

CAPÍTULO VII

APELACIÓN LIBRE

1. Remisión del expediente
2. Trámite previo
3. Recurso otorgado en relación, debiendo serlo libremente
4. Expresión de agravios
5. Contestación de la expresión de agravios
6. Adhesión
7. Pérdida de la apelación libremente concedida

Capítulo VII

APELACION LIBRE

SUMARIO: 1. Remisión del expediente. 2. Trámite previo. 3. Recurso otorgado en relación, debiendo serlo libremente. 4. Expresión de agravios. 4.1. Concepto. 4.2. Contenido. 4.3. Insuficiencia. 4.4. Estilo forense. 4.5. Copias. 4.6. Traslado. 5. Contestación de la expresión de agravios. 6. Adhesión. 6.1. Concepto. 6.2. Requisitos. 6.3. Trámite. 7. Pérdida de la apelación libremente concedida. 7.1. Deserción. 7.1.1. Otras causas de deserción. 7.2. Desistimiento. 7.2.1. Formas del desistimiento. 7.2.2. Trámite del desistimiento. 7.2.3. Consecuencias de la pérdida de la apelación. 7.2.4. Irreversibilidad de la renuncia. 7.2.5. Prohibición de desistir. Responsabilidad.

1. REMISION DEL EXPEDIENTE

Dentro del quinto día de concedido el recurso, mediante constancia y responsabilidad del oficial primero *el expediente* debe remitirse a la cámara. Si ésta tuviese su asiento en distinta localidad, la remisión se efectuará por correo —a costa del recurrente— y dentro del mismo plazo, contado desde la presentación del apelado constituyendo domicilio. Tal lo que para la apelación *libremente* concedida preceptúa el artículo 251, C.P.N. (¹).

El término de cinco días para remitir el expediente a la cámara comienza a correr desde la fecha en que se otorga el recurso y no desde que se notifica el auto, notificación que para Palacio es innecesaria (²).

La cuestión es resuelta por el código de *Santa Fe* de manera muy diferente: su artículo 353 dispone que al día siguiente o por el primer correo, después de notificado el auto que concede el recurso, o después de tres días cuando el tribunal de apelación no tuviere su sede en el mismo lugar, se entregará el expediente en la secretaría del superior o será remitido por certificado. El nuevo código de *Córdoba* no prescribe un plazo determinado para la elevación del expediente: notificado el auto que conceda el recurso se entregará al supe-

(¹) La ley 22.434 no introdujo mejora alguna a la redacción de esta norma, que no puede sindicarse como de las más felices en cuanto a claridad se refiere.

(²) *Ob. cit.*, V, 114.

rior el expediente o se le remitirá bajo certificado, dejándose las copias necesarias cuando la concesión se hubiera hecho sin efecto suspensivo ⁽³⁾.

En caso de no depositarse en secretaría el importe de los gastos de remisión, la ley nacional no previene sanción alguna para el apelante. Simplemente quedarán las actuaciones paralizadas hasta que se produzca la perención de la instancia o hasta que el apelado —si tiene interés en la prosecución del trámite— deposite la suma necesaria para los gastos postales de los que, por supuesto, podrá reembolsarse si ganara con costas.

La solución es distinta en otros códigos: el de *Santa Fe* dispone, en su artículo 354: cuando el apelante no entregase al actuario antes del momento en que deben remitirse los autos, el importe de los gastos de envío, se intimará la entrega dentro de veinticuatro horas, bajo apercibimiento de tenerse el recurso por concedido sólo en efecto devolutivo si lo hubiese sido en el suspensivo. Es decir que el apelante que no cumple arriesga la posibilidad de que la parte contraria ejecute la resolución impugnada. Más drásticos son los códigos de *Córdoba* y *Entre Ríos*, que sancionan al incumplidor directamente con la pérdida del recurso. El primero, en su artículo 1106 establece: si el apelante no entregase al actuario dentro de las veinticuatro horas de notificada la concesión del recurso, el importe de los gastos de remisión del expediente, el juez ordenará, a solicitud de parte, que se haga la entrega al tercer día, bajo apercibimiento de tener al apelante por desistido del recurso. En el segundo, la intimación a depositar los gastos se formula de oficio y simultáneamente al admitirse la apelación: la resolución que concede el recurso —dice el art. 248, 3ª parte— contendrá emplazamiento al recurrente para que dentro de

(3) Art. 1105.

cinco días entregue en mesa de entradas y en sellos postales, el valor del franqueo que corresponda para la elevación de los autos a la cámara y su oportuna devolución por ésta. Si se omitiere entregar el franqueo se le declarará, de oficio, por desistido del recurso.

Pensamos que esta última solución es la correcta, en atención a la necesidad de acelerar el trámite y habida cuenta de la mínima carga que significa el pago del sellado postal; pues quien se abstiene de afrontarla, está denunciando claramente su propósito dilatorio.

2. TRAMITE PREVIO

El día en que el expediente llegue a la cámara, el secretario dará cuenta y se ordenará que sea puesto en la oficina. Es lo que el C.P.N. llama, en su artículo 259, *trámite previo*.

Antes de la reforma introducida por la ley 22.434, la providencia de trámite se notificaba por nota si el expediente había tenido anterior radicación de sala. El código de *Buenos Aires* disponía, ya entonces, que la notificación se practicase personalmente o por cédula en todos los casos ⁽⁴⁾, criterio que siguió la ley 20.497 (de reformas al C.P.N.) suprimiendo la expresión “si el expediente no tuviere anterior radicación de sala”, con la conformidad de la doctrina ⁽⁵⁾. Dicha ley, como se sabe, fue dejada sin efecto, pero la solución fue acogida otra vez en 1981, quedando actualmente así: “Esta providencia se notificará a las partes personalmente, o por cédula”.

(4) Art. 254. Entre Ríos, art. 251, igual. El código de Santa Fe no prevé expresamente la forma de notificar el auto de trámite, por lo que debe estarse a la regla del art. 62, inc. 2º, que manda notificar por cédula todo traslado, entre los que, naturalmente, se encuentra el ordenado por el artículo 364. Sin embargo, se ha resuelto que tanto el traslado para expresar agravios en el recurso libre, como para informar en el concedido en relación, se tiene por notificado automáticamente en el mismo día de decretado, *al contumaz*, bajo apercibimiento de declararse desierto el recurso (STSF, S. 1ª CC; J., 11-300).

(5) PICÓN, Juan José Dimas, *Reformas al Código Procesal de la Nación* (ley 20.497), RDEP, Nº 17, p. 74.

El objeto de la providencia es poner a disposición del apelante las actuaciones para que exprese agravios. Tratándose de juicio ordinario, el plazo para hacerlo será de diez días, y de cinco si se tratare de juicio sumario. En ambos casos el término es perentorio y se comienza a contar desde el día siguiente al de la notificación, corriendo independientemente para cada uno de los apelantes.

El plazo para expresar agravios varía de uno a otro código: el de *Santa Fe* (art. 364) y el de *Córdoba* (art. 1133) fijan el término de diez días sin distinguir entre juicio ordinario y sumario; los de *Tucumán* y *Salta*, nueve días.

Si los apelantes fuesen varios, procede la entrega del expediente a cada uno de ellos durante el plazo íntegro, en el orden cronológico de las apelaciones ⁽⁶⁾.

(⁶) Es de buena práctica que el tribunal aclare: "Exprese agravios el primer apelante", y así sucesivamente, para permitir que todos dispongan del mismo lapso, lo que conviene al principio de igualdad procesal. De no efectuarse la aclaración, el interesado deberá solicitar la suspensión del término a su respecto.

3. RECURSO OTORGADO EN RELACION, DEBIENDO SERLO LIBREMENTE

Advertimos en el capítulo anterior que el juicio definitivo de admisibilidad es formulado por el tribunal de alzada, de oficio o a petición de parte, dentro del tercer día perentorio de notificada la providencia de trámite previo. Completando lo dicho entonces respecto del procedimiento para el caso de que el recurso se hubiese concedido en relación debiendo serlo libremente, empecemos por recordar que el artículo 276, C.P.N., prescribe en tal caso que la cámara dispondrá el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 260 (el que pronto vamos a estudiar). Además —y aunque la ley no lo diga— se entiende que al haberse otorgado el recurso en relación, aun erróneamente, se lo debió fundar en la oportunidad prevista por el artículo 246, o sea, ante el primer juez; razón por la cual dicho memorial y su contestación por la parte apelada han de tenerse, una vez efectuada la corrección por el superior, como expresión de agravios y contestación de la misma.

Para el caso de que el apelante no hubiese presentado el memorial en primera instancia, y el recurso dado en relación se transformara al modo libre, ¿le es permitido expresar agravios como si se tratara de un recurso concedido desde el principio en este último modo? Palacio se inclina por la negativa para el caso de que el recurrente no hubiera solicitado rectificación en primera instancia, o ella le haya sido negada por el juez, “ya que —dice— la presentación del memorial y de su contesta-

ción equivalen, de conformidad con el mecanismo instituido por el apartado segundo del artículo 276, a la expresión de agravios y su contestación, debiendo la cámara, en el supuesto de rectificar la forma de concesión del recurso, limitarse a ordenar que, dentro de los cinco días contados a partir de la notificación de la resolución rectificatoria, las partes ejerzan las facultades que les confiere el artículo 260..." (').

(') *Ob. cit.*, V, p. 110.

4. EXPRESION DE AGRAVIOS

4.1. Concepto.

No son muchos los autores que proponen una definición. Según Alsina, por expresión de agravios se entiende el escrito en el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan los agravios de que reclama ⁽⁸⁾. Para Palacio, es el acto mediante el cual, fundando la apelación, el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos o de la prueba o a la aplicación de las normas jurídicas ⁽⁹⁾. Podetti, más brevemente, dijo que es la carga que tiene el litigante a quien se le concedió un recurso libre, de fundamentarlo ⁽¹⁰⁾.

Las definiciones transcriptas, sin embargo, apenas hacen algo más que describir el objeto a que se dirige la expresión de agravios. Entre los autores argentinos, fue Costa quien intentó precisar su naturaleza: el escrito de expresión de agravios constituye la *demand*a con que se inicia la instancia. Sin ella —dijo— no hay juicio de apelación ⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ *Ob. cit.*, t. IV, p. 389.

⁽⁹⁾ *Ob. cit.*, t. V, p. 266.

⁽¹⁰⁾ *Tratado de los recursos*, p. 163.

⁽¹¹⁾ *Ob. cit.*, p. 152.

La idea de que la expresión de agravios sea una demanda se compadece con ciertas características comunes a ambos institutos. Una y otra tienen el efecto —inherente a toda pretensión procesal— de fijar los capítulos sometidos al juzgador: “Aquellas partes del fallo que no son objeto de crítica e impugnación —dice Costa— quedan consentidas. Omitir una cuestión equivale a excluirla de la apelación. Como demanda resume el motivo de la reforma, delimitando los poderes del tribunal; según el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*; fallaría *ultra petita* si se apartara de esta regla” (12).

Demanda y expresión de agravios también tienen en común la circunstancia de que no es indispensable, para abrir la respectiva instancia, que la pretensión sea justa. Una y otra son patrimonio tanto del que tiene razón, como del que no la tiene; y en oportunidades suelen triunfar pretensiones injustas.

Pero hay un punto en que ambas se separan y donde se generan importantes consecuencias: mientras que la demanda es un acto de *creación*, no supeditado a ningún otro, puesto que antes de él no hay nada, la expresión de agravios es un acto de *reiteración*, detrás del cual está justamente la demanda. Ello explica que en la expresión de agravios sea ilegítimo introducir cuestiones no debatidas en primera instancia, y hasta que se considere una deslealtad hacerlo. Por lo demás, no siempre es exacto que la segunda instancia se abra con la expresión de agravios. Hay recursos —previstos en algunos regímenes arancelarios— en que no hace falta presentar ningún escrito de queja para que el *juicio* de alzada se inicie.

(12) *Ob. cit.*, p. 160/161. Ver: C. Fed. Bahía Blanca; J. A., 1942-524.

4.2. Contenido.

El artículo 265, C.P.N., señala las pautas a que debe ceñirse la queja: el escrito de expresión de agravios —dice— deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores.

Tiene importancia conocer en profundidad la teoría y técnica de la expresión de agravios, toda vez que las omisiones en que se incurra puede conducir a la pérdida del recurso. El código de *Santa Fe* previene expresamente esta posibilidad: la expresión de agravios deberá indicar concretamente los puntos de la sentencia con los que el recurrente está disconforme, so pena de que la omisión de este requisito pueda ser tomada por el tribunal, al decidir la causa, como conformidad con las afirmaciones de hecho contenidas en aquélla (art. 365).

Las reglas que los códigos citados explicitan ⁽¹³⁾, tienen su origen en la doctrina de los tribunales, que incesantemente fueron elaborándolas, precisándolas y flexibilizándolas. Conviene ver, siquiera sumariamente, cómo la jurisprudencia trabaja estos conceptos:

“Conforme lo establece el artículo 265 del Código Procesal, los memoriales deben contener una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que el apelante considere equivocada, siendo insuficientes tanto la remisión a presentaciones anteriores como las generalizaciones y apreciaciones subjetivas”, declaró la CNCiv., sala A ⁽¹⁴⁾. A su turno, la sala B del mismo tribunal,

⁽¹³⁾ El antiguo código de la Capital omitía consignar tales reglas (art. 241). A partir de la sanción de la ley 17.454, el CPN y sus adaptaciones las incorporaron expresamente. Otros códigos, no alineados en el sistema de la Nación, sancionaban, sin embargo, los mismos principios: Tucumán, art. 776; Santa Fe, ya mencionado, art. 365. Córdoba y Salta no aluden al tema.

⁽¹⁴⁾ *La Ley*, 149-538 (Nº 29.757-S).

en dos fallos recientes, explicitó los requisitos de la norma: "La expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo de primera instancia que se consideren equivocadas. Concreta, en el sentido de referirse a particulares elementos de juicio, a probanzas, a documentación de 'esa' causa; y razonada, porque si las referencias concretas a la causa se limitan a meras lamentaciones, sin una armazón lógica que supere el razonamiento del juez apelado, el escrito no tiene virtud de abrir la jurisdicción de la alzada. El razonamiento, si bien puede fundarse en algún autor o tratadista, hay necesariamente que integrarlo con el caletre del letrado director del proceso que tiene obligación de 'traducirlo' a las circunstancias particularísimas y concretas de la causa bajo aperecebimiento de estar transcribiendo un libro dentro del expediente" (¹⁵). "Para que el escrito de expresión de agravios sea eficaz para abrir la jurisdicción de alzada, es necesaria, en orden a los razonamientos, la total ausencia de repeticiones. Si bien a veces es necesario repetir la concatenación de los hechos, el razonamiento hecho en el alegato no sirve para ser transcripto en la expresión de agravios, porque esos argumentos —mal o bien— ya han sido juzgados; lo que está en tela de juicio es el razonamiento del juez, y no es lo mismo subrayar la prueba propia producida, o criticar por insuficiente o impertinente la de la contraria, que 'atacar de equivocado' el razonamiento y las conclusiones del juez apelado. El ejemplo del alegato es el más útil por el carácter específico que debe tener ese escrito, pero es aplicable a todo razonamiento efectuado 'con anterioridad' a la sentencia" (¹⁶). Difícilmente se haya trabajado mejor el contenido de la expresión de agravios en la jurisprudencia.

(¹⁵) J. A., 1980-I-374.

(¹⁶) J. A., 1980-I-374.

4.3. Insuficiencia.

El artículo 266, C.P.N., dispone que si el apelante no expresare agravios dentro del plazo o no lo hiciere en la forma prescripta en el artículo anterior, el tribunal declarará desierto el recurso, señalando en su caso, cuáles son las motivaciones esenciales del pronunciamiento recurrido que no han sido eficazmente rebatidas. Declarada la deserción del recurso la sentencia quedará firme para el recurrente.

De la primera causal de deserción (no expresar agravios dentro del plazo) nos ocuparemos más adelante. Interesa ahora la segunda (no hacerlo en la forma prescripta) que encapsularemos en el término *insuficiencia*, difundido en la doctrina de los tribunales. Palacio menciona como insuficiencia, la omisión de efectuar la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, o la mera remisión a presentaciones anteriores⁽¹⁷⁾, parafraseando textualmente el artículo 265, C.P.N. En realidad, habitualmente ambas anomalías se presentan juntas. La novedad introducida por la reforma de 1981, reside en la exigencia de que el tribunal señale en cada caso "cuáles son las motivaciones esenciales del pronunciamiento recurrido que no han sido eficazmente rebatidas". Esta cláusula tiende a evitar excesos de laconismo en una materia tan sensible como es la pérdida de la apelación, puesto que el litigante tiene derecho a saber en base a qué circunstancias se lo privó del recurso y, esencialmente, a asegurar la garantía constitucional al debido proceso mediante el cumplimiento de la obligación de fundar los fallos. Si el tribunal no satisficiera el requisito, incurriría, sin duda, en arbitrariedad de sentencia.

(17) *Ob. cit.*, t. V, p. 270.

Augusto Mario Morello escribió, tiempo antes de la reforma de 1981, “acerca del abuso en la declaración de deserción de la apelación” (¹⁸), y si bien las observaciones concernían a las cámaras de la provincia de *Buenos Aires*, cabe reconocer que en el abuso señalado incurrieron muchos otros tribunales del país. La propuesta de Morello —rectificar el rumbo— incluye la obligación de que los tribunales de instancia hagan “un cierto tipo de docencia”. Sin duda, la ley 22.434 instituye normativamente la obligación reclamada, debiendo el superior explicar de qué se halla desabastecido el memorial a fin de que el justiciable comprenda que la frustración de su recurso no es un mero despojo perpetrado en nombre de la autoridad. Ciertamente, la regla opera sólo en jurisdicción nacional; pero habida cuenta la fidelidad que en materia de procedimientos observa la provincia de *Buenos Aires* respecto de la *Nación*, cabe esperar los adecuados en el más breve lapso. En tanto, la Suprema Corte del primer estado argentino vigila que sus cámaras subordinadas no se excedan demasiado. Así, cuando éstas entran a ponderar la sustancia de la expresión de agravios, es porque, a criterio de la Corte, el escrito es hábil para abrir la instancia, de tal manera que no se podrá descalificarlo como inidóneo (¹⁹).

Ahora bien, aunque la ley no lo dice, del contexto general de normas resulta que las oportunidades en que la deserción debe declararse son distintas en cada caso: cuando no se expresa agravios, o se lo hace tarde, o sin firma, o sin patrocinio letrado, etc., la declaración ha de sobrevenir inmediatamente al vencimiento del pla-

(¹⁸) J. A., 1978-III, p. 750.

(¹⁹) “El hecho de que la Cámara —juez natural para apreciar la calidad procesal de los escritos sobre los que decide— haya tratado la expresión de agravios, denota que dicho tribunal ha considerado a ésta suficiente para llenar su objeto” (SC Buenos Aires; ED, Rep. 8, p. 1004, sum. 45).

zo prescripto por el artículo 259. El vicio aparece manifiesto y, en consecuencia, carecería de objeto útil dilatar el pronunciamiento. Mas cuando el memorial se ha presentado dentro del término, con todos los signos exteriores de admisibilidad formal, y lo que debe considerarse es algo más sutil, como si se ha censurado o no en forma concreta y razonada todas y cada una de las partes de la sentencia que se apelaron por agravantes, de ninguna manera puede rechazarse *in limine* el escrito bajo imputación de insuficiencia. La oportunidad llegará en ocasión de “decidir la causa”, como dispone el código de *Santa Fe*, y para ello habrá que sustanciar previamente el memorial, dándole traslado de la misma a la parte apelada.

No es siempre sencillo determinar cuándo la expresión de agravios padece de insuficiencia⁽²⁰⁾. Los jueces, que han elaborado un largo catálogo de defectos susceptibles de hallarse en los escritos de queja, también han hallado razones para excusarlos en caso de duda, habida cuenta de las graves consecuencias que amenazan al apelante incurso en oscuridad, descuido o simple falta de prolijidad. Así, se ha resuelto que la falta de concreción y de método no invalida, como tal, al escrito de expresión de agravios si de su contenido puede inferirse una crítica a la sentencia y una enumeración de los errores que se le atribuyen⁽²¹⁾, siendo que, como lo dijera Rosas Lichtschein, la expresión de agravios, para ser considerada tal, requiere el ánimo, la intención de perseguir el logro de una sentencia favorable⁽²²⁾.

Algunas veces (y no pocas como podría suponerse) es el mismo apelante quien advierte o cree adver-

(20) La deserción de los recursos debe interpretarse con criterio restrictivo (ST Chubut, sala I; ED, 56-555).

(21) CCCSF, S. 2ª; J., 36-181.

(22) STSF, S. 2ª CC; J., 13-220.

tir la insuficiencia del libelo, o encuentra nuevos argumentos y pretende, después de haber presentado el memorial, completarlo mediante otro escrito. La cuestión no suscitaría ninguna duda cuando el término legal se hallara vencido, pero ¿sería lícito expresar agravios en dos o más oportunidades, estando el plazo todavía abierto? Podetti, a cuya opinión adherimos, responde negativamente: "No creo que sea admisible una ampliación de esta pieza jurídica. Al presentarla, haya o no vencido el plazo para hacerlo, precluye la facultad ejercitada"⁽²³⁾.

4.4. Estilo forense.

No hay, pese a las exigencias del rito, fórmulas sacramentales para expresar agravios ⁽²⁴⁾. Deben tenerse en cuenta, sin embargo, algunas reglas de cuyo acatamiento depende que la razón que asiste al quejoso sea eficazmente expuesta.

La primera de esas reglas prescribe discreción en la censura. Esta debe detenerse en la resolución apelada sin alcanzar jamás la persona del juez. Y aun dentro de esos límites, el lenguaje debe ser moderado, por grave que fuere el perjuicio sufrido.

"Por su propio decoro y en interés de su cliente —dice Podetti—, el abogado debe vigilar prolijamente su redacción para purgarla de excesos de lenguaje que, a los únicos que perjudicarán, es a él mismo (sanciones, desconcepto) y a su patrocinado (presunción de que no le asiste la razón). La ley XII, título XVI, libro III de las Ordenanzas Reales de Castilla, recopiladas por el Dr. Montalvo, encaraba ya, con precisión y cla-

⁽²³⁾ *Ob. cit.*, p. 166.

⁽²⁴⁾ CAR, S. 1ª CC; J., 16-41.

ridad, el tema: «Si algún hombre se agraviare del juicio que el Alcalde diere, y apelare de él, no le denueste, ni le diga mal por ello, mas reciba la alçada, y faga lo que debe. Otro si, mandamos que los que apelen no sean osados de decir al Alcalde que juzga mal, ni denuesto alguno, salvo que en buena manera diga, y razones aquello que hace a su pleito»⁽²⁵⁾.

Consideramos que la segunda regla a que debe sujetarse una expresión de agravios técnicamente lograda, consiste en la claridad, organicidad y sistematización de los temas a exponerse. Habitualmente el tribunal llega a la expresión de agravios después de una prolija lectura del expediente, y llega a esta altura con una visión completa aunque algo caótica o desordenada de las respectivas pretensiones y defensas, y de las pruebas que sostienen unas y otras. Es preciso, pues, colaborar con el superior, despojando al caso de sus accesorios inútiles, centrando la exposición en los hechos relevantes, y presentando a éstos en un orden lógico. Por ello es que somos partidarios de comenzar la queja con una síntesis concisa de la litis y una breve referencia a las pruebas que tengan importancia para la solución del caso. Después sí, se enunciarán las conclusiones de la sentencia y se hará la censura concreta, detallada y razonada de las mismas, sin mezquinas sumariidades, pero también sin verborragia inútil. La cantidad y gravedad de los agravios determinará la extensión del escrito.

Si un solo argumento bastara para rectificar la fundamentación dada por el primer juez al decisorio, recomendamos no añadir otros, que quizá sean más débiles o conciernan al caso sólo indirectamente. Así lo enseñaba Bielsa a sus discípulos.

(25) *Tratado de los recursos*, p. 165.

Y la tercera regla atañe a la lealtad con que debe conducirse el apelante hacia el tribunal y el adversario. Esa lealtad sufre muchas veces en la cita de fallos y opiniones de los autores, ya por invocárselas en forma incompleta, ya por errarse el origen de las referencias. Ello ocasiona pérdida de tiempo a los magistrados y a la contraparte, cuando buscan infructuosamente la doctrina en que el quejoso pretende ampararse; y cuando se advierte que la doctrina no existe, o está groseramente trastocada o mutilada o añadida para adecuarse al caso, el ánimo se resiente. Quizá porque no haya fraude intelectual más despreciable: "La falta de formación o de hábito de escribir puede explicar —nunca justificar— citas incompletas. Pero hay casos en que la reticencia u omisión es índice de mala fe..."⁽²⁶⁾.

Conviene, pues, que desde la Facultad misma se instruya al futuro profesional en la metodología de las citas, tanto desde el punto de vista ético como técnico ⁽²⁷⁾.

4.5. Copias.

El artículo 120, C.P.N., exige que de todo escrito de que deba darse traslado y de sus contestaciones, deberán acompañarse tantas copias firmadas como partes intervengan, salvo que hayan unificado la representación. Se tendrá por no presentado el escrito y se devolverá al presentarse sin más trámite ni recurso, si dentro de los dos días siguientes al de la notificación —por ministerio de la ley— de la providencia que exi-

(26) BIELSA, Rafael, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, 2ª edición, p. 177; Ed. Depalma, Bs. Aires, 1954.

(27) Ver: *Metodología de las citas jurídicas*, por DANIELIAN, Miguel; Rev. *La Ley*, 4-X-78, p. 5.

ge la presentación de las copias, no fuere suplida la omisión⁽²⁸⁾. Atento a que por imperio del artículo 265, de la expresión de agravios debe darse traslado, es natural que la misma haya de acompañarse con la o las copias respectivas, según la cantidad de partes apeladas que hubiere. Si éstas obraran de conformidad a un mismo interés, como litisconsortes, no será necesario una copia para cada sujeto, bastando una para cada parte múltiple⁽²⁹⁾. ¿Qué sucede cuando son dos o más las apeladas que obran con distinto interés, y sólo se acompaña copia para una de ellas? La jurisprudencia responde: si al presentar su expresión de agravios el actor sólo acompañó una copia del escrito no obstante ser dos las demandadas y una de éstas la retiró contestando los agravios, el escrito sólo se tendrá por no presentado respecto de la codemandada⁽³⁰⁾.

La devolución del escrito por falta de copias y la deserción del recurso se decretan ya en una misma providencia, ya en dos actos distintos, mas en este último caso no padece la unidad del pronunciamiento, cuya naturaleza es la de las llamadas sentencias *complejas*: la sentencia que devuelve los memoriales por falta de acompañamiento de copias y la que con posterioridad declara desierto el recurso de apelación —dijo la Suprema Corte de Buenos Aires— se ubican en la categoría calificada como complejas, en las que siendo en sustancia uno solo el proveído, formalmente.

(28) La reforma introducida por la ley 22.434 al texto del artículo 120, confiere un tratamiento más benigno a la omisión de presentar las copias, pues en el régimen de la ley 17.454, no subsanada ésta dentro del día siguiente, se tenía por no presentado el escrito, sin necesidad de intimación previa, disponiéndose su devolución. En otras palabras, se perdía derechamente el recurso.

(29) *Conf.*: PALACIO, *ob. cit.*, V, p. 269. Si es sólo una la parte a quien afectó la apelación, basta una copia de la expresión de agravios. (SC Buenos Aires, DJBA, 98-165).

(30) CNTrab., sala IV; *La Ley*, 150-194.

porque la ley lo dispone o lo aconsejan las prácticas, se lo divide en etapas de las cuales no cabe juzgar sacrificada la unidad del contenido ⁽³¹⁾.

4.6. Traslado.

De la expresión de agravios se dará traslado por diez o cinco días al apelado, según se trate de juicio ordinario o sumario (C.P.N., artículo 265, última parte). Dicho término comienza a correr desde el día siguiente al de la notificación por nota del auto que ordena el traslado, siendo tal término preclusivo ⁽³²⁾.

El código de Santa Fe no hace distinciones en cuanto a la clase de procesos, estableciendo un término uniforme de diez días, lo mismo que en el nuevo código de *Córdoba* (art. 1134). De nueve días es el plazo fijado por los códigos de *Salta* (artículo 251) y *Tucumán* (artículo 778). El Anteproyecto de *Corrientes* de 1980, señala doce días para el juicio ordinario y seis días para el sumario.

⁽³¹⁾ *La Ley*, 149-183.

⁽³²⁾ Conf.: PALACIO, *ob. cit.*, V. p. 272, CUADRAO, *ob. cit.*, p. 311.

5. CONTESTACION DE LA EXPRESION DE AGRAVIOS

Dentro de los plazos precedentemente señalados, la parte apelada debe contestar los agravios que exprese el apelante. De dicho escrito deberá presentarse copia, y de omitirla, se tendrá por no operada la contestación y por decaído el derecho a hacerlo ⁽³³⁾.

Si el apelado no contestase el escrito de expresión de agravios dentro del plazo fijado en el artículo 265, no podrá hacerlo en adelante y la instancia seguirá su curso (C.P.N., art. 267). Ninguna otra sanción cabe en caso de no formularse la contestación, pues la instancia sigue su curso y la cámara, al fallar, podrá hacerse cargo aun de aquellas cuestiones propuestas en primera instancia por la parte vencedora, que la sentencia del primer juez no hubiere atendido ⁽³⁴⁾. No obstante, la doctrina de los autores señala la conveniencia de contestar los agravios, especialmente en los casos en que la sentencia desestime una o varias defensas esgrimidas por el vencedor. Además, como reflexiona Podetti, el silencio del apelado "total o parcial, implica una falta de colaboración con la justicia y puede inducir a pensar que carece de interés en el mantenimiento de la sentencia o que estima justos los agravios ⁽³⁵⁾.

Cuando el apelado es también apelante, puede ocurrir que al trasladársele los agravios de la providencia

⁽³³⁾ Conf.: FASSI, *ob. cit.*, p. 722.

⁽³⁴⁾ PALACIO, *ob. cit.*, V, p. 273.

⁽³⁵⁾ *Tratado de los recursos*, p. 173.

disponga: *conteste y exprese agravios el segundo apelante*. En tal caso se consagraría una manifiesta desigualdad respecto del primer apelante, ya que mientras éste dispondrá de diez días para expresar sus agravios y de diez para contestar los del otro, el segundo apelante sólo dispondría de diez días en total. Un decreto del referido tenor es susceptible a anularse por vía de incidente, con reserva del recurso extraordinario para cuando se impugne la sentencia definitiva sobre el fondo.

6. ADHESION

6.1. Concepto.

La parte vencedora en primera instancia, pero no totalmente colmada en sus pretensiones, puede intentar la plenitud de su satisfacción adhiriendo al recurso que interponga la vencida. A esto se llama *apelación adhesiva*, instituto ajeno al régimen del C.P.N. y sus adaptaciones, pero receptado por algunos códigos provinciales ⁽³⁶⁾.

Costa, con un sector de la doctrina, la designó *apelación incidental*, reservando el nombre de *adhesiva* para el caso de que existiendo pluralidad de actores o demandados, los que no recurrieron en término legal lo hagan adhiriéndose a la apelación de la parte que tenga igual interés en el litigio ⁽³⁷⁾. De acuerdo a este criterio, no legislado en nuestro derecho positivo actual ⁽³⁸⁾, la adhesión no se verifica respecto de la apelación de la parte contraria, como la llamada —por Costa— incidental, sino respecto del apelante que defiende un interés afín al del adherente.

⁽³⁶⁾ Santa Fe, arts. 367 y 379; Córdoba, arts. 1135 y 1136; Jujuy, art. 223; Mendoza, art. 139.

⁽³⁷⁾ *Ob. cit.*, p. 87. Guasp. cuando el recurso contradice el interés del principal apelante, lo llama *derivado* (Conf.: LOUTAYF RANEA, Roberto G., *Adhesión al recurso de apelación*; J. A., Doctrina, 1975, p. 540 y siguientes).

⁽³⁸⁾ La jurisprudencia, asimismo, lo repele: Sólo puede adherir al recurso de apelación la parte apelada y no el litisconsorte del apelante (CAR, S. 1ª CC; J., 12-48). La adhesión al recurso sólo se da en favor del apelado y de nadie más: la adhesión coadyuvante del co-incidentista que dejó consentir el rechazo parcial de su pretensión no está prevista en nuestro régimen recursorio (CCCR, S. 1ª; J., 40-112).

Tiende a desaparecer de nuestro derecho positivo actual la adhesión, pese a incluírsela en el Proyecto Remundín de 1973 para la provincia de *Salta*. En cuanto a los códigos que lo contemplan, raramente es utilizada por los litigantes. Coincidimos en que el concepto de la doble instancia como un derecho de control de la jurisdicción por el apelante, es incompatible con el instituto que estudiamos.

La apelación adhesiva (según la seguiremos llamando con la mayoría de los autores) asume la naturaleza de la reconvención respecto de las pretensiones parcialmente desechadas en la sentencia ⁽³⁹⁾. Por ello, como se verá enseguida, debe sustanciarse con el apelante, quedando de tal manera integrada la controversia propuesta al tribunal de alzada.

6.2. Requisitos.

Para la procedencia de la apelación adhesiva es necesario que concurren, por lo menos, las siguientes condiciones:

a) Que la ley la autorice expresamente, por tratarse de un instituto excepcional ⁽⁴⁰⁾.

b) Que la sentencia no haya sido enteramente favorable ni enteramente desfavorable al adherente. En el primer caso no habría agravios de qué quejarse y por lo tanto la adhesión carecería de contenido ⁽⁴¹⁾; en el

⁽³⁹⁾ *Conf.*: COSTA, *ob. cit.*, p. 89.

⁽⁴⁰⁾ La adhesión al recurso como materia de interpretación estricta dado su carácter excepcional, no puede aplicarse si las leyes no lo autorizan en forma expresa (CCCR, S. 1^a; J., 40-112). *Conf.*: POBETTI, *Tratado de los recursos*, p. 175.

⁽⁴¹⁾ La parte a quien beneficia la resolución no puede adherir al recurso de la contraria que trata de modificarla (ST La Rioja; J. A., 970.814).

segundo, la adhesión no cubriría la omisión de apelar de todo vencido ⁽⁴²⁾. Como dijimos en el apartado anterior, sólo puede adherir quien ha triunfado en la mayoría o en lo más importante de sus pretensiones y quiere que se le otorguen las restantes que, por fuerza, han de ser accesorias.

c) Que el recurso interpuesto por el apelante no se tenga por desistido, desde que en tal caso faltaría el sustrato de la adhesión ⁽⁴³⁾.

d) Que se trate de apelación concedida del modo libre, atento a que en los códigos que admiten el instituto, se exige que la adhesión se formule al contestar agravios. Las excepciones son *Santa Fe* y *Córdoba* (artículos 379 y 1152, respectivamente), que contemplan la expresión de agravios también en el modo en relación.

6.3. Trámite.

Con ligeras diferencias que no autorizan la fatiga de una clasificación, los códigos organizan el trámite de la adhesión conforme a reglas muy simples:

a) El apelado ha de adherirse al contestar los agravios. El código de *Córdoba* prescribe que ello debe

⁽⁴²⁾ PODETTI, *loc. cit.*, p. 175.

⁽⁴³⁾ Conf.: PALACIO, *ob. cit.*, V, p. 274/275. IBÁÑEZ FROCHAM, *ob. cit.*, p. 109. Contra: CCCSF, S. 2ª: El recurso de apelación deducido por adhesión no se extingue por la deserción del recurso que le sirvió de base (J., 21-255), solución que no compartimos. Naturalmente participamos del criterio sostenido en disidencia por el Doctor ROSAS LICHTSCHEIN: La adhesión al recurso de apelación pierde eficacia si, por cualquier motivo, no se mantiene éste (CCCSF, S. 1ª; J., 23-45). LOUTAYF RANEA identifica, en esta materia, tres sistemas: el de la *ley de Enjuiciamiento Civil Española*, conforme al cual aunque el apelante principal desista del recurso, puede continuar el trámite con la apelación adhesiva, en caso que así lo solicitara el interesado; el del *proyecto Reimundín*, donde no teniendo efecto la apelación principal, por cualquier motivo,

ser precisamente en el escrito de contestación: ni antes, ni después. O sea, que la oportunidad es preclusiva ⁽⁴⁴⁾.

b) La adhesión debe contener, como si se tratara de una verdadera expresión de agravios, la relación de los puntos de la sentencia que se considere perjudicial, y aun cuando norma alguna lo diga —por aplicación de los mismos principios que rigen la expresión de agravios— debe tenerse por desistido de la apelación adhesiva al recurrente que no cumpla tal carga.

c) De la adhesión debe darse traslado al apelante ⁽⁴⁵⁾. El código de *Córdoba* prescribe el plazo de cinco días (art. 1136). El de *Santa Fe* no prevé ningún término, pero resulta elaro que éste será de 10 días, como para contestar agravios.

d) Por último, el traslado —por aplicación de las reglas generales— debe ser con copias, una para cada apelante en el caso de que fuesen varios.

no lo tendrá tampoco la adhesión; y el del Código de Santa Fe, que no contiene previsión alguna al respecto. El autor de la monografía —quizá la más importante escrita sobre el tema en los últimos tiempos— sostiene que “la posibilidad de la adhesión nace desde el momento en que se notifica al apelado del traslado de la expresión de agravios de la contraria; en consecuencia por más que el apelante principal desista de su recurso, el apelado puede expresar sus agravios; el decaimiento del recurso de la contraria no implica el decaimiento de la adhesión. Si por el contrario, todavía no se ha notificado al apelado de la expresión de agravios de la otra parte, aún no ha nacido su derecho a adherirse y, por lo tanto, desaparecida la apelación principal, desaparece la posibilidad de la adhesión (*loc. cit.*, 542/544).

⁽⁴⁴⁾ El código de Santa Fe no contiene una precisión semejante, pero obviamente, está implícita.

⁽⁴⁵⁾ Conf.: CApel CC Santa Fe, sala I: La adhesión al recurso debe ser inequívocamente expresada y con el consiguiente traslado a la contraria (J., 38-189).

7. PERDIDA DE LA APELACION LIBREMENTE CONCEDIDA

El artículo 266, C.P.N., recordémoslo, establece que si el apelante no expresare agravios dentro del plazo o no lo hiciere en la forma prescripta en el artículo anterior, el tribunal declarará desierto el recurso... Declarada la deserción del recurso la sentencia quedará firme para el recurrente. Palacio entiende que la deserción es una forma del desistimiento, un desistimiento tácito, y lo distingue del desistimiento expreso ⁽⁴⁶⁾. La jurisprudencia ha trabajado esta idea, arribando a conclusiones aun más sutiles, pero a nuestro juicio, sin virtualidad en la práctica: En nuestro sistema —dijo la CFed. Mendoza— la omisión del escrito de expresión de agravios que debe presentarse en la alzada, por interposición del recurso otorgado en relación, no implica deserción del recurso; la deserción de la expresión de agravios o del informe, desde que sólo recae sobre un aspecto o etapa referente a la sustanciación del recurso, no debe ser confundida con la propia deserción de éste, que para llevarse a cabo, debe consistir en un desistimiento expreso por escrito presentado por la parte ante el órgano jurisdiccional *ad quem* ⁽⁴⁷⁾.

7.1. Deserción.

La ley contempla dos causas de deserción: a) Por no expresarse agravios dentro del plazo; y b) Por no hacerlo en la forma que la ley prescribe.

⁽⁴⁶⁾ *Ob. cit.*, V, p. 270.

⁽⁴⁷⁾ J. A., 1979 - IV, p. 227.

Dijimos *supra* (⁴⁸) que en el primer caso la pérdida del recurso se opera inmediatamente (salvo cuando la ley exija la acusación de rebeldía, como ocurre en el código de *Salta*, artículo 252, por ejemplo); en cambio la insuficiencia del recurso es vicio que requiere un estudio más detenido y recién puede apreciarse en oportunidad del pronunciamiento de fondo. Se exceptuarían a esta regla, hipótesis muy improbables, como la del memorial de muy escasos renglones en el que sólo se pida la revocación de la sentencia “por ser injusta”, o mediante consideraciones tan menguadas que, manifiestamente, demuestren que el escrito se presentó con la mera finalidad de eludir la sanción legal por falta de presentación en plazo.

7.1.1. Otras causas de deserción.

Algunos códigos de provincias (*Córdoba*, art. 1106; *Entre Ríos*, art. 248, 3ª parte), sancionan con la pérdida del recurso la falta de depósito de los gastos postales necesarios para la remisión del expediente a la cámara. Al tratar el punto (VII § 1) aprobamos la solución acordada por dichas leyes, atento a que el incumplimiento de la mínima carga que el depósito importa, es notoriamente demostrativo del propósito dilatorio que inspira, en tal caso, el alzamiento.

Problemas distintos plantea la falta de reposición del sellado. Alsina, refiriéndose a la época de vigencia de la ley 4128, sostenía: “...el apelado, vencidos los tres días sin hacerse la reposición, puede pedir al juez que se tenga por desistido del recurso al apelante, prosiguiéndose las actuaciones como si éste no se hubiera interpuesto” (⁴⁹). La jurisprudencia entendía, sin embargo, que no exigíendose la reposición en la forma pre-

(⁴⁸) Cap. VII, § 4.3.

(⁴⁹) *Ob. cit.*, IV, 233.

vista por la ley de sellos, la falta de sellado de actuación no debe impedir la elevación del expediente a la cámara de apelaciones en cumplimiento del auto que concede el recurso de apelación ⁽⁵⁰⁾. La doctrina tampoco simpatizaba con la idea de que la omisión del sellado fuera obstáculo para la admisión del recurso ⁽⁵¹⁾ todo lo cual condujo a que en la reforma de 1967, se acordara una solución conforme a lo que venían preconizando autores y tribunales. El C.P.N. establece, en efecto, que la falta de pago del impuesto o sellado de justicia no impedirá en ningún caso la concesión o trámite del recurso (art. 252).

El código de *Salta* es una de las notorias excepciones al sistema: su artículo 241 dispone que las actuaciones judiciales y administrativas no serán elevadas al superior en los casos de recursos, sin el previo pago del impuesto que a la fecha de la elevación corresponda satisfacer, debiendo intimarse a los responsables para que efectúen la reposición dentro del tercer día ⁽⁵²⁾ bajo apercibimiento de tenérselos por desistidos de los recursos. Loutayf Ranea defiende la constitucionalidad del precepto: "En realidad —dice— nos encontramos en un supuesto similar al del pago del impuesto de justicia para iniciar cualquier litigio. Se trata de un hecho imponible que ha gravado la ley. Y ella misma prevé los supuestos de exención al pago del impuesto entre las que se encuentran las actuaciones realizadas por personas que actúen con carta de pobreza" ⁽⁵³⁾.

⁽⁵⁰⁾ CNCiv., en pleno, mayo 28-952 in re *Risso PATRÓN*, La Ley, 66-753.

⁽⁵¹⁾ BALESTRA DE STADNIK, Rita, *Reposición de sellado y recurso de apelación*, T., Nº 264, p. 1.

⁽⁵²⁾ El término no es perentorio, debiendo peticionarse el desistimiento por la parte apelada; CJ *Salta*, Sala III, año 1973, t. 18, p. 384, cit. por LOUTAYF RANEA, Roberto G., *Renuncias Procesales*, RDEP, Nº 21, p. 43.

⁽⁵³⁾ *Loc. cit.*, p. 45.

7.2. Desistimiento.

Desde que el alzamiento es el derecho subjetivo de control de la jurisdicción ⁽⁵⁴⁾, el recurrente puede disponer de él ⁽⁵⁵⁾, haciendo cesar el trámite de la segunda instancia. Es en este sentido que se habla de desistimiento o de *renuncia* a la apelación.

Cuando en la renuncia se hallen involucrados derechos sustanciales (por ejemplo la pretensión de fondo), rigen a su respecto la previsiones del Código Civil:

a) El renunciante debe ser capaz, en los términos de los artículos 868, 869 y 872 de dicho código;

b) La intención de renunciar no se presume (artículo 874) por lo que tiene que resultar de actos inequívocos y, en la duda, habrá de considerarse que no se ha formulado;

c) Si se renuncia por intermedio de apoderado, éste ha de hallarse investido de poder especial al efecto (art. 1881, inc. 3º). Cabe alguna duda en relación con las cláusulas para desistir recursos insertas en los poderes generales. ¿Satisfacen tales cláusulas la exigencia del artículo 1881? Creemos, con Loutayf Ranea, que bastan para abstenerse de apelar sentencias definitivas contrarias al otorgante del poder, si el mandatario considerase perjudicial la interposición del recurso ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁴⁾ COSTA, *ob. cit.*, p. 92.

⁽⁵⁵⁾ Conf.: LOUTAYF RANEA, *loc. cit.*, p. 37. Siguiendo a CARNELUTTI, COSTA distingue entre *aquiescencia* y *renuncia*: "La aquiescencia —dice— vendría a ser el reconocimiento de la justicia y el impedimento de la impugnación; la renuncia un simple desistimiento a controlarla". Aunque de inmediato reconoce que "la distinción aparece sólo haciendo operar un factor psicológico", y que "siempre que hay aquiescencia hay renuncia, por ser ésta el efecto natural de la primera. La aquiescencia es una de las modalidades de la renuncia. Se caracteriza por ser unilateral" (*ob. cit.*, p. 91/92).

⁽⁵⁶⁾ *Loc. cit.*, p. 40.

La renuncia puede consistir en un acto unilateral, por el cual el apelante reconoce la justicia del fallo y desiste de impugnarlo; o bien en un acto bilateral, que ordinariamente forma parte de un convenio de transacción. En el caso de ser unilateral, ¿cabe la retractación prevista por el artículo 875, Código Civil, antes de aceptarse por la otra parte? Entendemos que no: el derecho de apelar se hace valer ante la jurisdicción, por lo que en su desistimiento y retractación la parte apelada no inviste el carácter de “la persona a cuyo favor se hace”, que menciona el referido artículo 875.

Una cuestión que ha dado lugar a diversas especulaciones, es la de la renuncia anticipada a la apelación. Por cierto que ello no implicaría técnicamente un desistimiento, ya que no es posible desistir de lo que ni siquiera se ha intentado. De todos modos, suele acostumbrarse incluir entre las cláusulas de mutuo garantizados con prenda o hipoteca, la renuncia del deudor a interponer recursos para el caso de tener que ejecutarse la obligación.

¿Debe acordarse eficacia a renunciias de este género? Costa reflexiona que tratándose de renuncia contractual anterior al proceso, se plantea la cuestión de saber si será válida en el supuesto de que se convenga que sólo afectará a una de las partes, conservando la contraria el derecho de apelar dentro de la misma causa. Este acuerdo sería indudablemente nulo al vulnerar la igualdad de trato que es requisito esencial en el proceso. Reconocer su licitud equivaldría a romper el equilibrio de ataque y defensa necesarios para el desarrollo del litigio (⁵⁷).

(⁵⁷) *Ob. cit.*, p. 92/93.

7.2.1. Formas del desistimiento.

De acuerdo a lo estudiado hasta aquí, hemos visto que el desistimiento puede ser expreso o tácito (deserción), unilateral o bilateral (renuncia). Digamos ahora que también puede ser parcial o total.

Será parcial cuando: a) el apelante deje de atacar —en la expresión de agravios— uno o más puntos de todos los que hubiere recurrido; y b) expresamente manifieste conformidad con ellos, sea al momento de expresar agravios, o antes o después, pero, naturalmente, antes de la sentencia de alzada.

Y será total en el caso de que no presente el escrito de expresión de agravios (o lo presente tardíamente), o en forma expresa manifieste al tribunal que lo tenga por desistido de la totalidad del recurso.

7.2.2. Trámite del desistimiento.

Ordinariamente el desistimiento se opera ante el tribunal de alzada, ya porque el apelante omite expresar agravios, ya porque al momento de hacerlo advierte la justicia de la sentencia recurrida. En el segundo caso, suele darse vista a la parte apelada, traslado que nos parece innecesario. En efecto, el acto por el cual se desiste de la segunda instancia se basta a sí mismo, sin que la conformidad o disconformidad de la parte contraria le otorgue eficacia o le prive de ella. De ahí que, por lo común, la vista no se conteste, o el apelado salga del paso manifestando que asiente con lo petitionado por el desistente siempre que se le impongan las costas, lo que es obvio.

Excepcionalmente, el desistimiento se opera en primera instancia, antes de la elevación de la causa. Los magistrados son remisos en darle trámite cuando así

sucede, pues se sienten limitados por la regla de que la alzada es el juez de los recursos. Por nuestra parte pensamos que no existe prohibición expresa o implícita al derecho de desistir en tal oportunidad (ya hemos visto que en algunos códigos la omisión de depositar los gastos postales produce la pérdida de la apelación), e incluso creemos que por razones de celeridad y economía procesal debe admitirse el desistimiento formulado ante el mismo tribunal que concedió el alzamiento.

7.2.3. Consecuencias de la pérdida de la apelación.

La sentencia sujeta a recurso queda provisionalmente privada de sus efectos, los que habrán de advenir o no según la sentencia de alzada sea confirmatoria o revocatoria: “Esa etapa de provisionalidad es connatural con los procedimientos de impugnación, y sólo en casos excepcionales es posible prescindir de la suspensión de los efectos del fallo impugnado”⁽⁵⁸⁾. De manera que, desistido el recurso, cesa la provisionalidad y el fallo adquiere toda su eficacia. En ese sentido puede coincidirse con Mortara en que la sentencia apelada es un acto sometido a condición resolutoria.

Esta es la primera y fundamental de las consecuencias que produce el desistimiento.

La segunda, como natural corolario, es la de devolver al primer juez la plenitud de su jurisdicción; concluyen las operaciones de segunda instancia y los autos retornan al juzgado de origen para el cumplimiento voluntario o forzado de la sentencia, o de la resolución en daños e intereses para el caso de imposibilidad.

(58) COUTURE, *Fundamentos*, p. 240.

La tercera consecuencia (el orden en que las enumeramos no es casual) está dada por la imposición de las costas al desistente. Si la parte apelada realizó algún trabajo en la instancia, las costas comprenderán los honorarios de sus letrados; de lo contrario, deberán soportarse nada más que los del letrado apelante. Y si el desistimiento se operase antes de que ninguna de las partes hubiere realizado otra presentación, sólo serán impuestas las costas fiscales.

En caso de litisconsorcio, ¿cuál es la consecuencia del desistimiento de uno de los litisconsortes respecto de los demás? Lógicamente, el recurso se mantiene para los que no desistieron y en caso de triunfar éstos, no se beneficia el desistente con la revocación del fallo; a menos que se tratase de un litisconsorcio necesario ⁽⁵⁹⁾.

7.2.4. Irreversibilidad de la renuncia.

La pérdida de la apelación, una vez operada, es un acto irreversible. En efecto, luego de consentida la sentencia de primera instancia o desistido el recurso interpuesto contra la misma, el apelante no puede volver sobre sus pasos pretendiendo dejar sin efecto la renuncia, ni aun con el consentimiento de la otra parte ⁽⁶⁰⁾.

7.2.5. Prohibición de desistir. Responsabilidad.

Salvo el caso de tener instrucciones por escrito de su comitente, el mandatario está obligado a apelar de toda sentencia definitiva adversa para su parte ⁽⁶¹⁾. ¿Qué sucede si no obstante la prohibición legal, el representante consiente la sentencia o desiste del recurso

(⁵⁹) Conf.: PALACIO, *ob. cit.*, p. 271/272.

(⁶⁰) Cám. Civ. 1ª Cap.; J. A., 1945, IV-60.

(⁶¹) Art. 11, ley 10.996.

interpuesto, o no expresa agravios? Tales actos no serían nulos ni ineficaces; por el contrario, están investidos de legitimidad respecto de la jurisdicción y de la parte recurrida, quien podrá ampararse en los beneficios de la cosa juzgada. Pero el mandatario deberá responder a su principal por los daños y perjuicios que su conducta ocasionare.