



VESCOVI

**Los Recursos Judiciales y Demás  
Medios Impugnativos en  
Iberoamérica**

ISBN 950-14-0436-6

©

EDICIONES *Diagona* BUENOS AIRES

Talcahuano 494

*Hecho el depósito que establece la ley 11.723. Derechos reservados.  
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.*

ins  
Pre  
198  
cen  
—y  
pre  
prr  
pen  
nas  
cual  
que  
gen  
de c  
de i  
del i  
grac  
unio  
sila  
paise  
tuba  
COMO

## II. La adhesión a la apelación.

### II. 1. Concepto. Fundamento. Historia. Derecho comparado.

El recurso adhesivo consiste en la facultad del recurrido que no apeló de adherirse a la recurrencia de su adversario.

Es una posibilidad que se da a quien no ha usado de determinado medio impugnativo para beneficiarse de él a consecuencia de la recurrencia de su adversario, introduciendo, a su vez, su impugnación sobre la base de los agravios que también a él causa la providencia.

Es común que se lo admita para la apelación, aunque también es posible respecto de otros recursos. En aquel caso consiste, dice Barrios de Angelis, en "acoplar la propia apelación a la ya deducida del contrario".

Los autores enseñan que corresponde cuando la litis es divisible, esto es, que hay varias pretensiones planteadas o resueltas por la sentencia recurrida y aparece rechazada alguna del apelado que, por ese motivo, también se asocia (se adhiere) a la apelación. Quiere decir, entonces, que la adhesión al recurso (en el caso, a la apelación) amplía el objeto del proceso en la segunda instancia, pues a los puntos que propone el apelante se agregan los que

---

cit., p. 280), coloca la prohibición de la *reformatio in pejus* entre las disposiciones generales aplicables a los recursos (La Rioja, 484; Mendoza, 489; Salta, 496; San Juan, 481; La Pampa, 417).

La legislación sobre apelación no contiene el precepto expresamente, aunque los autores la consideran una consecuencia de la prohibición del tribunal de conocer fuera de los límites de lo apelado, quizá también por eso (dice Mater) en el Código de Córdoba, y, por consiguiente, en el de Santiago del Estero, tampoco se incluyen.

La Ordenanza Procesal alemana estatuye: "La sentencia no puede ser modificada en especie y cantidad de la pena en perjuicio del acusado cuando únicamente el acusado, en su favor el ministerio público o su representante legal, hayan interpuesto apelación. Este precepto no se opone a la orden de internación en un sanatorio o establecimiento asistencial, para alcohólicos, o en un establecimiento de retiro" (art. 331).

La legislación italiana, en el mismo art. 515, prohíbe "infligir una pena más grave, en cuanto a la especie, o la cantidad y de revocar beneficios", pero la doctrina entiende que el principio general es aún más amplio que dicha disposición (Leone, *Tratado* ..., cit., t. III, ps. 100/107).

propone el apelado <sup>137</sup>. Inclusive se da el caso de que la adhesión se refiera sólo a las condenas accesorias. Pero es natural que, siendo definitiva una apelación, no puede proponerse sobre los puntos que han beneficiado al adherente (que son los que han perjudicado al apelante, y por ello apela sobre éstos).

Es en el escrito de contestación al recurso (a la apelación en el caso) que el apelado debe rebatir los argumentos del apelante; inclusive se ha sostenido que no tiene ni necesidad de reiterar argumentos por los cuales ha triunfado, o que han sido recogidos contrario a la naturaleza de la adhesión sostiene que implica la contradicción de los argumentos del apelante (supra, nota 135) cuando el que ha obtenido la razón no puede apelar, ni adhesión adherirse. Puesto que la adhesión (como recurso, en el caso apelación) requiere los mismos presupuestos del recurso y quien no ha sido vencido no puede apelar (ni adherirse) <sup>138</sup>.

La adhesión a la apelación es un instituto muy antiguo; inclusive se encuentra en el Derecho romano que lo admite desde la época de Justiniano (ley 30 del Código *Apellat*). Luego, en el Derecho intermedio, en la época moderna y contemporánea sucesivamente, aparece y desaparece, existiendo opiniones en favor o en contra que determinan tales variaciones.

<sup>137</sup> Queda así rechazada la posición, que alguna vez se ha sostenido, de que el efecto devolutivo se produce solamente sobre los puntos que han sido objeto de la apelación principal, pasando los restantes en autoridad de cosa juzgada. Como bien se ha dicho en nuestro Derecho (y en la mayoría de los conocidos), la adhesión abarca otros puntos que, recién con este recurso, se someten al conocimiento del juez de alzada. Más ampliamente: M. Argela-Loreto, *Adhesión a la apelación*, en "L.J.U.", t. 49, p. 99. También Luis *Andría Cibul*, en "Sindia Jurídica", n.º 2, Caracas, 1958, p. 30.

Para el Uruguay: "L.J.U.", t. 44, p. 319. P. de María, *Adhesión a la apelación*, "Rev. D.J.A.", t. 17, p. 2.

Para la Argentina: Hitters, *Técnica de los recursos ordinarios*, cit., p. 411 y ss., esp. ps. 419/421.

<sup>138</sup> Es decir, como ya lo expresamos, los argumentos del apelado en favor de la sentencia deben ser considerados por el juez de la segunda instancia (aunque no los hubiera mencionado el de primera), aun sin necesidad de ser reiterados (por quien no apela, porque no es vencido) (supra, n.º 10-2 y nota perjudicado al apelado, en ese caso sí, él debe abrir la instancia sobre esos puntos. Para eso nace la adhesión. La división de la sentencia sobre esos es un medio seguro para la distinción.

En el Derecho uruguayo, si bien en general se ha reconocido, sin embargo, en el Proyecto Couture, como en el de Ley de Abreviación de los Juicios de 1965, fue suprimida, aunque en definitiva la ley lo mantuvo en la apelación de las sentencias definitivas <sup>137</sup>. La ley vigente (14.851) lo mantiene, inclusive en la apelación de las interlocutorias. En cambio, no se incluye en la ley laboral <sup>138</sup> (art. 252) como para las definitivas (art. 253).

En el *Derecho comparado* la cuestión es bastante variable. El instituto existe en los códigos de Francia, Alemania, Italia y España. También en varios de Latinoamérica, tanto en algunos de los más antiguos (como en el del Uruguay, art. 661), como en los intermedios (Perú, art. 1091), y aun en los más modernos: Guatemala (art. 606), Brasil (art. 500), Colombia (art. 353), Cuba (art. 604). También se admite en Venezuela (art. 299), Costa Rica (art. 887), Ecuador (art. 358), Méjico (art. 690).

Las opiniones divididas de la doctrina han determinado que en el nuevo Código de la Nación Argentina (1967-1981) fuera suprimida, por entenderlo un instituto "caído en desuso", derogando la norma de la ley 50, que lo había incorporado al Código <sup>139</sup>, mientras que el legislador brasileño de 1973 lo incorporó al nuevo Código, lo que le significa el beneplácito de la más ilustre doctrina <sup>140</sup>.

<sup>137</sup> En ese momento se planteó la cuestión de si procedía la adhesión a la apelación respecto de las interlocutorias, por no haber dicho nada la ley en su art. 48. Pese a la opinión favorable de Galsi, la jurisprudencia mantuvo un criterio restrictivo, negando, mayoritariamente, el recurso: "L.J.U.", t. 65, ps. 157 y 329. Lo mismo sucede ahora respecto del proceso laboral.

<sup>138</sup> Tratándose de un proceso especial, con criterio de abreviación y limitación de los recursos, parece natural que se entienda que si dicha ley (14.188) no habló de adhesión, ella no debe ser admitida ("L.J.U.", t. 80, p. 352).

<sup>139</sup> Tal es la afirmación de Ibañez Frocham, *Tratado...*, cit., p. 206, con cita de J. C. Eiriz, *Recurso de apelación y adhesión*. "Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica de la Facultad de Derecho de Buenos Aires", n.º IV, p. 34. Federal, ni en el de Buenos Aires. Actualmente, en sentido contrario debemos decir que se incluye en los códigos de Mendoza (art. 139), de Santa Fe (art. 367) y Córdoba (arts. 1288 y 1289) (Palacio, ob. cit., t. 5, p. 274; Morello-Passi Lanza, *Berzizone, Códigos...*, cit., t. II, p. 364; Hitters, ob. cit., p. 415). <sup>140</sup> Así, dice J. C. Barbosa Moreira (*Comentarios ao Código de Processo Civil*, vol. V, 2ª ed., ps. 286/287) que en el régimen anterior, en que no existía la adhesión, el apelado "sufría una doble frustración: se abstenia de recurrir porque encontraba que la terminación inmediata del proceso era compensación

No podemos terminar esta brevísima referencia al Derecho comparado, sin señalar que el instituto, que en Italia, España y Francia, se llama apelación incidente, tiene alguna diferencia con el nuestro; mejor dicho, comprende dos instituciones en una: la adhesión, entendida como en nuestros países, y por otro lado el recurso del litisconsorte que no apeló inicialmente y al apelar su litisconsorte interpone también un recurso adhesivo. Como bien dice la doctrina, en el primer caso hay una "sucumbencia reciproca" y en el segundo una "sucumbencia paralela"<sup>141</sup>. En el Uruguay, el litisconsorte que deja vencer su plazo para apelar, ya no podrá hacerlo; no se le reabre un nuevo plazo como a la otra parte (para adherirse). Entonces, si es litisconsorte necesario, se verá favorecido con la apelación del otro; si es voluntario, no, y la sentencia, respecto a él, habrá pasado en autoridad de cosa juzgada.

Los argumentos en favor y en contra de la adhesión son variados, pero en general fincan, por un lado, para oponerse al instituto, en sostener que quien se considera perjudicado debe apelar y no esperar la apelación del otro. Al contrario, se dice, en favor del instituto, que quien no usó de la apelación, no lo hace solamente por considerar la sentencia justa y beneficiosa, sino también, a veces, por el deseo de concluir el litigio y no exponer el negocio a nuevas contingencias, ahorrándose gastos y molestias. Se ha dicho que quienes defienden la adhesión lo hacen por argumentos más bien sentimentales, pues técnicamente resulta inobjetable decir que si el perjudicado no apeló no lo debe hacer luego, porque apela su contraparte, basado en otros puntos. Pero, en realidad, no se trata de argumentos sentimentales, sino prácticos, para evitar que quien obtuvo satisfacción (aunque no total) de la sentencia, apela "por las dudas" que su contrario abra una nueva instancia (supra, nota 140).

bastante para la renuncia a la tentativa de alcanzar una integral satisfacción, la que se le escapaba; pero todavía cuando ya no disponía de un medio idóneo para que, rectificando su posición primitiva, pudiera ir a buscar en el juicio reuusal lo que dejara de conseguir en el grado inferior de jurisdicción".... Y agregaba que por eso las más de las veces, en la práctica, lo que ocurría era que recurrían los dos en muchos casos cuando, a veces, ambos habrían aceptado que allí finalizase el proceso. Por eso saluda complacido la introducción del instituto en el nuevo Código.

<sup>141</sup> V. asimismo: J. Becerra Bautista, *El proceso*..., cit., ps. 571/574.

<sup>142</sup> Más ampliamente: Barbosa Moren, *Comentarios*..., cit., ps. 288/291.

En cuanto a su naturaleza, no cabe duda de que el recurso adhesivo participa de la que tiene el principal y, por ende, la adhesión a la apelación es, sin duda alguna, una apelación. Y, en consecuencia, se le aplican los principios de ésta.

Se trata de un recurso subordinado o dependiente del otro. Esto es indudable; nadie duda de que hay un mínimo de dependencia, dado que si no, estaríamos ante una apelación principal, y no adhesiva (Carnelutti). La cuestión, que determina diversa solución para algunos problemas prácticos, depende del grado (mayor o menor) de dicha dependencia (infra, nº 11.2).

### 11.2. La dependencia o autonomía de la adhesión. Conclusiones.

No cabe duda, entonces, de que la adhesión tiene cierta dependencia del principal; dicho de otra manera, tiene, también, cierta autonomía. Puesto que por un lado depende de aquél, si no se apela no hay adhesión, la oportunidad para adherirse es cuando se contesta el traslado de la apelación, puesto que la mayoría de los sistemas admiten que, aunque haya vencido el plazo para la contraparte, al recurrir una de ellas, se abre para la otra un nuevo plazo, al contestar el traslado. Al punto que se dice, con razón, que si lo que se hace es apelar con posterioridad al otro, no hay una verdadera adhesión; no hay apelante y adherente, hay primer y segundo apelante, lo cual, inclusive, determina una diferencia en el procedimiento (infra, nº 11.3). Por otro lado, el recurso (adhesión) tiene cierta autonomía, no se refiere, como ya lo dijimos, a los puntos traídos a la segunda instancia por el apelante, sino que plantea nuevos puntos (en esto consiste su propia esencia), esto es, reclama respecto de los perjuicios que a él (adherente) causó la sentencia. Es, entonces, una apelación diferente, sobre la cual se da traslado, generalmente, al apelante, como de los agravios de éste se da traslado a la contraparte. Hay entonces dos recursos, dos expresiones de agravios y sus contestaciones y diversos objetos propuestos al tribunal superior.

Ante esta dicotomía (dependencia-autonomía) se plantea un principal problema práctico: si la apelación cae o se desiste de ella, ¿qué sucede con la adhesión? Por un lado, se dice: como es dependiente, también cae; por el otro, invocando su autonomía, se dice que mantiene su efecto.

La jurisprudencia uruguayana ha estado vacilante, aunque podemos decir que primeramente se inclinó por entender que dada la

dependencia la adhesión quedaba sin efecto<sup>142</sup>, pero luego, tílmanamente, parece inclinarse por la tesis contraria, la de la autonomía y, por ende, la subsistencia del recurso adhesivo<sup>143</sup>.

Nuestros autores, también, han vacilado al respecto<sup>144</sup>.

Sin embargo, la más relevante doctrina hace una distinción que consideramos necesaria para la más correcta solución al problema. En este sentido distingue la *validez* (la *existencia*) de la apelación principal, del simple *desistimiento* del apelante. Este último se entiende, casi unánimemente, que no hace caer la adhesión; ella es autónoma en el sentido de que una vez interpuesta (concedida; *infra*, nº II.3) no puede quedar al arbitrio de la otra parte; en cambio, si el recurso carece de existencia porque fue introducido fuera del plazo (caso más común, podría ser también por quien carece de legitimación...), entonces la adhesión cae, porque ella nació como consecuencia de aquel recurso<sup>145</sup>. Tal solución, que

<sup>142</sup> "L.J.U.", t. 63, ps. 19 y 422. "Anuarios...", cit., 1976, p. 69; 1977, p. 234; 1980, p. 157, y 1982, p. 229. Se citaba la opinión de Valdés Otero; "Rev. D.J.A.", t. 50, p. 257.

<sup>143</sup> "L.J.U.", t. 77, p. 284. "Anuario...", cit., 1978, p. 146. M. Ar-gelaguet, *La adhesión*..., cit., t. 49, p. 99, y sentencia anotada del Dr. Frigero con amplia bibliografía en ambas.

<sup>144</sup> P. de María, *Adhesión*..., cit., "Rev. D.J.A.", t. 17, p. 2; R. Gallina, *Manual*..., cit., t. II, p. 246; E. Valdés Otero, *Desistimiento y adhesión a la apelación*, en "Rev. D.J.A.", t. 50, ps. 237/258; M. Argelaguet, ob. cit., ps. 109/104. En Colombia, H. Morales Molina se pronuncia sobre la autonomía de la apelación adhesiva (*Curso*..., cit., 7ª ed., p. 559).

<sup>145</sup> Así, Prieto Castro (*Principios de Derecho Procesal*, Madrid, t. I, p. 561) sostiene que si bien la apelación incidental depende de la validez de la principal, y si ésta es rechazada por estar fuera de término, cae, en cambio no si el apelante desiste. Debemos recordar que esta última solución resulta de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil española (art. 849).

<sup>1</sup> Rosemberg sostiene que si la apelación principal carece de los requisitos de *admisibilidad* (presupuestos) cae la adhesión, pero, en cambio, si carece de *fundamento* no cae. En el primer caso el tribunal podría declarar mal otorgados los dos recursos (*Tratado*..., cit., p. 373).

En Francia, J. Vincent (*Procédure civile*, Dalloz, 16ª ed., ps. 714/715) sostiene que el problema es el de la *validez*, y refiere que la Corte de Casación así lo sostiene. La doctrina, dice, admite soluciones con más matices; así, considera que la condición legal de la apelación incidental es la *existencia*, y no la *validez* de una apelación principal. Por eso, si la apelación adhesiva se hizo dentro de los plazos igual valdría. Es la solución del art. 941 del decreto del 28 de agosto de 1972.

parece la correcta, es justamente la que nuestra jurisprudencia más reciente ha adoptado, siguiendo, como lo hace muy frecuentemente, la solución más científica y más adecuada<sup>146</sup>. Parece lógico que la *independencia* llegue hasta el punto de impedir que el desistimiento del apelante haga caer la adhesión que aparece como un verdadero recurso de apelación, dentro del (nuevo) plazo concedido al apelado para recurrir; parece, a su vez, que la *dependencia*, que hace abrir el nuevo derecho (plazo) frente a la apelación, determine la extinción de la adhesión si la apelación carece de *existencia* o se declara que no ha existido (porque fue interpuesta fuera de plazo generalmente).

En los códigos del área, en general, se declara subordinado, disponiéndose que queda sin efecto si se desiste de la apelación (Venezuela, art. 304; Costa Rica, art. 887) o ésta se declara inadmisible (Costa Rica), o caduca (Guatemala, art. 606; Cuba, art. 604). En el Ecuador, en cambio, es independiente (art. 358).

### II.3. Procedimiento.

En cuanto al procedimiento, la ley uruguayana dispone que si se plantea la adhesión se debe proceder a correr un traslado (*órgase *altéra pars**) a la contraparte; es como si hubiera dos apelantes y dos apelados.

Es decir, como dice la ley, "del escrito de adhesión se correrá traslado al primer apelante" (arts. 3, inc. 3, y 4, inc. 3, ley 14.861; arts. 252, inc. 3, y 253, inc. 7, C.P.P., 1980).

En la práctica, la jurisprudencia (y la doctrina) uruguayana aceptaron, desde hace mucho tiempo, la solución práctica propuesta por el Dr. de María de permitir que el apelado adherente pudiera presentar dos escritos simultáneamente (dado que debe adherirse al evacuar el traslado de la apelación); uno evacua el traslado (contestación de agravios en el proceso civil, contestación de la apelación en el proceso penal), y otro, adhiriéndose. Del primero puede pedir reserva (esto es, que no se traslade al apelante), para impedir que al contestar los agravios de la adhesión, tenga una nueva oportunidad de pronunciarse sobre la apelación (réplica), alterando así la igualdad de las partes.

El único problema que se plantea es el de saber qué sucede si el juez *a quo* no concede (expresamente) el recurso de adhesión.

<sup>146</sup> "L.J.U.", t. 61, p. 118; t. 63, p. 422; y t. 77, p. 284. V. también *supra*, nota 143.

Es sabido que a veces, por falta de prolijidad en las providencias, se omite conceder el (segundo) recurso, haciéndolo sólo con la apelación. (Se trata siempre de omisiones involuntarias; si no, si hubiera una negativa, no hay otro camino que el recurso de queja; si no, el adherente habría perdido su derecho).

La jurisprudencia uruguayaya en este punto, lo que aún no sucedió con la concesión del recurso de nulidad (*infra*, cap. VII, n° 6.2.), ha tenido una evolución positiva que podemos señalar, pese a las vacilaciones. De una posición excesivamente formalista en virtud de la cual se sostenía que si no se concedía expresamente la adhesión, el tribunal no podía ingresar en ella, por no haberse abier- to la instancia, ni estar investido de poderes revisivos<sup>147</sup>, se ha pasado a una posición más amplia, a nuestro juicio más correcta. Se sostiene que, justamente basado en su carácter dependiente de la apelación, cabe entender que el franqueo de este recurso de apelación se debe entender que lleva implícita la concesión de la adhesión y, por consiguiente, cabe ingresar en el agravio del adhe- rente<sup>148</sup>.

En lo demás, el procedimiento es el corriente de la apelación (o la doble apelación). Si el apelado se adhiere, de su expresión de agravios se corre un traslado al apelante (primer apelante). En el resto no hay cambios, siendo el procedimiento igual que cuando no hay adhesión. O, mejor dicho, cuando hay doble apelación.

En todo caso, el adherente es un apelante (adhesivo) con todos los derechos de éste: pedir pruebas, informar *in voce*, presentar memoriales, etc.

#### PRINCIPAL BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- H. ALSINA, *Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. IV, 2ª ed.  
 J. C. BARRIOS MOREIRA, *Comentarios ao Código de Processo Civil*, vol. V, 3ª ed., Rio, 1978.  
 D. BARRIOS DE ANCELAIS, *Curso de Derecho Procesal Civil*, del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, t. II, Montevideo, 1976.  
 J. CLARÍ OLMEDO, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. V, Buenos Aires, 1966.

<sup>147</sup> "L.J.U.", t. 87, p. 90 (opinión disconforme); "Anuario...", cit., 1982, ps. 230 y 231, y 1983, p. 203.

<sup>148</sup> "L.J.U.", t. 87, p. 90, y t. 88, p. 15. "Anuario", 1983, ps. 204 y 206, y 1984, p. 109.

- F. CARRERUTTI, *Instituciones del proceso civil*, t. II, Buenos Aires, 1959.  
 E. J. COURTNER, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 3ª ed.  
 J. DE GRACORIO LAVRÉ, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Comen- tado. Doctrina. Jurisprudencia)*, Buenos Aires, 1985.  
 J. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1956.  
 J. C. HERRERA, *Técnica de los recursos ordinarios*, La Plata, 1985.  
 M. M. IBAÑEZ FROCHYAL, *Tratado de los recursos en el proceso civil*, Buenos Aires, 1963.  
 G. LEONE, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. III, Buenos Aires, 1963.  
 L. PALACIO, *Derecho Procesal Civil*, t. V, Buenos Aires, 1975.  
 J. R. PODERETTI, *Tratado de los recursos*.  
 E. RUDENNTI, *Derecho Procesal Civil*, t. II, Buenos Aires, 1957.  
 L. ROSENBERG, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. II, Edic. Ejea.  
 V. E. TARRIA, *Recursos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1982.