



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

Liva, Stefano

La admisibilidad de la apelación: rasgos comunes entre
el derecho romano y el sistema jurídico latinoamericano

Derecho PUCP, núm. 78, 2017, pp. 9-20

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201701.001>

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533662549001>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEH
redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

La admisibilidad de la apelación: rasgos comunes entre el derecho romano y el sistema jurídico latinoamericano*

Appeal Admissibility: Common Features between Roman Law and Latin American Justice System

STEFANO LIVA**

Università degli Studi di Brescia

Resumen: Gracias a los testimonios de los juristas de la época Severa, recogidos en el *Digesto*, sabemos que la admisibilidad de la apelación estaba condicionada a una revisión efectuada por el juez *a quo*, por lo que concernía al respeto de los plazos y de las formalidades prescritos y a la naturaleza de la resolución impugnada. Contra la eventual denegación del juez de primera instancia, las partes tenían la facultad de dirigirse al juez *ad quem*, quien podía confirmar la decisión y, por consiguiente, dar curso a la ejecución de la sentencia, o bien estimar el recurso de parte y proceder al examen de fondo de la cuestión. El texto del anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica sigue la línea, en tema de apelación, de la disciplina romanística, tanto en lo que concierne al papel del juez *a quo*, como en lo que se refiere a la posibilidad de impugnar la decisión de este último ante el juez *ad quem* por medio del *recurso de queja*. Análogamente, la fuerte matriz romana emerge también en el Código Procesal Civil de Perú, país donde, por otra parte, el derecho al doble grado de jurisdicción hace alarde de una cobertura constitucional muy penetrante. Tradicionalmente, el problema de contener los tiempos de la justicia dentro de plazos aceptables se presenta estrictamente relacionado con el tema de la admisibilidad de la apelación. La solución adoptada por el derecho romano —recurrir a medidas sancionatorias de naturaleza pecuniaria para desincentivar la interposición de apelaciones temerarias, de manera que se filtren las impugnaciones meramente dilatorias— podría representar un punto de partida interesante y una útil sugerencia para los legisladores, que también hoy en día se enfrentan, por un lado, a la necesidad de garantizar el derecho a apelar y, por otro, a una administración eficiente de la justicia.

Palabras clave: apelación, derecho romano, *Digesto*, juez *a quo*, juez *ad quem*

Abstract: Thanks to Severan jurists' testimonies collected in the *Digest*, we know that the appeal eligibility was conditioned by the «a quo» judge's analysis of the respect of the prescribed terms and formalities and the nature of the contested measure. Against the possible refusal of the first instance judge, the parties were given the opportunity to take their case to the «ad quem» judge, who could confirm the decision and give way to the implementation of the judgment,

* La contribución retoma y detalla los contenidos del informe presentado en julio de 2016 en la Universidad de Brescia (Italia), con ocasión de la *International Summer School «Sistema jurídico latinoamericano: el derecho romano como elemento unificador del derecho de América Latina»*.

** Ph.D. in Diritto Romano; Ricercatore; Professore Aggregato di Procedura civile romana dell'Università degli Studi di Brescia (Italia).

Código ORCID: 0000-0002-2610-2190. Correo electrónico: stefano.liva@unibs.it

or accept the part's motion and proceed to the examination of the merits of the case. The Draft of the Model Civil Procedure Code for Ibero-America (*texto del anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*) follows, on the subject of appeal, Roman discipline faithfully, as regards both the «a quo» judge's role and the possibility of contesting the latter's decision before the «ad quem» judge through the complaint (*recurso de queja*). The strong Roman stamp also arises, similarly, in Peru's Civil Procedure Code, where the right to a second court has a very incisive constitutional backing. The traditional problem to keep the justice process within reasonable time limits is closely connected with the appeal eligibility. The solution adopted by Roman Law—to take financial penalties to discourage daring appeals, filtering thus the merely delaying appeals—could represent an interesting indication for legislators, who are still grappling with the need to ensure the right, on the one hand, to appeal and to efficiency regarding the administration of justice on the other hand.

Key words: appeal, Roman Law, *Digest*, a quo judge, ad quem judge

CONTENIDO: I. PREÁMBULO.– II. LA DISCIPLINA ROMANÍSTICA.– III. EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMÉRICA.– IV. LA TERCERA PARTIDA.– V. EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE PERÚ.– VI. EL «FILTRO» EN LA APELACIÓN.

I. PREÁMBULO

La apelación está regulada en el ordenamiento italiano por los artículos 339-359 del Código Procesal Civil (Codice di procedura civile [C.p.c.]). En conformidad con el artículo 339, se puede impugnar todas las sentencias dictadas en primera instancia siempre que la ley o el acuerdo entre las partes no excluya la apelación. El recurso de apelación se interpone en un plazo de treinta días ante el tribunal de apelación (Corte di Appello), en cuya circunscripción tiene sede el juez que ha dictado la sentencia (C.p.c. artículo 341), con citación que debe contener la exposición sumaria de los hechos y de los motivos específicos de la impugnación (C.p.c. artículo 342). Así pues, no se reserva ningún papel al juez *a quo* que, como nos parece natural y fisiológico, desaparece de la escena en el momento en que decide el juicio de primera instancia¹.

II. LA DISCIPLINA ROMANÍSTICA

Si se presta atención a la disciplina romanística de la institución, nos damos cuenta de la realidad de la cuestión: uno de los rasgos más característicos y de los aspectos más singulares del procedimiento de apelación en derecho romano era, de hecho, la fase que se desarrollaba

¹ Contrariamente a lo que sucede en el ordenamiento italiano y, por lo general, en los sistemas de derecho continental (*civil law*), el principio general en materia de impugnaciones en el proceso civil inglés prevé que su interposición no sea libre, sino que esté subordinada a la concesión de una autorización a impugnar, otorgada normalmente por el mismo juez que dictó la sentencia en primera instancia. Sobre este punto, véase Passanante (2010, p. 1000).

11

LA ADMISIBILIDAD
DE LA APELACIÓN:
RASGOS COMUNES
ENTRE EL DERECHO
ROMANO Y EL
SISTEMA JURÍDICO
LATINOAMERICANO

APPEAL ADMISSI-
BILITY: COMMON
FEATURES BETWEEN
ROMAN LAW AND
LATIN AMERICAN
JUSTICE SYSTEM

ante el juez *a quo*, de la que dependía la regular prosecución del juicio de segunda instancia. El acto de apelación, que contenía la indicación del apelante, del apelado y de la sentencia impugnada², debía presentarse en el plazo de dos o tres días (según el apelante obrara *causa propria* o *alieno nomine*) al juez de primera instancia para que este, basándose en una evaluación que concernía a los aspectos rituales de la apelación, decidiera si admitir el fundamento de la apelación (*appellationem recipere vel non*) o no.

Esta fase procesal tenía la finalidad de comprobar la subsistencia de los presupuestos para una apelación válida. Si bien las fuentes no los mencionaran expresamente, limitándose a tomarlos en consideración desde un punto de vista negativo, esto es, como motivos tales que indujeran al juez *a quo* a rechazar la recepción de la impugnación, era posible reconstruir una lista de razones que determinarían la no admisión de la apelación. La improcedencia de la apelación derivaba de la falta de requisitos subjetivos del apelante, como la capacidad procesal o la legitimación para apelar; de causas objetivas relativas a la naturaleza de la sentencia impugnada (con especial atención a los pronunciamientos interlocutorios y a las sentencias de juicios inapelables); y, además, de defectos de forma o de incumplimiento de los plazos.

Si el juez de primera instancia hubiera admitido la apelación, se habría visto obligado a cumplir una serie de actos preparatorios para el desarrollo del procedimiento ante el juez *ad quem*. En concreto, habría tenido que proveer a la redacción de las *litterae dimissoriae* —cuya finalidad era informar al juez de segunda instancia de la regular constitución del procedimiento de apelación, según el pleito que se transmitía a su juicio— y a su entrega al apelante, para que se las hiciera llegar al juez *ad quem*, a quien iban destinadas.

En cambio, en la hipótesis de que el juez *a quo* hubiera declarado *non recipere appellationem* y, por consiguiente, hubiera denegado la admisión de la solicitud del apelante, como se ha dicho, la fase ulterior del procedimiento se habría paralizado. A este punto, el apelante tenía la posibilidad de dirigirse a una autoridad superior a la que había pronunciado la sentencia y desestimado la apelación. Se abría así una fase intermedia, connotada peculiarmente por una nueva y autónoma impugnación —una especie de recurso-apelación que tenía como objeto la medida con la cual el juez de primera instancia había decretado la improcedencia del fundamento de la apelación, esto es, la declaración de *non recipere*— que iba dirigida al emperador o al juez *ad quem*, quien juzgaría la *appellatio* en caso de que se admitiera.

2 «Libelli qui dantur appellatorii ita sunt concipiendi, ut habeant scriptum et a quo dati sint, hoc est qui appellet, et adversus quem et a qua sententia» (Digesto [Dig.] 49.1.1.4 (Ulpiano, De appellationibus 1)).

Este nuevo juicio «*utrum recipienda sit appellatio an non sit*» habría podido poner fin definitivamente al procedimiento de apelación, dando vía libre a la ejecución del pronunciamiento de primera instancia; viceversa, en caso de admisión del recurso, el proceso de segunda instancia, superada la fase prejudicial, reanudaría su marcha regular caracterizada por el juicio de fondo encomendado al juez *ad quem*.

III. EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMÉRICA

Al implicar activamente al juez *a quo* en el regular desarrollo del juicio de segunda instancia, el complejo procedimiento descrito se aleja sensiblemente del regulado por el Código Procesal Civil italiano. En cambio, es significativa su correspondencia casi completa con la disciplina del proceso de apelación prevista por el «código tipo» de procedimiento civil para América Latina (para un análisis de los fundamentos de la apelación en el proyecto de «Código Tipo» de procedimiento civil para América, véase Luiso, 1990, pp. 263ss.).

La matriz romanística del «recurso de apelación» emerge, en efecto, de forma muy evidente, de la definición de las normas contenidas en la cuarta sección del séptimo capítulo, del libro primero del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica —en adelante, Código Modelo— (Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica [CPCMI], 1988).

La apelación se define como el medio de impugnación a través del cual la parte que pierde el proceso puede pedir al juez superior la reforma, la prueba o la anulación de la decisión impugnada, por medio de la revisión de la cuestión decidida: «La apelación es el recurso concedido en favor de todo litigante que haya sufrido agravio por una resolución judicial, con el objeto de que el Tribunal superior correspondiente, previo estudio de la cuestión decidida por la resolución recurrida, la reforme, revoque o anule» (CPCMI, artículo 218). El acto de apelación, que contiene los motivos de la impugnación, se debe entregar al juez de primera instancia, quien lo transmite a la contraparte: «Todo recurso de apelación contra una sentencia definitiva se interpondrá en escrito fundado dentro del plazo de quince días, sustanciándose con un traslado a la contraparte con plazo similar» (artículo 223.1).

Además de la brevedad de los plazos previstos para interponer la apelación (Luiso, 1990, p. 267), elemento que se volverá a tratar, el papel revestido por el juez *a quo* y las funciones que se le encomiendan son los elementos que principalmente evocan el procedimiento propio del derecho romano clásico. Con arreglo al artículo 225, cuyo epígrafe cita «*Resolución del Tribunal inferior*», el juez de primera instancia evalúa la admisibilidad de la apelación y se pronuncia en sentido positivo o negativo: «Interpuesta en tiempo y forma la apelación, el Tribunal

13

LA ADMISIBILIDAD
DE LA APELACIÓN:
RASGOS COMUNES
ENTRE EL DERECHO
ROMANO Y EL
SISTEMA JURÍDICO
LATINOAMERICANOAPPEAL ADMISSI-
BILITY: COMMON
FEATURES BETWEEN
ROMAN LAW AND
LATIN AMERICAN
JUSTICE SYSTEM

la admitirá, si fuere procedente [...]». En el primer caso, se transmite el fascículo al juez competente para la impugnación; en el segundo caso, la parte puede tramitar la especial solución prevista para esta hipótesis: «Si el recurso no fuere admitido, el apelante podrá recurrir conforme con lo establecido en la Sección V de este Capítulo» (CPCMI, artículo 225).

Se trata del *recurso de queja por denegación de apelación*, regulado precisamente por la sección V del capítulo dedicado a los «Medios de impugnación de las resoluciones judiciales», cuya naturaleza queda aclarada por el dictamen del artículo 232: «El recurso de queja procede contra las resoluciones que deniegan un recurso de casación o de apelación a fin de que el superior confirme o revoque la resolución denegatoria; así mismo, procederá cuando la apelación se conceda con efecto diferido en violación a la ley».

Por lo que concierne a este peculiar recurso, la matriz romanística también es evidente. La impugnación debe ser interpuesta al juez *a quo* en un plazo de cinco días: «Dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la providencia denegatoria, el recurrente debe presentar la queja en escrito fundado, ante el mismo Tribunal que dictó aquella» (CPCMI, artículo 233).

El juez de primera instancia, a pie de página del recurso, motiva su decisión enunciando las razones que lo indujeron a declarar inadmisibile la impugnación y, en un plazo de cinco días de la recepción, la traslada al juez superior: «Recibido el recurso, el Tribunal asentará a continuación del mismo un informe acerca de los motivos que ha tenido para denegar la apelación o la casación o para conceder la apelación con efecto diferido» (CPCMI, artículo 234.1); «Dentro de los cinco días siguientes a la recepción del escrito de queja, el Tribunal lo remitirá al superior acompañado del informe referido en el ordinal anterior» (artículo 234.2).

El recurso tendrá como objeto la revisión de las condiciones de admisibilidad de la apelación y, en lo específico, el respeto de los plazos, la legitimidad a apelar de quien impugna, la inexistencia de una conformidad expresa o tácita, la motivación de las observaciones formuladas y la susceptibilidad de la resolución impugnada con el medio elegido. La decisión del juez *ad quem* podrá ser solo de admisibilidad o de desestimación. En el primer caso, la impugnación, que injustamente había sido declarada inadmisibile, será transmitida al mismo juez superior para que se decida sobre su fundamento: «Con los antecedentes a que refiere el artículo 234 y los demás que el superior creyera oportuno requerir, se hará lugar el recurso de queja o se la desechará. En ambos casos lo comunicará al inferior. Pero si la resolución hiciere lugar a la queja, se ordenará que, sin más trámite, se sustancie el recurso denegado en la forma pertinente, si así correspondiere» (CPCMI,

artículo 236); en el segundo caso, se configurará la cosa juzgada sobre la cuestión y las costas serán a cargo del recurrente: «Las costas de la queja serán de cargo del quejoso si el recurso se declarara improcedente; en caso contrario serán de oficio» (artículo 237).

IV. La Tercera Partida

La casi total superposición, que no se presenta en el ordenamiento italiano, entre la disciplina romanística y la predispuesta por el texto normativo del Código Modelo, emerge con plástica evidencia. El dato, ya de por sí extremadamente interesante, sorprende si se piensa en la fuerte influencia que la doctrina italiana —de Chiovenda a Carnelutti y Calamandrei, con el fundamental trámite del gran estudioso uruguayo Couture— ha ejercido sobre la formación del derecho procesal latinoamericano.

Para intentar comprender las razones de la elección en las que se basa el legislador para el *anteproyecto*, puede ser útil y oportuna una profundización de tipo histórico que proceda de la primera organización sistemática de la institución de la apelación. Con este objetivo, hay que comenzar por la ley de *Las Siete Partidas*, ordenada en 1265 por Alfonso X, rey de Castilla. En concreto, la *Tercera partida* trata de la justicia y de la administración de la justicia y dedica todo el título XXIII al proceso de apelación, como se hace explícito desde el epígrafe: «De las alçadas que fazen las partes, quando se tienen por agraviadas de los juyzios que dan contra ellos» (*Las Siete Partidas* [SP] 3.23).

Con la ley I, «*Que cosa es Alçada, e a que tiene pro*», se proporciona al inicio una definición de apelación: «Alçada es querella que alguna de las partes faze, de juyzio que fuesse dado contra ella, llamando, e recorriendose a enmienda de mayor juez»³, a la que le sigue la indicación de los sujetos que se pueden beneficiar haciendo uso de la impugnación: «e tiene pro el alçada quando es fecha derechamente, porque, por ella se desatan los agraviamientos, que los juezes fazen a las partes tortizadamente, o por non lo entender» (SP 3.23.1).

La matriz romanística aparece de forma clara enseguida, como se puede deducir fácilmente ya desde el primer fragmento del título «De appellacionibus et relationibus» del *Digesto* justiniano: «Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat»⁴,

3 Así indica la glosa de Gregorio López a la edición de 1555: «Appellatio est querela partis a sententia contra eum lata, & ponentis se sub maioris iudicis protectione, & per eam iuste emissam, gravamina reformantur». Esta es la definición con la que inicia el primer párrafo: «*Apelación*», de la quinta parte del tomo primero de la *Curia Philipica* de Juan de Hevia Bolaños (1790): «*Apelación*, es querella, y provocación del juicio agraviado del Juez menor al mayor, para que le desagravie, según una Ley de Partida».

4 A este respecto, son significativas las palabras elegidas para introducir el tema de la apelación por Juan Acedo-Rico: «*Quan necesaria sea la apelación, y quan grande y general el bien que trae al*

quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigat» (Dig. 49.1.1pr. (Ulpiano, De appellationibus 1)).

El título XXIII de la *Tercera partida* se sigue desarrollando según la trama y el orden del *Digesto*⁵, hasta llegar a los aspectos más interesantes para nosotros. De hecho, se repiten los rasgos más característicos y típicos de la disciplina romanística en tema de interposición de la apelación: la implicación del juez *a quo* y la brevedad de los plazos, elementos, como se ha visto, presentes en la normativa del Código Modelo.

La *Curia Philipica* sintetiza eficazmente los aspectos sobresalientes de la fase introductoria de la apelación: «Puedes apelar de la sentencia a viva voz de palabra, diciendo solo apelo, que basta⁶: mas apelándose después de algún intervalo, se ha de apelar *in scriptis*, diciendo en qué causa, y de qué sentencia, y contra quién, de quién a quien se apela, y pedir el testimonio de los autos, haciéndose ante el Juez *a quo*⁷ [...]; así la dice una Ley de Partida» (Hevia Bolaños, 1790, p. 249; sobre la obra, véase Coronas, 2007). La ley invocada es la XXII del título XXIII de la *Tercera partida*: «Quando, e en que manera, e fasta quanto tiempo, se puede tomar el alçada» (SP 3.23.22).

El plazo previsto por ella para interponer la apelación escrita es de diez días⁸, pero se reduce después a cinco⁹ por la ley I, título XVIII, libro 4 de la *Nueva Recopilación*, como resultado de una trayectoria bien descrita por Acedo-Rico:

Las leyes antiguas de los Romanos solo concedían dos días a las partes que litigaban para apelar, y tres haciéndolo por procurador. La experiencia fué haciendo conocer que la restricción de estos términos precipitaba a las partes a interponer sin meditada deliberación sus apelaciones de que resultaban grandes daños; y se ocurrió á ellos ampliando el término al de diez días por la *Novel. 23. Tit. 2*, en que se hace memorias de las antiguas disposiciones y de sus efectos, y se enmiendan en el *cap. I.*, concediendo diez días para apelar sin diferencia de que siga el pleyto la parte principal ó su procurador [...]. La ley *I. tit. 18 de la Recop.* moderó

mundo, á mas de que lo dicen las leyes, lo asegura y acredita la misma experiencia. Y en efecto con el uso de este remedio enmiendan los Jueces superiores los agravios que los inferiores causan con sus sentencias por ignorancia o malicia [...]» (1794, p. 238).

5 Véanse, en particular, SP 3.23.2: «*Quien se puede alçar*»; SP 3.23.13: «*De quales juyzios se pueden alçar, e de quales non*»; SP 3.23.17: «*De quales judgadores se pueden alçar, e de quales non*»; SP 3.23.18: «*a quien se deve alçar la parte, que se touiere por agraviada, del juizio que dieron contra ella*».

6 Véase Dig.49.1.5.4 (Marciano, De appellationibus 1): «Si quis ipso die inter acta voce appellavit, hoc ei sufficit: sin autem hoc non fecerit, ad libellos appellatorios dandos biduum vel triduum computandum est».

7 Véase supra, nota 2.

8 «[...]E por ende lo queremos aqui mostrar, e dezimos que luego que fuere dado el juyzio contra alguno, se puede alçar, diziendo por palabra alço me [...]. Mas si estonce, luego que fue dado el juyzio, non se alçasse, non lo podría después fazer por palabra: ante lo deve fazer por escrito, desdel dia que fue dada la sentencia contra el fasta diez dias[...]» (SP 3.23.22).

9 «[...] dentro de cinco días de como se notificare la sentencia, contándose en ellos el día en que se hace la notificación» (Hevia Bolaños, 1790, p. 248).

y limitó el término de los diez días al de cinco en toda sentencia [...] (1794, pp. 259-260).

A la luz de este breve *excursus* es posible, por tanto, constatar como ya en la ley de *Las Siete Partidas* eran bien evidentes los rasgos peculiares del procedimiento de matriz romanística que, al lograr sobrevivir con el paso del tiempo, confluyó en las normas que disciplinan el *recurso de apelación* del Código Modelo para América Latina.

V. EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE PERÚ

Se puede llevar a cabo una ulterior revisión de cuanto ha emergido trasladando la atención a los Códigos de derecho procesal civil de cada uno de los países latinoamericanos.

En concreto, creo que puede ser de notable interés analizar el procedimiento de apelación disciplinado por el Código Procesal Civil de Perú de 1993. La elección no es casual, ya que la Constitución peruana de 1979, con una norma acogida también en la Constitución de 1993, al final de un complejo recorrido histórico bien descrito en un trabajo de Giovanni Priori, «establece la instancia plural como un derecho constitucional, estableciendo un mínimo y no un máximo de instancias» (Priori, 2003, p. 413). Esto ha hecho que dicha Constitución, en contra de la tendencia con respecto a la orientación más restrictiva dominante en los países latinoamericanos, sea la única que prevé en su texto el derecho al doble grado de jurisdicción como derecho constitucional aplicable a cualquier tipo de proceso¹⁰.

El artículo 364 del Código Procesal Civil define el objeto de la apelación: «El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente». También en el Código peruano se deja en manos del juez de primera instancia la tarea de verificar la admisibilidad de la apelación y, por consiguiente, de pronunciarse sobre su eventual improcedencia.

La norma que disciplina este aspecto es el artículo 367 del Código Procesal: «La apelación se interpone dentro del plazo legal ante el Juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa judicial respectiva cuando esta fuera exigible. La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera del plazo,

¹⁰ En el grupo de constituciones que no prevén expresamente el derecho al doble grado de jurisdicción como derecho constitucional, se encuentran las de Argentina, Chile y Uruguay; entre las que lo prevén solo para el proceso penal están las Constituciones de Colombia y Venezuela; por último, las Constituciones de Ecuador y México establecen que ningún proceso pueda tener más de tres grados de juicio.

que no tengan fundamento o no precisen el agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso [...]».

A su vez, el Código Procesal Civil de Perú prevé la posibilidad, en caso de que el juez *a quo* decida no admitir la apelación, de dirigirse al juez *ad quem* tramitando el *recurso de queja*:

El recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibles o improcedentes un recurso de apelación o de casación. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado (artículo 401);

La queja se interpone ante el superior del que denegó la apelación o la concedió en efecto distinto al pedido, o ante la Corte de Casación en el caso respectivo. El plazo para interponerla es de tres días contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el recurso o de la que lo concede en efecto distinto al solicitado [...] (artículo 403).

LA ADMISIBILIDAD
DE LA APELACIÓN:
RASGOS COMUNES
ENTRE EL DERECHO
ROMANO Y EL
SISTEMA JURÍDICO
LATINOAMERICANO

APPEAL ADMISSI-
BILITY: COMMON
FEATURES BETWEEN
ROMAN LAW AND
LATIN AMERICAN
JUSTICE SYSTEM

VI. EL «FILTRO» EN LA APELACIÓN

Por consiguiente, el procedimiento mantiene la línea de disciplina romanística siguiendo las pautas de cuanto prevé el Código Modelo. Por una parte, la peculiaridad de la regulación constitucional peruana en tema de doble grado de jurisdicción indujo a Giovanni Priori a poner en evidencia las consecuencias negativas, en cuestión de eficiencia y de lentitud de la administración de la justicia, que a su parecer genera un sistema tan propenso a garantizar sin ninguna reserva el recurso a los medios de impugnación (Priori, 2003, pp. 418ss.). Por otra parte, la necesidad de reglamentar de alguna manera el acceso a la apelación y de prevenir y contrastar su abuso ya se señala claramente en el derecho romano y, quizá, también a ese respecto, se puedan obtener de la disciplina antigua sugerencias e ideas útiles a tal fin.

La figura que se tiende a castigar, con el fin de preservar el correcto funcionamiento de la justicia de segundo grado, es la del denominado apelante temerario, esto es, de quien recurre a la impugnación con el único objetivo de dilatar los tiempos. En el ordenamiento italiano se ha pensado afrontar el problema introduciendo una especie de barrera, el «filtro» en apelación, no dando curso a las impugnaciones que se presenten carentes de fundamento, tras una primera sumaria evaluación. La solución adoptada por medio de la introducción del siguiente texto: «Fuori dai casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragione vole probabilità di essere accolta» (artículo 348 bis 1 C.p.c.) no parece, por otra parte, idónea para contener los tiempos de la justicia ni,

en general, para garantizar una mayor eficiencia, y es objeto de duras críticas (Constantino, 2012, pp. 16ss.).

En dos estudios recientemente publicados (Liva, 2015, 2016), he intentado demostrar que en el derecho romano se perseguía el objetivo de mejorar el funcionamiento de la justicia en apelación a través de una vía diversa y, según mi parecer, más funcional. Con el fin de desincentivar la interposición de impugnaciones que tuvieran el único objetivo de diferir los efectos desfavorables de la sentencia de primera instancia, a quienes se consideraba que habían interpuesto apelación temerariamente, es decir, conscientemente sin fundamento —basándose en una evaluación *ex post* llevada a cabo por el juez *ad quem*— se les aplicaba un conjunto de medidas sancionatorias de naturaleza pecuniaria. El cual comprendía, entre otras, la obligación de indemnizar al adversario con el cuádruplo de las costas y la imposición de una *poena appellationis*. También con relación a dicho aspecto, creo que se puede hallar el influjo de origen romanístico en la disciplina latinoamericana.

La cuestión de las costas está regulada por la ley XXVII de la *Tercera partida*: «[...] E si fallare que el juyzio fue dado derechamente, deuelo confirmar, e condenar a la parte que se alço, en las costas que su contendor fizo [...]» (SP 3.23.27). La norma, por otro lado, a través de la previsión de una serie de hipótesis particulares, tiende a considerar el comportamiento procesal de las partes y a atacar a quienes interponen apelaciones «frívolas y maliciosas» (Acedo-Rico, 1794, p. 244; se estigmatiza la conducta que determina una inútil dilatación del tiempo, perjudicial no solo para las partes, sino también para la organización judicial sobre todo). La *ratio* de la disciplina considero que emerge en lo referido por la *Curia Philipica*:

Quando la causa viene ante el Superior en grado de apelación, confirmándose por él, ha de bolver la causa al Juez *á quo*, de quien se apelo; para que conozca de ella, condenando al apelante en las costas del contrario, porque se presume no tener justa causa de litigar [...]; salvo que la confirmación della sentencia con aditamento, y moderación escusa de la condenación de costas, y lo mismo la confirmación simple, quando se hace por nuevas pruebas, deducidas en la causa de apelación, como consta de una Ley de Partida, y su glosa Gregoriana, y otras Leyes de la Recopilación (Hevia Bolaños, 1790, pp. 253-254).

El Código peruano, en la misma dirección, hace gravar las costas por entero sobre el apelante en caso de confirmación integral de la sentencia de primera instancia: «Cuando la sentencia de segunda instancia confirma íntegramente la de primera, se condenará al apelante con las costas y costos [...]» (artículo 381).

Sin duda sería útil para desincentivar impugnaciones incondicionadas una interpretación de la norma que pretendiera castigar más severamente a los apelantes temerarios, definidos como los que interponen conscientemente con mero fin dilatorio una impugnación completamente infundada, previendo quizá una sanción pecuniaria *ad hoc*, en el mismo sentido a lo que ya sucede respecto al *recurso de queja*¹¹. A mi parecer, la solución que sugiere la disciplina romanística puede ser, efectivamente, la más idónea y racional para contemperar el derecho constitucionalmente garantizado de apelar a las sentencias de primera instancia con la exigencia ineludible de reducir los tiempos de la justicia dentro de límites sostenibles.

REFERENCIAS

- Acedo-Rico, J. (1794). *Instituciones prácticas de los juicios civiles* (t. 1). Madrid.
- Coronas, S. M. (2007). Hevia Bolaños y la *Curia Philippica*. *Anuario de historia del derecho español*, 77, 77-93. Recuperado de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-H-2007-10007700093
- Costantino, G. (2012, 10 de septiembre). Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del «filtro». *Treccani*. Recuperado de http://www.treccani.it/export/sites/default/diritto/approfondimenti/pdf/costantino_appello_con_note_I-1.pdf
- Hevia Bolaños, J. (1790). *Curia Philippica*. Madrid.
- Liva, S. (2015). Poena iniusta e appellationis e appelli temerari: Contributo allo studio dell'appello in diritto romano. *Studia et Documenta Historiae Iuris [SDHI]*, 81, 209-220.
- Liva, S. (2016). Appellationem recipere vel non. Il «filtro» in appello. *Teoria e Storia del Diritto Privato [TSDP]*, 9, 1-20.
- Luiso, F. P. (1990). Il sistema delle impugnazioni. En S. Schipani & R. Vaccarella (Eds.), *Un «Codice tipo» di procedura civile per l'America Latina: Atti del Congresso di Roma* (263-280). Padua: Cedam.
- Passanante, L. (2010). Processo civile inglese. En *Enciclopedia del Diritto, Annali III*. Milán: Giuffrè.
- Priori, G. (2003). Reflexiones en torno al doble grado de jurisdicción. *Advocatus*, 9, 405-422.

11 Esto es lo que dispone el artículo 404 del Código Procesal Peruano en tema de «queja»: «Si se declara infundada, se comunicará al Juez inferior y se notificará a las partes en la forma prevista en el párrafo anterior. Adicionalmente se condenará al recurrente al pago de las costas y costos del recurso y al pago de una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal».

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Codice di procedura civile [C.p.c.] [Italia].

Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica [CPCMI] [texto del anteproyecto]. Montevideo (1988). Recuperado de http://iibdp.org/images/Códigos%20Modelo/IIDP_Codigo_Procesal_Civil_Modelo_Iberoamerica.pdf

Código Procesal Civil [Perú].

Digesto [Dig.].

Las Siete Partidas [SP].

Recibido: 28/01/2017

Aprobado: 27/04/2017