

EL RECURSO DE ADHESIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO: Una aproximación al tema

CARLOS CRUZ LEZCANO*

Resumen

El Código Procesal Civil recoge la figura de la adhesión a la apelación, como también lo hizo el Código de Procedimientos Civiles de 1912, en ambos casos, sin un desarrollo puntual. En esta perspectiva, el autor aborda el tema bajo el marco teórico propio del recurso de apelación, desarrollando cada uno de los principios e instituciones que le son esenciales; llegando a fundamentar, frente a la postura que identifica como amplia, una posición a la que caracteriza como restringida, y según la cual la adhesión a la apelación es, en rigor, un recurso, excepcional, de autonomía relativa y de alcance restringido, muy similar a la apelación incidental del proceso civil italiano, distante, por tanto, de la impugnación a la apelación del derecho procesal español.

Palabras clave: Eficientismo, recursos, apelación, adhesión.

Abstract

The Civil Procedural Code gathers the figure of the preference to the appeal resource, as it is in the Code of Civil Procedures of 1912, in both cases, without a notorious development. In this perspective, the author approaches the subject under the own theoretical point of view of the appeal resource, developing each one of the principles and institutions that are essential; getting to base, in front of the position that it identifies like ample, a position to which characterizes as restricted, and according to which the preference to the appeal is an exceptional resource of relative autonomy and restricted reach, very similar to the incidental appeal of the Italian civil process, therefore very different from the opposition to the appeal of the procedural right in Spain.⁷

Key words: appeal resource, preference.

Sumario

1. Motivación y estado de la cuestión. 2.- Naturaleza jurídica de la adhesión a la apelación 3.- Determinación de la naturaleza jurídica de la adhesión a la apelación. 4.- Los fundamentos de la adhesión en sentido amplio. 5.- La adhesión restrictiva: las razones.

* Juez Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad y docente Universitario.

1. MOTIVACIÓN Y ESTADO DE LA CUESTIÓN

En un estudio sugestivo sobre adhesión a la apelación el profesor peruano Héctor Lama More refiere que, desde antiguo, subsiste en torno a ella la siguiente interrogante: ¿puede quien no impugnó de manera oportuna la sentencia - o el auto -, solicitar al superior que cuando revise la recurrida respecto de los extremos cuestionados por el apelante, la revise también respecto de las otras materias no incluidas en la apelación, pero que le causan agravio? En respuesta, desde la época de Justiniano se pensó que sí, permitiendo con ello a quien no apeló comparecer ante el superior a efecto de solicitarle revise también lo que agravia a sus intereses; apareciendo así la figura procesal que posteriormente ha sido conocida como "adhesión a la apelación".¹

En este claro sentido, la discusión se centra en determinar si quien hace uso del mencionado medio de impugnación, adhiriéndose al recurso - de apelación - interpuesto por la otra parte, solo puede expresar agravios relacionados con lo que fue materia de la apelación o, por el contrario, le está permitido introducir también agravios respecto de otras materias que no fueron objeto de aquella. En otras palabras ¿Puede el superior revisar los extremos de la sentencia o del auto que no fueron cuestionados por el apelante, por haberlo sido por el que se adhiere a la apelación?

El referido autor opta por una respuesta afirmativa a la cuestión², esto es, que en su concepto el que se adhiere puede introducir cualquier materia contenida en la sentencia o auto apelado que le cause agravio, aún cuando el apelante no lo haya incluido en su recurso. Así, su posición quedaría graficada con el siguiente ejemplo:

"Juan venció a Francisco - en primera instancia - en un proceso que él inició con el objeto de que éste le pague por los daños y perjuicios que le había ocasionado; dicha decisión fue consentida por Francisco, pues no interpuso contra ella recurso alguno; sin embargo, al percatarse Juan que su contraparte había sido exonerada del pago de costas y costos del proceso, apela de dicho punto con el objeto de que el superior condene al vencido al pago del referido concepto. Elevados los autos al superior y notificado Francisco con el decreto que le confiere traslado de la apelación, éste se adhiere al citado recurso e impugna el extremo de la sentencia que le condena al pago de la indemnización a favor de Juan, señalando, entre otros argumentos, que la misma se había expedido sin haberse acreditado la existencia de los daños invocados, y solicita al superior revoque dicho extremo y declare infundada la demanda".

En un estudio publicado en 1968 el profesor de la Universidad Central de Venezuela - y entonces vocal de la Corte Suprema de Justicia de ese país - don Luis Loreto destacaba que con la apelación pasaba lo mismo que con muchas instituciones procesales: por ser de naturaleza instrumental y técnica, encierran contenidos normativos cuyo alcance práctico y dogmático ha sido pacíficamente recibido por la tradición, sin que el legislador se haya preocupado de expresarlos y definirlos, de fijar su eficacia y precisar sus confines, causas estas que, a menudo, son motivo de confusión y perplejidad en el intérprete y de desorientación en la Doctrina³.

Perplejidad y desorientación que es especialmente perceptible en nuestro sistema procesal civil cuando se encara el análisis de la *adhesión a la apelación*, la que, no obstante haber sido receptada desde el Código de Procedimientos Civiles de 1912, ochenta años después, no exhibe un desarrollo elaborado.

En efecto, en el Título XII sobre Medios Impugnatorios, Capítulo III sobre apelación, el Código Procesal Civil peruano (CPC) contiene cinco disposiciones que hacen referencia puntual a la figura de la *adhesión*, éstas están contenidas en los artículos 367º, 370º, 373º, 376º y 377º. Ninguna de ellas define su naturaleza jurídica, tampoco fija sus alcances, no obstante, dos insinúan pistas que permiten iniciar su análisis: el artículo 370º, que regula la competencia del juez superior en relación al recurso de apelación, precisando que éste no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante (prohibición de *reformatio in peius*), salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido; y, el artículo 373º que regula el plazo y trámite de la apelación de sentencias, precisando que, al contestar el traslado, la otra parte podrá adherirse al recurso, fundamentando sus agravios, de los que se conferirá traslado al apelante por diez días; agregando que el desistimiento de la apelación no afecta a la adhesión.

La inserción de la figura en el ámbito de los medios impugnatorios recogidos por el CPC provoca, entre otras, algunas interrogantes puntuales: ¿es la adhesión a la apelación un recurso? En tal caso, ¿cuáles son sus características? y, especialmente, ¿cuáles serían los alcances que tiene o debería tener en el sistema del proceso civil peruano?

Ensayar respuestas pasa necesariamente por examinar la institución en el marco de los medios impugnatorios acogidos por el mismo Código, con especial énfasis en el recurso de apelación. En esta línea, nos proponemos fundamentar una postura a la que denominamos restringida, conforme a la cual la adhesión a la apelación debería suponer la posibilidad del apelado de

contradecir, en segunda instancia, solo los artículos apelados, a fin de evitar mayores gravámenes o afectaciones a sus derechos, pero, en modo alguno, debería implicar que éste recupere todas sus facultades impugnatorias como si recién apelara, que es la opción que precisamente defiende el referido profesor Lama More.

2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN

2.1. LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS

En la sistemática del Código Procesal Civil el legislador peruano ha fijado el tema de los medios impugnatorios definiéndolos por su finalidad. Así en el artículo 355° ha precisado que por medio de ellos las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. Seguidamente, el artículo 356° efectúa su clasificación distinguiendo entre remedios y recursos: los primeros son aquellos que pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones; los segundos, en cambio, se formulan por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado. Señalando, con clara precisión, que son recursos: la reposición, la apelación y el extraordinario de casación.

2.2 OBJETO DE LOS RECURSOS

Una concepción ampliamente extendida sobre los recursos parte del presupuesto de la falibilidad humana⁴. Y, pues las equivocaciones de las partes, los errores del juez, la oscuridad de las leyes, la eventualidad de interpretaciones contradictorias o diversas de las reglas jurídicas, pueden originar inconformidad entre la decisión judicial y las reglas abstractas de la ley⁵. A partir de ello es que se impone la necesidad de una revisión de lo decidido por otro órgano – generalmente colegiado – que reduzca tal margen de error que agravie al o los litigantes. En rigor de concepto, los márgenes de error en las decisiones jurisdiccionales no son una realidad extingible, como no es extingible la diversa lectura, interpretación o ponderación de los derechos. Se aspira, a lo sumo, a que los márgenes de error se reduzcan a la menor expresión posible, a partir de la cual la justicia (en el sentido de aplicación de pautas jurídicas) sea más o menos predecible.

En esta línea, el profesor argentino Juan Carlos Hitters ha señalado que el sistema impugnatorio en realidad sirve a un doble fin: por un lado se busca el

aumento de las garantías de una correcta administración de justicia; y por otro, la unidad de la jurisprudencia; objeto este último que se cumple a cabalidad a través de la casación⁶.

2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN

Es pacífica la idea conforme a la cual la apelación es el recurso ordinario que permite el ejercicio del principio judicial de doble grado de jurisdicción, y en virtud del cual otro juez – o colegiado de jueces – jerárquico superior examina nuevamente la resolución impugnada con el objeto de corregir el error que hubiere incurrido el Juez de origen, revocándola o invalidándola. Los poderes del Superior en esta tarea son amplios, en el sentido que puede revisar no solo lo decidido finalmente por el Juez inferior, sino también lo actuado en esa instancia, es decir, puede revisar los errores en el pronunciamiento, así como los que se presenten durante el procedimiento; ello siempre y cuando haya sido objeto de agravio expresado de manera oportuna en el recurso, dado el carácter dispositivo del mismo⁷.

Como se sabe también, el órgano judicial revisor tiene límites aceptados de manera pacífica en la doctrina, los que han sido fijados también en el derecho comparado. Tales límites se refieren al hecho de que éste órgano superior no puede someter a examen asuntos que no han sido expresados como agravio por el apelante (*tantum devolutum, quantum appellatum*) ni puede expedir pronunciamiento causando perjuicio a éste (prohibición de la *reformatio in peius*), lo que solo podría suceder – en virtud del principio dispositivo – si la otra parte hubiere también impugnado o se hubiere *adherido*.

Estos límites se hacen aún más visibles si se observan bajo el prisma de los principios básicos vinculados al recurso de apelación. Veamos.

2.4. EL PRINCIPIO DE “PERSONALIDAD” DEL RECURSO

Bajo este principio se considera que interpuesto un recurso, él aprovecha únicamente a la persona que ha recurrido o que lo ha interpuesto⁸. La doctrina destaca en este ámbito que el prestigio del principio de la personalidad de la apelación no disminuye por la circunstancia de que aparezcan cosas juzgadas contradictorias. Por ejemplo, habiendo rechazado la sentencia de primera instancia la condena por daños y perjuicios demandada por A y B, el primero no apela, y sí lo hace el segundo, obteniendo un pronunciamiento favorable en la alzada; es decir, para B hay derecho de indemnización, en cambio A se ve privado de él.

2.5. LA “COMUNIDAD” DEL RECURSO

Por este principio se estima que interpuesto el recurso de apelación por uno de los litigantes, el mismo aprovecha también a quienes no lo interpusieron, pero que forman con aquel la misma posición de parte. Se refiere al supuesto en que existen varias personas ocupando una misma situación de parte (dos o más actores o dos o más demandados); se señala, entonces, que la apelación interpuesta por uno de los litigantes aprovecha también a todos aquellos que se encuentran ocupando la misma situación procesal que el recurrente; es decir, habiendo apelado un actor tal recurso aprovecha también a los otros actores; o, habiendo apelado un demandado, tal recurso beneficia también a los otros demandados.

Hay quienes extienden más allá el principio de la comunidad de la apelación, haciendo alcanzar los efectos del recurso interpuesto por uno de los litigantes a quienes se encuentran ocupando la situación de parte contraria; en tal supuesto, apelando la parte actora, su recurso aprovecharía también a la demandada y, consecuentemente, el tribunal de apelación puede modificar la sentencia de primera instancia en perjuicio del apelante – defienden esta posición autores como Devis Echandía⁹. No obstante, esta es una opción no acogida por nuestro sistema procesal, que más bien se ha inclinado por el de comunidad – en estricto – del recurso de apelación, solo con alcance a los sujetos procesales que ocupan una misma posición de parte procesal.

2.6. EL PRINCIPIO “TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM”

En palabras de los romanos significaba que pasa al superior todo cuanto se ha apelado¹⁰. Esto es, solo únicamente los artículos del recurso. Montero Aroca y Flors Maties han señalado sobre el particular que el objeto de la apelación viene determinado, conforme a los principios dispositivo y de justicia rogada, por la actividad de las partes: solo los pronunciamientos de las sentencias que hayan sido objeto de impugnación se convierten en objeto de la apelación (*Tantum devolutum quantum appellatum*). Consecuentemente, la determinación del objeto de la segunda instancia consistirá, por lo general, en una reducción de lo que fue materia de la primera, de modo que el apelante limitará la impugnación a uno o varios pronunciamientos de la sentencia apelada, o a parte de alguno de ellos, en la medida en que le resulten gravosos¹¹.

En sede nacional, este principio se encuentra consagrado en el artículo 364° del CPC, que define el objeto de la apelación, y en la parte *in fine* del artículo

370° del mismo texto, al prescribir que cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y su tramitación.

Además de los anotados, el recurso de apelación también se funda en los principios dispositivo y de congruencia.

2.7. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

De amplia vigencia durante la segunda mitad del siglo XIX, periodo histórico durante el cual toda restricción del poder estatal era deseable por todos los que habían soportado los excesos de las monarquías absolutas. La desconfianza existente en esta época hacia todo lo que formara parte del aparato estatal recayó también en aparato judicial. Aún después del triunfo de las ideas de Montesquieu sobre la “división de poderes” subsistió una especial sensibilidad respecto de todo lo que pudiera significar una intromisión estatal perturbadora del libre albedrío del ciudadano o, en su caso, del justiciable. Por ello es que las normas procedimentales se consideraban de derecho privado, siendo opinión unánimemente recibida en la época *“que el juicio pertenece a las partes”*¹².

Aragoneses ha referido que el principio dispositivo propiamente dicho consiste en que las partes poseen dominio completo tanto sobre su derecho sustantivo como sobre sus derechos procesales implícitos en el juicio, en el sentido de que son libres de ejercitarlos o no¹³.

Por su parte Cappelletti y Guasp advirtieron en su momento que este principio tiene dos aspectos o facetas: material y formal¹⁴. El principio dispositivo material alude a la plena disponibilidad de los derechos subjetivos derivados de la relación material, cuyo primer síntoma lo constituye la total libertad de que gozan sus titulares para peticionar o no la tutela jurisdiccional del Estado, y cuyo límite más sensible está conformado por el orden público. El principio dispositivo formal, por su lado, supone una serie de atribuciones conferidas a los litigantes que inciden primariamente sobre la relación procesal. Entre ellas puede computarse la aportación de hechos y pruebas¹⁵, como también varios de los medios extintivos del proceso.

Una primera expresión del principio dispositivo sería el principio de iniciativa de parte, que consiste en la facultad que tiene toda persona de iniciar un proceso y determinar el objeto del litigio o, en el caso del demandado, de defenderse y limitar la pretensión del actor. En materia de recursos éstos funcionan por iniciativa de las partes y en consecuencia a ellas corresponde su deducción¹⁶.

2.8. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

También como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, parte y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por una decisión jurisdiccional; es decir, conformidad entre el contenido de las resoluciones judiciales y lo que ha sido objeto de petición por las partes¹⁷.

El Código Procesal Civil peruano recepciona este principio a partir de su artículo VII del Título Preliminar, al fijar como límite a la aplicación de la norma jurídica del caso, el de no poder ir más allá del petitorio (*petitum*) ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes (*causa petendi*). Principio que también se enuncia al glosar los deberes genéricos de los jueces en el proceso, en el artículo 50º, inciso 6).

2.9. LA PROHIBICIÓN DE LA REFORMATIO IN PEIUS

Como viene ya precisado, el ámbito del recurso de apelación está enmarcado por los límites que el apelante le impuso; no puede el tribunal de apelación exceder de esos límites impuestos por el recurrente; y así como no puede favorecerlo en más de lo que ha pedido el apelante, no puede tampoco perjudicarlo quitándole lo que la resolución apelada le había concedido. Es decir, si la apelación es fundada el tribunal de alzada debe modificar la sentencia en grado de conformidad a lo petitionado por el recurrente; no debe conceder nada más allá de lo que ha sido pedido (ya en primera instancia, o al interponer el recurso y expresar agravios). La prohibición de modificar la sentencia en perjuicio del único apelante es la llamada prohibición de *reformatio in peius* o del *empeoramiento* de la posición del apelante. Este principio que prohíbe la *reformatio in peius*, entonces, establece que el tribunal de apelación no puede modificar la sentencia en perjuicio del apelante, salvo que medie también apelación de la parte contraria; o “adhesión”, que es otra forma de impugnar la sentencia en los ordenamientos que la admiten¹⁸.

3. DETERMINANDO LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA “ADHESIÓN” A LA APELACIÓN

El maestro español Manuel Atienza en un trabajo sobre *Cuestiones Judiciales* se interrogaba *¿qué puede hacer la teoría – o la filosofía del Derecho por la práctica jurídica?* Acotando a renglón seguido: contribuir a aclarar las cosas (los conceptos) y a sugerir también cursos de acción. Lo que no quiere decir que el teórico del Derecho pueda arrogarse la competencia de decirle al práctico – al Juez – lo que debe hacer¹⁹.

La reflexión es pertinente a nuestro propósito en la medida que, como es fácil advertir, lo esbozado hasta aquí no es sino el marco teórico que define el panorama de los principios que rigen el recurso de apelación, sus límites y alcances. A partir de él pretendemos efectuar una lectura más o menos coherente de la *adhesión* a la apelación, fijando lo que entendemos es su naturaleza jurídica y los alcances propios que deberían serle atribuidos. De esta forma, la teoría cumple la función esencial de fijar el curso de acción para un análisis que aspira a estar provisto de realidad y de cara a las nuevas tendencias del proceso civil.

3.1. ¿QUÉ ES LA ADHESIÓN?

Los antecedentes

Refiere el maestro Luis Loreto²⁰ que en el derecho romano anterior a la *constitución amplioren* dada por Justiniano en el año 530 de nuestra era, el recurso de apelación tenía un alcance y una eficacia exclusivamente personal (personalidad de la apelación), de tal suerte que la sentencia recurrida sólo podía reformarse a favor del apelante, jamás a favor del apelado, aún cuando del debate apareciera que le era gravosa, puesto que no había recurrido de ella.

Esta situación iba a variar progresiva y sustancialmente, primero, con la también famosa *constitución properandum nobis*, del mismo Justiniano, en virtud de la cual se le confió al juez la misión de velar por los intereses del contumaz, cuando del examen de los actos y en fuerza de una correcta aplicación del derecho al caso, aparecía que la decisión debería serle favorable.

Luego, con la reseñada *constitución amplioren* Justiniano no hace sino sustituir el sistema de personalidad de la apelación por el de *comunidad* de la apelación, en virtud de la cual se permitió al juez reformar el fallo recurrido en contra del apelante, en dos situaciones: cuando el apelado permanecía en contumacia, esto es, no compareciera en modo alguno; y, cuando sí lo hacía y solicitaba la reforma del fallo en todo cuanto le fuera perjudicial, en cuyo caso el magistrado debía extender su examen y decisión a los puntos denunciados por el apelante y por el apelado. En ambos casos, se afirma, que el emperador (Justiniano) más que preocuparse por los intereses de las partes en el proceso y por la certeza de sus respectivos derechos que se fijaron en la sentencia, se interesó por el triunfo de la justicia y por la igualdad de las partes en la instancia de apelación. Afirmando así una definida orientación de naturaleza *publicística* del proceso puesto al servicio de fines objetivos.

El dato histórico reseñado permite advertir que la denominada adhesión a la apelación ha sido, en rigor, desde sus inicios un medio impugnatorio, específicamente, un *recurso*, por medio del cual el apelado, esto es, la persona que no apeló de la sentencia en tiempo oportuno, comparecía en la instancia de apelación y tenía la posibilidad de exponer también al magistrado los extremos de la sentencia apelada que le eran desfavorables o gravosos, y en virtud de ello éste quedaba obligado a analizarlos y emitir pronunciamiento. Pues bien, ello no ha variado, y su carácter de recurso aparece indiscutible.

Su recepción actual

Italia. Para ir ubicando los alcances en que entendemos debe interpretarse la adhesión a la apelación en la sistemática del Código Procesal Civil peruano, es de provecho referir que, por ejemplo, en el derecho italiano existen: la apelación principal, que se interpone por cualquiera de las partes dentro del plazo previsto en la ley. La apelación incidental, que se interpone por el apelado, vencido el plazo para apelar, pero que sólo puede contener materias o puntos que se encuentren en la apelación principal. La adhesión a la apelación, que es la que hace uso el litisconsorte del apelante, es decir, no es un recurso del apelado contra el apelante, sino de quien tiene con el apelado la misma posición de parte²¹.

España. La Ley procesal civil española 1/2000, del 07 de enero del año 2000, se refiere a la adhesión a la apelación como “impugnación de la sentencia por quien inicialmente no hubiere recurrido” (art. 461.2)²². Montero Aroca y Flors Maties entienden así que la impugnación referida (adhesión para nosotros), implica que el apelado se convertirá en verdadero y propio apelante, para sostener una impugnación autónoma e independiente del apelante inicial. El fundamento: La parte (el que se adhiere) está dispuesta, en principio, a soportar el gravamen parcial que la sentencia le causa y a no recurrirla, pero ante la expectativa de que dicho gravamen pudiera incrementarse por efecto del recurso de apelación interpuesto por la otra parte, decide aprovechar el cauce que la ley le ofrece, como consecuencia de la suspensión de la firmeza de la resolución que genera la interposición de la apelación inicial, para deducir su concreta impugnación respecto de aquel gravamen inicialmente consentido²³.

En otras palabras, en el derecho procesal español lo que nosotros llamamos adhesión a la apelación ellos la denominan impugnación del apelado, e importa que éste, a través de ella, recupera todas sus facultades impugnatorias, solo limitadas por la controversia y la sentencia, pero a través de la cual puede hacer ingresar como impugnación cualquier gravamen que contenga la

sentencia, al margen de que ello haya sido apelado o no. El fundamento de ello radica en la posibilidad que la apelación pueda eventualmente agravar su situación ya perjudicial con la sentencia no apelada por su parte. De tal manera que, en rigor, bajo este sistema el apelante tiene en la adhesión un *recurso disuasivo*, pues, de apelar, corre el riesgo que la adhesión del apelado pueda en verdad empeorar una situación ya ganada, como se ha graficado en el ejemplo inicial.

La adhesión a la apelación en nuestro país

El Código Procesal Civil peruano ha incorporado en su sistemática el *recurso* de adhesión - aún cuando no le asigna esta nominación -; sin embargo, no ha precisado sus alcances o amplitud. Y entonces surge la necesidad de determinar si éste tiene los mismos alcances o amplitud que en el derecho procesal español, o es más parecido a la apelación incidental del derecho procesal italiano.

Como indicáramos, el profesor peruano Héctor Lama More asume una postura, a la que de nominaremos amplia, caracterizada porque: "Aún cuando el actual Código Procesal Civil peruano no lo ha señalado de modo expreso, se advierte de su texto algunos indicios que nos llevan a pensar que el legislador optó en este caso por un recurso de adhesión a la apelación de carácter autónomo, inclinándose de modo parcial por el antiguo principio de la comunidad en la apelación; no en el sentido que el superior pueda revisar la resolución apelada en beneficio de quien no apeló, de oficio, aún en perjuicio del apelante; sino en el que el superior puede revisar la resolución apelada -auto o sentencia-, también por el hecho de haber sido impugnada por quien no apeló, para que la misma se revise en lo que le agravia"²⁴.

Una visión distinta

Llegados a este punto estimamos necesario fijar una postura diferente: el recurso de adhesión previsto por el Código Procesal Civil peruano, si bien es un recurso autónomo, no puede ser entendido como impugnación a la apelación en el sentido que lo hace la Ley Procesal Civil española; más bien debe serlo como una *apelación incidental*, en el sentido que asume en el derecho procesal civil italiano. Postura que identificaremos como restringida. Las razones que la sustentan tienen que ver con la falta de fundamento convincente y suficiente de la primera postura enunciada; además de la necesidad de hacer coherente a la figura con los enunciados principios dispositivo y de aportación de parte, de preclusión, de igualdad, de congruencia, entre otros, que le sirven de marco.

4. LOS FUNDAMENTOS DE LA ADHESIÓN EN SENTIDO AMPLIO

El profesor Lama More - en el estudio ya citado - expone como los únicos fundamentos del sentido amplio de la adhesión a la apelación que expone: su autonomía respecto de la apelación, esto es, que el desistimiento de la apelación no la afecta (artículo 373° del Código Procesal Civil); y, de otro lado, el hecho que la adhesión permite, en caso de interponerse, la *reformatio in peius* (artículo 370° del Código Procesal Civil).

Sin embargo, no encontramos que exista una relación lógica y necesaria entre la autonomía de la adhesión y su amplitud o alcances. Habría que recalcar que también en Italia que profesa un sistema restringido rige dicha autonomía, de tal suerte que no es una regla privativa de aquel sistema. Lo propio ocurre con la *reformatio in peius*, pues resulta evidente que su aplicación también tiene vigencia en un sistema restringido de la adhesión. Es palmario entonces que tales reglas no pueden operar como razones explicativas de la amplitud de la adhesión. Consecuentemente, los fundamentos que sustentan esta postura resultan, por lo menos, discutibles.

Pensamos más bien que la amplitud o alcances que se otorga en cada país a la adhesión a la apelación aparece vinculada, en primer término, a razones de política procesal, o de opción legislativa, y pues muchas veces de ellas no es posible derivar "razones" explicativas, sino que, una vez instaurada la figura, de lo que se trata es de darle coherencia con las instituciones y principios procesales ya existentes; pero, con los principios procesales incorporados en nuestro sistema y cuya lectura se haga bajo la perspectiva del proceso civil al que aspiramos.

5. LA ADHESIÓN RESTRICTIVA: LAS RAZONES

El antecedente histórico nacional nada aprovecha a este análisis, pues el Código de Procedimientos Civiles sólo le dedicó el artículo 1091°, con la escueta fórmula según la cual el colitigante puede adherirse a la apelación en primera instancia o ante el superior, mientras no se haya resuelto la alzada. En tal caso, es preciso buscar las razones para una opción restringida de la adhesión en el propio proceso que nos rige, y sus modernas tendencias.

5.1. LAS MODERNAS TENDENCIAS DEL DERECHO PROCESAL

El profesor español Manuel Lozano Higuero²⁵ nos refiere que es difícil atisbar cuáles sean las pautas evolutivas del Derecho Procesal Civil en el pórtico del denominado tercer milenio. Citando al gran maestro Augusto M. Morello

destacaba que algunas de las líneas evolutivas anticipadas por éste estaban condensadas en los siguientes temas: la importancia de la legitimación, las modernas categoría del litigio, dilatación del control constitucional, la garantía de la defensa del proceso civil colectivo, la reformulación del nuevo tipo de proceso, el deber de colaboración y el proceso que se viene marcado por legitimaciones extraordinarias.

De una exhaustiva relación de autores que en distintos países han encarado el mismo tema Lozano Higuero destaca, por ejemplo, al jurista italiano Proto Pisani, quien estima que - entre otros temas - forman parte de esta nueva tendencia el descubrimiento del valor democrático de la eficiencia de la justicia (eficientismo) y la importancia central de la tutela sumaria. Temas con los que coincide el jurista Uruguayo Enrique Véscovi²⁶.

5.2. EL EFICIENTISMO PROCESAL

El maestro español Juan Montero Aroca²⁷, clasifica la evolución del Derecho Procesal en cuatro etapas: la práctica Forense, a partir del siglo XVI, caracterizada por la presencia de los prácticos, esto es, aquellos que pretendían explicar cómo se realizaban los procesos ante los tribunales y cuál era la manera de actuar de estos, pero desprovistos de toda cientificidad. El procedimentalismo, en el Siglo XVIII, en que los procedimientos judiciales son las formas solemnes en que se discuten y resuelven las pretensiones deducidas ante los tribunales, pero esas formas no son ya las impuestas por la práctica, por el estilo de la curia, sino las establecidas por las leyes. El Derecho Procesal, que se inicia en Alemania en la primera mitad del Siglo XIX - la polémica entre Windscheid y Muther (1856 - 1857) - en que se produce la autonomía del derecho de acción frente al derecho subjetivo, caracterizado por el predominio de la exégesis como método, la elaboración de sistemas científicos, intentando acomodar la ley dentro del sistema, se hace teoría del proceso, específicamente se desarrollan la prueba, la cosa juzgada, la acción, entre otras. Y El Derecho Jurisdiccional, dentro del cual el derecho procesal no es sólo el derecho del proceso, sino que lo son también el Poder Judicial y la jurisdicción, entre otros.

La misma línea histórica es seguida por los profesores argentinos Jorge W. Peyrano y Julio O. Chiappini²⁸, quienes inciden en: la práctica forense, procedimentalismo, procesalismo y eficientismo, caracterizado este último por estimar que el proceso solo es eficaz cuando verdaderamente complementa los fines que de él se esperan; y por la inclinación de la disciplina hacia una percepción de ciencia interdisciplinaria.

Igualmente, y siguiendo al profesor brasileño Cândido Rangel Dinamarco, el jurista peruano Juan Monroy Gálvez²⁹, destaca la evolución del derecho procesal en tres etapas (prescindiendo de la primera anotada): el sincretismo procesal; la autonomía procesal; y, la eficacia e instrumentalidad del proceso. Caracterizada esta última por la búsqueda de una real tutela de urgencia o tutela diferenciada o tutela de cognición sumaria o tutela anticipada.

Es decir, conforme a estas particulares visiones de la realidad procesal, lo que resulta innegable es la necesidad de percibir el proceso como algo más que un instrumento para la tutela de los derechos sustantivos: como un instrumento que prodigue respuestas rápidas y eficaces. Que el proceso sea breve, y cuanto antes, eficaz.

5.3. LA ADHESIÓN Y EL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

Una aproximación a este principio parte de considerar al procedimiento en etapas o fases que van cerrándose al avanzar el proceso, sin que sea posible su reapertura. Su mejor comprensión la permite su comparación con su opuesto exacto: el principio de elasticidad, según el cual siempre es posible retroceder a etapas ya cumplidas, esto es, que las partes en juicio pueden, por ejemplo, presentar sus alegaciones y pruebas, según surja la necesidad, hasta el momento de la sentencia. En cambio, bajo el principio de preclusión se produce la extinción en un concreto proceso de los poderes jurídico-procesales no ejercitados por los sujetos que intervienen o pueden intervenir en él. Enrique Vallines ha destacado que lo verdaderamente característico de la preclusión no es el cierre de fases o etapas procesales, sino la imposibilidad de realizar *algo* que con anterioridad sí podía realizarse³⁰.

En materia recursiva, específicamente, en materia de apelación, el Código Procesal Civil peruano ha establecido un concreto plazo dentro del cual las partes pueden ejercitarlo: tres días, tratándose de proceso sumarísimo; cinco días, tratándose de procesos abreviados; y, diez días, tratándose de procesos de conocimiento³¹. Si con motivo de un concreto proceso judicial, sólo una de las partes apela de la sentencia, y la otra parte no lo hace, es innegable que esta conducta omisiva debe producir algún efecto en su esfera de facultades procesales. Sobre todo si tenemos en cuenta que el apelar es una *carga*³². De tal suerte que, a partir de la renuncia tácita al ejercicio de tal facultad debe, necesariamente, poner al apelado en situación desventajosa frente al apelante, perfilándose así una justa prefiguración del principio de igualdad en sede procesal.

5.4. LA ADHESIÓN Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Extendida es la percepción según la cual la igualdad es un derecho fundamental destinado a obtener un trato paritario ante hechos, situaciones y relaciones equiparables; se alude a un derecho subjetivo a no sufrir discriminación, a no ser tratado de manera dispar respecto de quienes se encuentran en una situación equivalente. Contrario sensu, solo cabe un tratamiento diferenciado frente a situaciones disímiles, para lo cual se debe acreditar que la referida distinción es objetiva y constitucionalmente razonable³³.

En el ámbito procesal – Civil – este derecho se traduce en la igualdad en el tratamiento que se obtiene de la ley, así como en la igualdad en la interpretación y aplicación de las normas que establecen garantías procesales.

En este sentido, en materia recursiva, propiamente a nivel de apelación, este principio se traduce en la igualdad de oportunidades bajo las cuales puede ser ejercitado este derecho. Así, expedida una resolución concreta- como una sentencia - ambas partes están en igual posibilidad – legal - de impugnarla, dependiendo, claro está, del agravio que les produzca aquella.

Desde esta perspectiva, no resulta admisible estimar que, precluida la posibilidad impugnatoria para una de las partes en un proceso, ésta pueda recuperarla en sede de segunda instancia, incluso, con mayores ventajas que el propio apelante. Tal vez un ejemplo grafique mejor lo irrazonable de esta inadmisible posibilidad:

A demanda a B sobre indemnización de daños y perjuicios, en la vía del proceso de conocimiento, reclamando un monto indemnizatorio de doscientos mil nuevos soles; expedida la sentencia de primera instancia, ésta declara fundada en parte la demanda, reconociendo sólo veinte mil nuevos soles al demandante A, quien apela, al considerar que el monto es exiguo. El demandado B no apela.

En la medida que la sentencia, eventualmente, produce agravio a ambas partes, ambas podrían apelar, sin embargo, si transcurrido el plazo respectivo, B no lo hace, precluye para éste la posibilidad de hacerlo con posterioridad; y, entonces, si en segunda instancia, siguiendo el trámite regular, se le confiere traslado de la apelación y se adhiere, su derecho a la igualdad procesal, debería estimarse como la posibilidad de impugnar la sentencia sólo en los extremos en que fue apelada por A, y nada más, pues devolverle el poder de cuestionar cualquier otro extremo no apelado, como se postula en la concepción que hemos identificado como amplia, resquebraja aquel principio.

Y decimos que se resquebraja la igualdad procesal por cuanto, objetivamente apreciada la situación propuesta, en términos reales, el apelado resulta obteniendo mayores ventajas en relación al apelante. En el proceso propuesto como ejemplo, tramitado en la vía procedimental de conocimiento, el plazo para apelar, conforme al artículo 478° inciso 13), es de diez días, dentro del cual, haciendo un serio esfuerzo de argumentación y de síntesis, sólo A apela de la sentencia, no haciéndolo B. No obstante B, que no apeló, dispone de los diez días del plazo para organizar su recurso, sumando a ello el plazo que se tarda en elevar al superior el expediente (que en el mayor número de casos suman meses), añadiéndose el tiempo que la propia instancia de revisión demora en conferirle el traslado de la apelación, y el propio plazo que se le confiere. De esta forma, si B decidiera adherirse, y recuperar con ello la posibilidad plena de impugnación, resultaría que, en términos reales, el plazo de que dispone para organizar sus argumentos de impugnación sobrepasan ampliamente a aquel de que dispuso el apelante; quien, comportándose como litigante diligente ejerció sus potestades dentro del plazo respectivo, y se vio limitado en ello por un breve plazo de diez días, como se ha anotado.

En este sentido, si bien el principio de igualdad, como se ha precisado, puede sufrir restricciones o un tratamiento diferenciado, éste solo podría estar fundado en razones objetivas y constitucionalmente razonables, las que, en la situación planteada no se producen en absoluto.

Se podría alegar, tal vez, que de la adhesión también se confiere traslado al apelante para que, a su vez, ejerza su defensa; sin embargo, no es esto lo que queremos destacar, sino el hecho de los tiempos en la preparación del recurso, notoriamente mayores para el apelado; no obstante aún en el traslado de la adhesión al apelante (diez días según el artículo 373° del CPC) el plazo sigue siendo breve en relación a aquel que, en términos reales, dispuso el adherido.

5.5. LA ADHESIÓN Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El principio procesal de congruencia ha sido definido en alguna doctrina como el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes, y entre la sentencia y las imputaciones formuladas al procesado y las defensas formuladas por éste contra tales imputaciones; en todos los procesos, también entre la sentencia y lo ordenado por la ley que sea resuelto de oficio por el juzgador³⁴. Esto es, traduce la idea de correspondencia entre lo que es sometido a controversia y juzgamiento, y lo que, finalmente, se decide en un proceso.

En relación a la apelación el principio de congruencia viene delimitado por el brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*, esto es, que solo los pronunciamientos de las sentencias que hayan sido objeto de impugnación se convierten en objeto de revisión en la segunda instancia. De tal suerte que la adhesión que se produzca, no debería reabrir la posibilidad de impugnar otros extremos, a favor del apelado, pues con ello se trasgrede este principio porque el límite del superior viene prefijado por la actividad y la impugnación propuesta en primera instancia; y la adhesión se propone sólo en la instancia de apelación, es decir, no corresponde a impugnaciones que sean elevadas al superior y que se ajusten al brocardo aludido, sino que son, en rigor, respuestas a los fundamentos de la apelación y, como tales, no deberían sino ceñirse al contexto del argumento que responden. De tal suerte que, bajo este enfoque, tampoco tiene sentido darle a la adhesión una amplitud que no parece tener en realidad justificación.

5.6. LA ADHESIÓN COMO UN RECURSO EXCEPCIONAL Y DE AUTONOMÍA RELATIVA

De lo anotado, surge clara la idea de la autonomía relativa del recurso de adhesión en relación a la apelación. Autonomía relativa que se pone de manifiesto en el hecho que, sin apelación concedida no hay adhesión y, porque aún cuando se desistiera el recurso de apelación la adhesión se mantiene, según claramente contempla el numeral 373° del CPC. Sin embargo, de ello se deriva que la adhesión deba tener la amplitud que se le atribuye.

El hecho que el apelante se desista del recurso interpuesto, lo que provoca es que el órgano que conoce de él quedará obligado a pronunciarse solo en relación a los artículos que el adherido haya propuesto; y en tal caso la situación del apelante se torna desventajosa para él (por su propia decisión), en la medida que el pronunciamiento del superior ya no está restringido o limitado por la prohibición de *reformatio in peius*, sino que existirá una alta probabilidad que la decisión se expida en contra de los derechos que le hayan sido reconocidos por la primera instancia. Pero en modo alguno, como reiteramos, el desistimiento de la apelación (que explica la autonomía relativa de la adhesión) es razón suficiente para sustentar una fundamentación en pro de una percepción amplia de la adhesión.

De este modo entendemos clara la naturaleza *excepcional* y el alcance restringido del recurso de adhesión, en cuya virtud asumimos postura de que el órgano superior debe pronunciarse sobre los artículos o fundamentos de la apelación (*tantum devolutum quantum appellatum*), y también teniendo en cuenta lo que

se expone por el apelado en la adhesión, pero, sólo en relación a los artículos apelados. Por eso su alcance restringido. No encontramos razones para una conclusión distinta.

5.7. LA ADHESIÓN COMO RECURSO EXCEPCIONAL

Si, como hemos anotado, el recurso de adhesión tiene carácter excepcional, en relación a la apelación, la conclusión que surge de ello establece un innegable límite en cuanto a sus alcances: no puede tenerlos mayores a la propia apelación. La excepción no puede, razonablemente, equiparar o rebasar la regla.

En el ejemplo que proponíamos en líneas anteriores se evidenciaba cómo es que, bajo el procedimiento actual previsto en el Código Procesal Civil, es el que se adhiere a la apelación el que resulta obteniendo ventajas en la disposición real de un plazo mayor al dispuesto por el apelante; y tal vez eso sea inevitable; sin embargo, no obstante esta palmaria desigualdad que perjudica al apelante, resulta ya un despropósito otorgar a la adhesión un privilegio material al punto de concederle la posibilidad de impugnar los temas no apelados. Ello no sólo raya con la vulneración del principio de igualdad, sino que resquebraja también toda razonabilidad en el tratamiento de las atribuciones recursivas. Más aún si a esta conclusión (amplitud de la adhesión) sólo se pretende llegar por vía de interpretación que, como hemos visto, no tiene, en verdad base sustentatoria sólida.

5.8. EL CARÁCTER “DISUASIVO” DE LA ADHESIÓN

Los juristas españoles Juan Montero Aroca y José Flors Maties, al comentar la impugnación a la apelación en la LEC 1/2000 de enero del año 2000 (artículo 461.2), refieren que el fundamento de una adhesión autónoma - y que aquí hemos denominado amplia -, sería el siguiente: la parte está dispuesta, en principio, a soportar el gravamen parcial que la sentencia le causa y a no recurrirla, pero ante la expectativa de que dicho gravamen pudiera incrementarse por efecto del recurso de apelación interpuesto por la otra parte, decide aprovechar el cauce que la ley le ofrece, como consecuencia de la suspensión de la firmeza de la resolución que genera la interposición de la apelación inicial, para deducir su concreta impugnación respecto de aquel gravamen inicialmente consentido. Cuando ello ocurra, el apelado se convertirá en verdadero y propio apelante, para sostener una apelación autónoma e independiente de la del apelante inicial, pero siempre, igual que éste, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las peticiones

que hubiere formulado ante el órgano jurisdiccional de primera instancia, y sobre la base de la prueba practicada ante el mismo o de la que la ley permite practicar excepcionalmente ante el tribunal de apelación³⁵.

Esta argumentación hace depender la amplitud que se conceda a la adhesión de la expectativa que genera en el apelado el recurso de apelación interpuesto, ante la eventualidad que el gravamen que ya le produce la sentencia desfavorable le pueda perjudicar aún más. Sin embargo, el argumento no deja de ser efectista, y ello es entendible con claridad si centramos el análisis de la mano de los principios dispositivo y de aportación de parte.

5.9. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y EL DE APORTACIÓN DE PARTE

Como ya se ha referido, por el principio dispositivo las partes son absolutamente libres para disponer de sus intereses privados y reclamarlos o no judicialmente, en la medida que estimen oportuno³⁶. El principio de aportación de parte, por su lado, hace referencia a la introducción y prueba en el proceso del material fáctico, siendo sus manifestaciones: la alegación por parte de los litigantes de los datos o elementos fácticos de la realidad discutida en el proceso, y el proponer la prueba de tales datos o elementos³⁷.

La distinción de estos principios se acentúa con la ideología social emergente en el presente siglo y que, según Pico I Junoy, lleva consigo en Europa el fenómeno de la “publicización” o “socialización” del proceso civil. Y, precisamente, una de las notas más relevantes de este fenómeno se pone de manifiesto en el hecho que, sin discutir la vigencia del principio dispositivo, va a ponerse en tela de juicio el de aportación de parte, al menos en lo que respecta al reparto de funciones entre el Juez y los litigantes y al incremento de facultades probatorias del órgano jurisdiccional, indicándose que si bien los litigantes son libres de disponer de los intereses deducidos en juicio, o sea del objeto del proceso, no lo son respecto del proceso mismo, es decir de su desarrollo, al concebirse no solo como instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de los derechos privados, sino además como función pública del Estado, interesado, por tanto, en el mejor cumplimiento de esta función³⁸.

De ello se deriva, creemos, con nitidez, que si bien las pretensiones y la controversia dentro del proceso se sujetan a la disposición de las partes, el proceso escapa a tal posibilidad. Ergo, si la amplitud de la adhesión tiene que ver con una opción de política procesal (de Estado), - por no estar a disposición de las partes - resulta incongruente hacer depender aquella amplitud de la adhesión de los “temores”, “riesgo” o “amenaza” que la apelación pueda, en

efecto, proferir a la parte apelada. No es esa su razón de ser, pues las facultades procesales, como la impugnatoria tiene, más que amplitudes, restricciones, y ellas son cada vez mayores, en la perspectiva anotada de hacer del proceso un mecanismo de respuestas rápidas y eficaces.

De otro lado, nos parece que el derecho a la pluralidad de instancia, que forma parte de la garantía constitucional del debido proceso³⁹, no tendría por qué ser visualizado como un ejercicio que amenace los derechos de la contraparte en un proceso, pues, aún cuando en efecto de su ejercicio pueda derivarse una afectación para la contraparte (el apelado), sin embargo, ello no puede justificar una tendencia a otorgar al supuesto afectado posibilidades impugnatorias mayores que las concedidas al apelante, que no hace sino ejercitar un derecho concebido dentro de un ámbito de estricta igualdad procesal.

El tema, en verdad, es propicio para ensayar mayores fundamentaciones. Una de ellas sería encarar el valor justicia que subyace en cada opción de política procesal que trate de la adhesión a la apelación, sin embargo, ello requeriría un análisis separado y de mayor aliento, que nos reservamos.

Así, solo hemos querido trazar en este trabajo las bases que permitan una fundamentación razonable de la adhesión, como recurso excepcional, de autonomía relativa, y de alcance restringido, pues entendemos que sólo así se corresponde con la orientación actual del proceso civil peruano y resulta compatible con los principios procesales que rigen el recurso de apelación, que le sirve de contexto.

¹ Lama, H. La Adhesión a la Apelación: autónoma o dependiente. Alcances de este medio de impugnación.- Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima Año 2º, N° 2.

² Asumiendo posición con la denominada impugnación a la apelación, que recoge la nueva Ley Procesal Civil española - Ley 1/2000 del 7 de enero del 2000 - concluye que puede incluirse como fundamento de la *adhesión* materias distintas a las que fueron objeto de la apelación, siempre que causen agravio al que hace uso de ella (Op Cit. Conclusión 4).

³ Loreto, L. Adhesión a la Apelación (Contribución a la teoría de los recursos en materia civil). En: Revista Jurídica "Boletín Mexicano de Derecho Comparado" UNAM. México: 1975. N° 24 Setiembre - Diciembre. Págs. 661 a 699.

⁴ Los profesores españoles Juan Montero Aroca y José Flors Maties, entienden que los recursos tienen fundamento en el reconocimiento de la falibilidad humana y en la conveniencia de que el propio juez o tribunal pueda reconsiderar y rectificar una decisión desafortunada antes de que se convierta en firme. Pretendiendo con ello también una más perfecta aplicación o interpretación del Derecho en el caso concreto, es decir la unificación de la jurisprudencia, con la seguridad jurídica general que ello supone. (Los Recursos en el Proceso Civil.- Edit. Tirant Lo Blanch.- Valencia 2001. Pág 32.

Carlos Cruz Lezcano - El recurso de adhesión en el
Código Procesal Civil Peruano: Una aproximación al tema

- ⁵ Hitters, J. Técnica de los Recursos Ordinarios. Segunda Reimpresión. Buenos Aires: Librería Editora Platense: 2000. pág. 26.
- ⁶ Op Cit. Página 25.
- ⁷ El artículo 364° del Código Procesal Civil precisa como objeto del recurso de apelación: que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.
- ⁸ Loutay, R. El recurso ordinario de apelación en el Proceso Civil.- Ed. Astrea. 1989. Pág. 82.
- ⁹ Op Cit. Pág. 82 a 84.
- ¹⁰ Mans, J. Los Principios Generales del Derecho. Barcelona: Bosch; 1979. Pág 40.
- ¹¹ Montero, J.y Flors Maties, J. Los Recursos en el Proceso Civil. Pág. 199.
- ¹² Peyrano, J. El Proceso Civil: principios y fundamentos. Buenos Aires: Editorial Astrea; 1978. Págs. 52 y 53.
- ¹³ Citado por Peyrano, J. Op Cit. Pág. 52.
- ¹⁴ Citado por Peyrano, J. Op.Cit. Pág. 54 y 55.
- ¹⁵ Pico I Junoy. Los Principios del Nuevo Proceso Civil Español. En: Revista Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad. N° 137 - 2003/2004. Pág. 534, 537 y 539. Pico ha precisado que dos de los principios básicos que gobiernan todo proceso civil son: el principio dispositivo, en virtud del cual las partes son absolutamente libres para disponer de sus intereses privados y reclamarlos o no judicialmente, y el de aportación de parte, según el cual son los litigantes quienes tienen que alegar los datos o elementos fácticos de la realidad discutida en el proceso, así como proponer la prueba de tales datos o elementos.().
- ¹⁶ Loutayf ,R. Op. Cit. Pág. 114 -115.
- ¹⁷ Op. Cit. Pág. 115.
- ¹⁸ Idem Pág. 143.
- ¹⁹ Atienza, M. Cuestiones Judiciales. México: Biblioteca de Ética Filosofía del Derecho y Política; 2001. Pág. 9.
- ²⁰ Loreto, L.Op Cit. Pág. 663 a 665.
- ²¹ Lama, H. Op Cit.- Pág. 6 y 7.
- ²² Montero, J y Flors Maties, J. Los Recursos en el Proceso Civil. Pág.294..
- ²³ Op Cit. Pág. 294.
- ²⁴ Lama, H. Op Cit. Pág 9.
- ²⁵ Lozano - Higuero, M. Modernas Tendencias - actuales y nuevas perspectivas ante el nuevo siglo del Derecho Procesal Civil.- En: Revista Peruana de Derecho Procesal.- N° III. Pág. 123 a 142.
- ²⁶ Lozano - Higuero, M.- Op Cit. Pág. 127.
- ²⁷ Montero, J. Derecho Jurisdiccional.- Valencia - año 2000.- Tirand lo Blanch.- 10 edición. Pág. 12 a 27.
- ²⁸ Peyrano J, Chiappini J.. El Cuarto Estadio de los Conocimientos Procesales: El "Eficientismo" Procesal. Rev. La Ley. Tomo 1984-A. Pág. 881-885.
- ²⁹ Monroy, J. A Cinco Años de Vigencia del Código Procesal Civil.- Revista Peruana de Derecho Procesal. N° III.- Pág. 177 a 194.
- ³⁰ Vallines García, E.- La Preclusión en el Proceso Civil.- Thomsom Civitas.- Año 2004.- Págs. 33 a 43.
- ³¹ Así se desprende de lo previsto por los artículos 556, 491, inciso 12, y 478, inciso 13, respectivamente.
- ³² Vescovi, E. Teoría General del Proceso.- Pág. 213. Enrique Vescovi, ha definido a la *carga procesal* como: un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir que el que cumple con el imperativo (comparecer, contestar la demanda, probar, alegar, etc.) favorece su interés y no el ajeno, como sucede en la obligación y en el deber. Refiere que Santiago Sentís Melendo afirmaba que, en materia de cargas estamos en el campo de la libertad: el sujeto tiene la opción entre cumplir y no cumplir con su conducta ("su carga"); si no lo hace no tendrá una sanción, pues lo que se busca es facilitar la situación del otro sujeto, porque el fin perseguido es, justamente, proteger el propio interés (no el del "otro"). Tanto, que hay quienes la incluyen como situación activa.
- ³³ Gutiérrez, W y Sosa Sacio, J. La Constitución Comentada. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica. Pág. 52.
- ³⁴ Devis,H. Teoría general del Proceso.- Tomo I.- Buenos Aires: Editorial Universidad; 1984. Pág. 49 y 50.
- ³⁵ Montero J, y Flors Maties J. Los Recursos en el Proceso Civil. Pág. 294.
- ³⁶ Pico I Junoy. El Juez y La Prueba Procesal. Madrid: Bosch; 2007.- Pág. 99 y 100. Joan Picó i Junoy, señala también como notas esenciales de este principio: a) el inicio de la actividad jurisdiccional sólo es posible a instancia de parte, de acuerdo a los aforismos *nemo iudex sine actore* y *ne procedat iudex ex officio*; b) la determinación del objeto del proceso corresponde únicamente a los litigantes; c) las resoluciones judiciales deben ser congruentes con las pretensiones de las partes; y, d) la finalización de la actividad jurisdiccional se atribuye en exclusiva a la voluntad de los litigantes, quienes pueden disponer libremente tanto de la *res in iudicium deductae*, mediante la renuncia, el allanamiento o la transacción, como de la continuación del

proceso, a través de desistimiento o de la caducidad de la instancia.

³⁷ Picó I Junoy.- Op Cit. Pág. 101 y 102.

³⁸ Picó I Junoy.- Op Cit. Pág. 102 y 103.

³⁹ El artículo 139, inciso 3° de la constitución Política del Perú, prescribe, como principio y derecho de la función jurisdiccional: *la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional*. Por su lado, la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional ha indicado que el debido proceso "...implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, al plazo razonable, etc...." (STC N° 0200-2002-AA, 15.10.2005).