursiva del apelante principal, y a la postre si lo que se buscaba con la omisión apelativa era la celeridad, se obtiene el resultado inverso al recargar al proceso de segunda instancia con nuevos traslados” (Jarque, 2003, p. 5).

En ese sentido, desde el punto de vista de la economía procesal y celeridad no resulta ser una justificación válida para mantener esta figura en nuestro ordenamiento peruano porque el proceso, desde una perspectiva de Estado Constitucional, tiene como finalidad darles una tutela adecuada, eficaz y oportuna a los derechos y, en vista a ello, si una de las partes considera que una decisión le ha causado agravio tiene derecho a recurrir. Por su parte, la contraparte no puede ni debe tomar esa situación para obtener una ventaja y ponerse en una situación a su favor como se da con la adhesión, sino que mas bien debería continuarse por la vía tradicional que es la apelación o, simplemente, si no quiere continuar con el proceso solamente contestar el recurso primigenio.

Además, consideramos que admitir una figura como la adhesión ocasionaría mayor desgaste al haber demora en el trámite pues el procedimiento de la segunda instancia se verá recargado en tanto que la adhesión es una propia apelación, en la que se acepta de forma errada su planteamiento extemporáneo, y deberá pasar por un examen de procedencia para luego ser trasladada para su contestación.

Aunado a ello, el simple hecho de decir que dado a que el legislador de 1993 reguló una figura inconstitucional como es la adhesión no podría ser modificada o eliminada, no conllevaría a que justamente se den propuestas de mejora ni que se pueda inaplicar una norma por contravenir a la norma suprema como es la Constitución, o que se pueda declarar su inconstitucionalidad.

Del mismo modo, si bien puede ser que la operatividad de la adhesión se encontró en hacer que el apelante se pueda desistir al ver que el apelado podría interponer su recurso y hacer que haya una reforma en peor, no cabe duda de que ello no siempre ocurre en la práctica pues si uno ha tenido una sentencia desfavorable se buscará revocarla o anularla en lo que cause agravio y no simplemente desistirse porque la contraparte mediante la adhesión pueda ocasionar una reforma en contra, ya que si se puede probar lo que se afirma conlleva a dar seguridad para recurrir.

Asimismo, esta figura contraviene la cosa juzgada y preclusión pues son materias no impugnadas mediante apelación y, en tanto, consentidas; además se deja en manos del apelado la *litis*, porque este tendría una segunda oportunidad para impugnar aquello que le haya sido contrario o perjudicial, obrando así en contra de la buena fe procesal. En todo caso, la adhesión es la medida más gravosa pues si bien puede hacer, remotamente, que el apelante se desista, es una figura que para lograr ese fin permite que se vulneren principios y derechos procesales.

Por otro lado, el decir que porque ambas partes pueden adherirse- respecto a lo cual tampoco estamos de acuerdo- conllevaría a que haya una igualdad procesal es un grave error. Sostener ello, según nuestro punto de vista, sería no entender la figura porque en primer lugar siguiendo a lo plasmado por Didier Jr y Carneiro da Cunha(2011) si existe una sentencia con sucumbencia recíproca y ambos apelan, ninguno podrá adherirse porque un requisito para adherirse es que no se haya apelado antes.

Sumado a que la figura de la adhesión misma contraviene derechos y principios procesales, bajo la misma idea Cassasa (2016) afirma que si la persona apela debe consignar allí todas sus pretensiones ya que si se desea ampliar mediante adhesión se estaría contraviniendo al principio de integridad del recurso. Por todo ello, creemos que no podía plantearse una adhesión si la misma parte apeló, pues esta situación reafirmaría la mala fe procesal y la búsqueda de una segunda oportunidad, sea para corregir el recurso primigenio o sea para ampliarlo.

Del mismo modo, como ya lo hemos afirmado, la adhesión a la apelación es una figura procesal que se beneficia en el plazo dado que, independientemente de la vía procedimental, siempre el adherente tendrá un mayor plazo que el apelante y además contravendrá principios de prohibición de reforma en peor y la extensión sobre lo que se va a decidir sin justificación plausible alguna.

Por último, Yamunaqué Moreno (2022) afirma que la adhesión a la apelación tendría su fundamento para mantenerla en el derecho a la pluralidad de instancias dado que al haber una sentencia con vencimiento recíproco o sucumbencia hace que haya un agravio a ambas partes del procedimiento. Además, señala que el decir que solo la apelación abre la segunda instancia, conlleva a dejar de lado la apelación de la contraparte planteada en un segundo momento porque si ya hay una apelación primigenia, la segunda apelación no abriría una segunda instancia.

Sin embargo, no nos encontramos de acuerdo con lo anteriormente citado porque partiendo de que el derecho a la segunda instancia es un derecho fundamental que presupone la existencia de un proceso que contenga por lo menos dos instancias (entendidos como procedimientos) ante jueces diferentes, por lo que – siguiendo a Cavani (2018) - es el legislador quien debe consagrar los medios de impugnación contra la resolución que pone fin a la primera instancia.

Ante ello, ¿es la adhesión a la apelación es un recurso regulado taxativamente para ir en contra de resoluciones que pongan fin a una instancia? La respuesta es claramente que no, sin embargo, en el caso de la apelación que sí es regulada taxativamente como recurso así sea interpuesta en un plazo diferente, es decir, a la par de la otra apelación o luego pero dentro del plazo para apelar, irá contra la sentencia de primera instancia y tendrá como finalidad justamente el abrir un segundo procedimiento que pueda obtener un nuevo pronunciamiento. Es decir, que cuando haya apelaciones de ambos bandos, demandante y demandado, planteadas en el plazo otorgado por ley para impugnar, abrirán la segunda instancia definiendo lo que conocerá el juez.

En ese sentido, como ya lo hemos expresado, el objeto de la adhesión a la apelación no es abrir una segunda instancia, sino el de –aprovechándose de una apelación anterior pues se encuentra subordinado temporalmente a este inicial- impugnar un extremo o subextremo que le sea perjudicial y, en tanto, solamente ampliar el ámbito de la *cognitio* del tribunal *ad quem*. Amplitud de esta figura que, como se ha referido, conlleva a la vulneración de principios y derechos procesales.

Por todo lo expresado, no vemos razón alguna para mantener esta figura en nuestro ordenamiento jurídico peruano y por ello, dada a su inconstitucionalidad, creemos conveniente la supresión de nuestro CPC.

6 Conclusiones

A modo de conclusión, podemos resumir:

Si bien existen dos posturas sobre la adhesión a la apelación, esta debe ser entendida como una mera apelación interpuesta de forma extemporánea, lo que otorga una nueva oportunidad al apelado para impugnar extremos no planteados en el recurso de apelación.

La adhesión a la apelación debe ser entendida desde una visión amplia, es decir un medio de impugnación susceptible impugnar extremos no planteados en la apelación, porque considerarla desde una visión restringida sería asemejarla a una mera absolución de agravios y, por ende, se iría en contra de su propia naturaleza.

Al considerar a la adhesión desde una visión amplia, se vulnera la cosa juzgada y preclusión pues se vuelve a discutir cuestiones que ya han alcanzado firmeza.

La igualdad procesal y paridad de armas entendidas como el deber de garantizar que las partes tengan en el proceso las mismas oportunidades y no trato diferenciado sin justificación, se ve vulnerado con la verdadera naturaleza de la adhesión a la apelación pues se permite que estos hayan tenido más plazo para elaborar su recurso impugnativo sin razón justificable alguna, vulnerando además los principios de prohibición de reforma en peor y la dimensión sobre lo que decidirá el juez de segundo grado.

La adhesión a la apelación vulnera también la buena fe procesal pues se permite que haya una segunda oportunidad para los adherentes de poder impugnar todo aquello que les fue desfavorable, sin importar que ya había firmeza y que lo hacen a sabiendas de que su contrario apeló o por negligencia en su actuar.

Por último, al referirnos sobre el Proyecto de Reforma del CPC, somos de la opinión de que la adhesión a la apelación es una figura si bien puede lograr el desincentivo del apelante, resulta ser la figura más gravosa para pretender ese fin pues vulnera derechos y principios procesal que la hacen recaer en inconstitucionalidad.

Bibliografía

Ariano Deho, E. (2009). Sobre los poderes del juez de apelación. *Revista De La Maestría En Derecho Procesal*, 3(1). Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2071>

Ariano, E. (2015). *Impugnaciones Procesales*. Lima: Instituto Pacífico.

Avendaño Valdez, J. (2010). El interés para obrar. *THEMIS Revista De Derecho*, (58), 63-69. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9118>

- Casarino Viterbo, M. (1984). **Manual de Derecho Procesal**. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile.
- Cassasa Casanova, S. (2016). **La adhesión al recurso de apelación civil**, En *La apelación en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 23-34.
- Cavani, R. (2018). **Teoría Impugnatoria: Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil**. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Chioyenda, G. (2008). **Instituciones de derecho procesal civil (E. Gómez Orbaneja, Trad., Vol. 3)**. Editorial Jurídica Universitaria: México. (Obra original publicada en 1948).
- Cruz Lezcano, C. (2008). El recurso de adhesión en el Código Procesal Civil Peruano: Una aproximación al tema. **Revista Oficial Del Poder Judicial**, 3(3), 199-220.
- DevisEchandía, R. (1995). Derecho y deber de jurisdicción, y la igualdad de las personas ante aquélla y en el proceso. **IUS ET VERITAS**, 5(10), 15-20. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15471>
- Didier Jr y Carneiro da Cunha. (2011). **Curso de Direito Processual Civil: meios de Impugnação as decisões judiciais e processo nos tribunais**, Editora LusPodivm, Vol. 3.
- Grau Pérez, J.A. (2005). *La impugnación del inicialmente apelado. Adhesión a la apelación*. Madrid: Dijusa, 2005.
- Grau Castillo, A.S. (2021). Intervención coadyuvante y sus facultades en la legislación peruana: ¿qué son los “actos de oposición al coadyuvado”? En *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 29, n. 113, p.81-106, jan./mar.
- Guasp, J. (1956). **Derecho Procesal Civil**. Madrid.
- Guzmán Ferrer, F. (1969). **Código de Procedimientos Civiles (Exposición de Motivos- Antecedentes-Concordancias-Proyectos de Reforma-Legislación comparada-Jurisprudencia)**. Tomo II, Lima : [s.n.].
- Hinostroza Minguez, A. (2013). **Recurso de apelación**. Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A.
- Jarque, D. (2003). La adhesión al recurso de apelación y la prohibición de la reformatio in pejus. **V Congreso nacional de derecho procesal garantista**. Buenos Aires, Argentina.
- Lama More, H. (2004). La adhesión a la apelación: Autónoma o dependiente. Alcances de este medio de impugnación. En: **Diálogo con la Jurisprudencia**. Nº 72, Gaceta Jurídica, Lima, p. 85 - 97.
- Loreto, L.(1958). “Adhesión a la apelación”, **Tomado de Siudia Jurídica, publicación anual de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela**. N 2. Año 19, pp. 97-141.
- Pino Carpio, R. (1965). **Nociones de derecho procesal y Comento del Código y Procedimientos Civiles**. Tip, Peruana, Tomo IV
- Rodríguez Camacho, N. (2013).**La adhesión al recurso de apelación civil**.Barcelona : J.M Bosch
- Marinoni, L.G., Cruz Arenhart, S., Mitidiero, D. (2015) **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. Volume 1, Editora Revista dos Tribunais.
- Montero Arona, J. y FlorsMaties, J. (2005). **Tratado de recursos en el proceso civil**. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Picó i Junoy , J.(2003). **El principio de la buena fe procesal**.J.M.Bosch: Barcelona.
- Priori, G. (2019). *El proceso y la tutela de los derechos*. Lima: **Pontificia Universidad Católica del Perú**, Fondo Editorial PUCP.
- Rodríguez Camacho, N. (2013). **La adhesión al recurso de apelación civil**. J.M.Bosch: Barcelona.

Saavedra Dioses, A.F. (2016). Comentarios al artículo 123 del Código Procesal Civil, En: **Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas**. Tomo I, Lima: Gaceta Jurídica.

Sandoval Courriolles, J. (1981). **Código de Procedimientos Civiles: Texto vigente con nociones sobre las principales instituciones de derecho civil y procesal civil y recomendaciones para su modificación**. Lima :Sesator

Sentencia de Corte Suprema N° **1056-2003-Camaná** (31 de marzo de 2004)

Sentencia de Corte Suprema N° **1066-2006-Lima** (08 de mayo de 2007)

Sentencia de Corte Suprema N° **4915-2008-Lima** (10 de agosto de 2010).

Sentencia de Corte Suprema N° **1430-2016-Lima** (21 de marzo de 2018)

Veramendi Flores, E. (2016). El recurso de adhesión a la apelación. **En La apelación en el proceso civil**. Lima: Gaceta Jurídica, 35-66.

Vescovi, E. (1988). **Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios**. Buenos Aires: Depalma.

Villa García, J. E. R.(2015). **El Recurso de Adhesión a la Apelación**. En *Proceso y Constitución - Quinto Seminario Internacional de Derecho Procesal El Rol de las Altas Cortes y el Derecho a la Impugnación*, p. 435 - 450. Lima: Palestra.

Yamunaqué Moreno, K. A. (2022). Una propuesta interpretativa del objeto impugnatorio de la adhesión a la apelación contra sentencia en proceso civil peruano. **En Revista De Derecho**, 22(1), 11-40. <https://doi.org/10.26441/RD22.1-2021-DN1>.

Recibido en: 11.01.2022

Aceptado en: 22.12.2022