

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

**TITULO: EL RECURSO DE APELACIÓN Y SU NULIDAD INTRÍNSECA:  
REFLEXIONES A PARTIR DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 382° DEL CÓDIGO  
PROCESAL CIVIL**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho  
Procesal**

Autor: Alex Sandro Salinas Villaorduña

Asesor: Martín Alejandro Hurtado Reyes

Código de alumno: 20083184

## RESUMEN

El presente artículo pretende reflexionar, a través de la historia y doctrina, sobre algunos aspectos esenciales de la apelación como instituto procesal, el modelo recogido en nuestro ordenamiento procesal, su relación con la nulidad por vicios *in procedendo* y sobre los poderes del juez de apelación al momento de resolver un pedido anulatorio. Asimismo, se hará una especial referencia a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el caso Chumbes para, finalmente, analizar el contenido del artículo 382° del Código Procesal Civil, respecto de sus alcances y límites, poniendo especial atención en su indebida aplicación.

**Palabras clave:** apelación, *novum iudicium*, revisión, *querela nullitatis*, nulidad, vicios *in procedendo*.



# **El recurso de apelación y su nulidad intrínseca: reflexiones a partir de la aplicación del artículo 382° del Código Procesal Civil.**

Alex Sandro Salinas Villaorduña

## **Sumario**

I. Introducción - II. El origen de la apelación - II.1. Los modelos ‘clásicos’ de apelación - II.2. La *querela nullitatis* - III. La apelación en el Código Procesal Civil - IV. El efecto devolutivo-sustitutivo de la apelación - V. La pretensión impugnatoria - VI. El incidente de nulidad - VII. Sobre nulidad y apelación en el caso Chumbes - VIII. Los alcances de la nulidad regulada en el artículo 382° del CPC - IX. Conclusiones - X. Bibliografía.

## **I. Introducción**

La apelación, como medio para poder acceder a una segunda instancia que permita el rejuiciamiento de la controversia, es una institución procesal de larga data que ha ido evolucionando con el transcurrir del tiempo, incorporando diversos elementos a su contenido. Una vez introducida en nuestro ordenamiento jurídico, pasó a convertirse en el medio de impugnación por excelencia, debido a la posibilidad que brinda a las partes de obtener un segundo pronunciamiento sobre su caso.

No obstante, su ambigua y complicada regulación en nuestro ordenamiento procesal, además del desconocimiento de su evolución histórica, ha traído como consecuencia que, tanto los justiciables como los operadores jurídicos, hayan hecho un uso inapropiado de dicha institución, a partir de las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil, por no tener presente sus características, límites y alcances; sobre todo cuando se involucra a la nulidad de los actos procesales.

Asimismo, la falta de comprensión respecto de la nulidad contenida intrínsecamente en la apelación regulada en el artículo 382° del Código Procesal Civil ha generado que los jueces encargados de resolver el recurso de apelación declaren de oficio las nulidades contenidas en la resolución impugnada sin tener en cuenta que se deben tratar solo de

vicios referidos a la formalidad de la resolución impugnada; y, peor aún, sin ningún tipo de criterio diferenciador entre los actos viciados subsanables e insubsanables.

En ese sentido, el presente trabajo se enfoca en realizar un análisis histórico, dogmático y funcional sobre el instituto de la apelación; ello a fin de pretender reconstruir su adecuada aplicación en el proceso judicial peruano. Para ello, será preciso revisar el tratamiento que ha venido recibiendo el pedido de nulidad contenido en la apelación por parte de nuestros jueces, concretamente respecto a la aplicación del mencionado artículo, y postular opciones de interpretación diferentes que permitan que la apelación contribuya con el avance del proceso y no al contrario.

## II. El origen de la apelación

Históricamente, la apelación, como institución procesal primigenia, surgió en la época del principado de la Antigua Roma, aproximadamente, en el siglo I anterior a la era cristiana<sup>1</sup>. Dicha institución fue concebida -en un primer momento- solamente para determinados casos en que el justiciable, viéndose afectado con una decisión que consideraba injusta, pueda invocar la intervención de un superior jerárquico (*Princeps*) a través del *extraordinarium auxilium*<sup>2</sup>, a fin de que este emita un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto previamente<sup>3</sup>.

Este fue un importante ‘mecanismo’ ideado en la práctica forense romana para que solo en determinados casos, el justiciable que se veía perjudicado con la decisión emitida por

---

<sup>1</sup> “La apelación (*appellatio* o *provocatio*), entendida como un medio para obtener un nuevo pronunciamiento sobre una situación ya juzgada y definida por una sentencia válida, es una creación de la praxis procesal de la edad del principado. Ella presupone una situación constitucional, una organización jerárquica y formas de procedimiento que en Roma comenzaron a delinearse solo con Augusto.” (Orestano 1958: 708)

<sup>2</sup> De acuerdo a lo señalado por Ariano, “la expresión es de Ulpiano, respecto de la *actio restitutionis in integrum contra setentiam*, la más antigua de todas las impugnaciones creadas por los romanos” (2016: 138).

<sup>3</sup> Algunos autores afirman que “la finalidad para la que, según Ulpiano, surgió la apelación, fue la de corregir la injusticia e ignorancia de los juzgadores [...]; injusticia o ignorancia que era revisada o corregida [sic], originariamente, por el propio Emperador, en un momento en el que, para concentrar mayor poder, deseaba tener también la función jurisdiccional y, quien, además, era el máximo soberano del Estado y tuvo, en un momento histórico determinado, el carácter divino. Él era quien revisaba. Posteriormente, fueron sus funcionarios” (Priori 2003: 409). No obstante, es necesario advertir que emplear los términos “revisar” o “corregir” para referirse a la apelación supone realizar una actividad de supervisión o control sobre algún error contenido en la sentencia, relacionada propiamente al derecho germánico y que no corresponde a la esencia del instituto romano; pues, “la novedad de la apelación [romana] consiste justamente en la posibilidad de renovación del juicio, [...] desconocida en los esquemas procesales públicos y privados de la edad republicana” (Orestano 1958: 709).



un primer juez (árbitro) pueda acceder a una nueva revisión de su caso por un juzgador distinto del primero (funcionario público); es decir, se producía un nuevo juicio sobre la misma controversia ante otro juez con la finalidad de obtener una segunda (y prevalente) opinión sobre el caso.

Posteriormente, luego de establecida la *cognitio extra ordinem*<sup>4</sup>, la *appellatio* pasó a ser considerada como un medio de impugnación ordinario para cualquier justiciable que busque un nuevo enjuiciamiento de su causa<sup>5</sup>. En ese sentido, a partir de ese momento dicha institución llega a convertirse en un parte importante del ordenamiento romano, pues mediante ella se garantiza la posibilidad de que una causa pueda ser vista y resuelta por más de un juzgador, con la finalidad de evitar eventuales decisiones injustas<sup>6</sup>.

Con el devenir del tiempo, como producto de la caída del Imperio Romano de Occidente en la época de las ‘invasiones bárbaras’, la aparición de estos pueblos germánicos (provenientes del norte de la actual Alemania) que fueron introduciéndose en territorio romano generó diversas incorporaciones y cambios en la estructura jurídica de los habitantes del extinto imperio, las cuales respondían a nuevas exigencias sociales y culturales.

Siendo ello así, por su parte, la *appellatio* nacida en la Antigua Roma fue incorporando a su contenido sus propias características, límites y alcances, las cuales fueron formándose paulatinamente en distintos ‘modelos’ de dicha institución en función al ámbito geográfico en la que fueron desarrollándose los pueblos, ahora constituidos en reinos, posteriores a la época del imperio romano.

---

<sup>4</sup> Comprendida como el “conjunto de formas procesales nuevas que se fueron formando en el curso de los primeros siglos del imperio, desde la edad de Augusto, y que en un primer momento coexistieron con las formas que venían de la tradición republicana y que luego terminarán absorbidas y sustituidas enteramente entre el III y IV siglo d. C.” (Orestano 1958: 709)

<sup>5</sup> “En el curso de este progresivo afianzamiento la apelación pierde en primer lugar el carácter de *auxilium* excepcional, a concederse caso por caso, y tiende a configurarse cada vez más como un normal medio de impugnación, planteable por cualquier legitimado, en contra de una sentencia válida de otra forma inatacable” (Orestano 1958: 709)

<sup>6</sup> Así, “la *appellatio* asume el carácter de un recurso jerárquico llevado al funcionario superior (en origen inmediatamente al emperador), en contra de la decisión del funcionario inferior, con la finalidad de obtener en su lugar una decisión más favorable: con la posibilidad de renovar tal recurso más de una vez, subiendo uno a uno los grados de la jerarquía” (Calamandrei 1929: 729).

## II.1 Los modelos ‘clásicos’ de apelación

Sobre este punto, es importante mencionar que históricamente existen dos grandes modelos a apelación que por su periodo de antigüedad podrían calificarse como ‘clásicos’. Estos modelos surgidos en Europa, pero cronológicamente distantes, representan la base sobre la cual se encuentran contruidos los distintos tipos de apelación de los ordenamientos procesales del *civil law*.

Por un lado, el modelo romano de apelación inicial (heredado posteriormente por los italianos con algunas modificaciones no esenciales) promovía siempre un *novum iudicium*<sup>7</sup> (nuevo juicio), mediante el cual el justiciable tenía la posibilidad de someter nuevamente a juzgamiento la controversia planteada originariamente, y resuelta previamente, ante un juez distinto (juez *ad quem*) que realizaba un nuevo juicio distinto e independiente del primero (juez *a quo*).

Asimismo, el planteamiento de la apelación, además de permitir la reapertura del juicio ante un nuevo juez, brindaba a las partes la posibilidad de realizar nuevas alegaciones y aportar nuevo material probatorio en dicha instancia; pues, al tener el juez la capacidad de emitir una nueva sentencia que modifique lo resuelto anteriormente, resultaba necesario permitir que ambas partes puedan defender y sustentar sus argumentos sin limitación alguna<sup>8</sup>.

Sin embargo, la promoción de un nuevo juicio -de acuerdo al modelo romano- estaba sujeta a que la sentencia apelada se encuentre exenta de vicios de construcción<sup>9</sup>, comúnmente denominados como vicios *in procedendo*; es decir, la sentencia pasible de impugnación solo podía ser una sentencia emitida válidamente, pues los romanos

---

<sup>7</sup> De acuerdo con Calamandrei, la apelación “provoca el reexamen inmediato *de la misma controversia* en una nueva fase procesal, cuya apertura impide que el pronunciamiento emitido en la fase precedente pase en cosa juzgada. El juez [...] no está llamado pues, a rescindir un fallo ya formado ni a indagar respecto de él si el precedente pronunciamiento aparece afectado por determinados vicios, [...] sino que está llamado a juzgar inmediatamente *ex novo* sobre el mérito de la controversia misma, sin que antes le sea necesario remover el obstáculo del pronunciamiento anterior” (1959: 46).

<sup>8</sup> “Las partes podían aportar nuevas pruebas y quizá también plantear nuevas excepciones, pero no nuevas demandas” (Orestano 1958: 712). La negativa a presentar nuevas demandas se sustentan en el hecho de que estas no habían sido objeto de enjuiciamiento previo, por lo que no cabía la posibilidad de un nuevo juicio.

<sup>9</sup> De acuerdo a lo señalado por Orestano, “la sentencia debía ser válida, habiéndose mantenido firme el antiguo principio de que la sentencia inválida por la ausencia de un presupuesto o de un requisito formal se tenía por inexistente y que tal inexistencia podía ser hecha valer en cualquier momento, sin necesidad de impugnación, no llegándose nunca a tener [...] *res iudicata*” (1958: 711).

consideraban a la sentencia inválida como *nulla sententia* (ninguna sentencia). En ese sentido, al ser inexistentes las sentencias que contuvieran vicios *in procedendo*, no podía formularse pedido impugnatorio alguno contra ellas.

Por otro lado, varios siglos después del surgimiento de la apelación romana, aparece el modelo germánico de apelación, caracterizado por realizar una revisión del contenido de la sentencia previa (*revisio prioris instantiae*). Es decir, mediante la apelación se ejercía control sobre un eventual error de hecho o de derecho recaído en lo resuelto por el primer juez; ello prohibiendo la posibilidad de presentación de nuevas alegaciones o pruebas, pues solo constituía una mera revisión de la corrección de la sentencia<sup>10</sup>.

A diferencia del modelo de apelación-nuevo juicio, el modelo de apelación-revisión opera en virtud de la existencia de un error *in iudicando*, ya que en el modelo germánico no existía el derecho a obtener un nuevo pronunciamiento sobre una cuestión controvertida resuelta previamente (reexamen del caso)<sup>11</sup>. Eran la revisión y corrección de la sentencia emitida anteriormente las que constituían el objetivo principal de la apelación (reexamen de la sentencia), a través de la cual un juez distinto y “superior jerárquicamente” podía revocar aquello que fue resuelto por el primer juez y que se presentase incorrecto en relación al material probatorio existente o al derecho invocado por las partes (*in facto et in iure*).

---

<sup>10</sup> De acuerdo a lo señalado por Calamandrei, en el derecho germánico inicial “el único remedio contra la sentencia era la *Urteilsschelte*, la cual, evolucionando de su forma originaria, había llegado a ser el recurso al tribunal superior, a fin de que, como la más pura fuente de derecho, aquel encontrara un contenido jurídico más correcto a la sentencia pronunciada por el tribunal inferior [...]. Cuando en virtud de la recepción del derecho romano-italiano, al instituto germánico de la *Urteilsschelte* se le fue sustituyendo [...] el instituto de la apelación, la concepción nacional que los derechos germánicos tenían del remedio contra la sentencia reaccionó sobre la nueva concepción llevada por el derecho extranjero: y la apelación que originariamente debía conducir a un *novum iudicium* [...] fue construido en cambio en el derecho común alemán como el medio ordinario para provocar del juez superior el re-examen de la sentencia de primer grado. Tal transformación de la apelación se manifestó especialmente en la prohibición de introducir en el juicio de segunda instancia pruebas y deducciones que no hubieran sido sometidas a la cognición del primer juez” (citado en Ariano 2015: 87).

<sup>11</sup> Conforme a lo expresado por Calamandrei, en el modelo de apelación-nuevo juicio, “[e]l derecho de apelación no está dado, pues, en cuanto la sentencia apelada sea defectuosa, sino en cuanto la sentencia apelada es de primer grado; aquél no es el derecho de obtener una sentencia más favorable de aquella apelada, sino el derecho de obtener del juez superior una nueva sentencia de fondo (que puede también tener el mismo contenido de la primera)” (1929: 731).

## II.2 La *querela nullitatis*

Al respecto, si bien inicialmente no era necesaria una declaración de invalidez o nulidad sobre una *nulla sententia*, con el pasar del tiempo y como producto de la fusión entre el derecho romano preexistente y el derecho introducido por los pueblos germánicos luego de la caída del antiguo imperio, surgió -en el espacio temporal denominado como derecho italiano intermedio- la *querela nullitatis*<sup>12</sup>. Esta constituía un remedio específico para advertir al juez sobre los vicios *in procedendo* (“defectos de construcción”) en los que se había incurrido al emitir una sentencia y, de esa manera, lograr la anulación de la misma<sup>13</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la introducción de la *querela nullitatis* provocó que la sentencia *nulla*, no significara una sentencia inexistente, sino una sentencia con vicios de nulidad pero existente hasta que no se le impugne.

Posteriormente, como parte del proceso evolutivo de las instituciones procesales, entre ellas la apelación, la *querela nullitatis* -surgida en el derecho italiano intermedio y adoptada en gran parte de Europa- terminará fusionándose con el recurso de apelación en el ordenamiento jurídico francés previo a la revolución (y manteniéndose luego de esta), generando de esa forma la “absorción” de la invalidez de la sentencia en la injusticia (razón suficiente para el apelante) de la misma<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Al respecto, sobre la *querela nullitatis*, Calamandrei afirma que esta implicó “una profunda transformación en el concepto general de *nulidad* de la sentencia, concebida, no ya como inexistencia jurídica inicial y absoluta de la sentencia viciada por ciertos defectos, sino como vicio de una sentencia existente, que, aun sin impedir a la sentencia que existiese jurídicamente, abriera, sin embargo, acceso a un remedio especial encaminado a anularla. Esta transformación [...] debida a la introducción en la tradición romana del concepto germánico del que era expresión la *Urteilschelte*, [...] en el cual la sentencia *nulla* no es ya, como en el derecho romano, jurídicamente inexistente, sino que es impugnabile con un remedio especial distinto de la apelación [...]. [En otras palabras], la fundamental novedad [...] [respecto de la *querela nullitatis*] es el concepto de una nulidad *sanable*, esto es, una *anulabilidad* que puede ser hecha valer mediante un medio especial de impugnación [...], precluido el cual no se puede invocar ya la anulabilidad, y la sentencia queda como si desde el comienzo hubiese sido plenamente válida y regular” (1959: 26).

<sup>13</sup> La esencia de esta institución estaba referida a “la idea de un medio de impugnación necesario para hacer pronunciar la nulidad de la sentencia, y concebido, no como una acción *declarativa* encaminada simplemente a hacer constatar una originaria inexistencia jurídica, sino como una acción *modificativa*, orientada a hacer anular por un juez superior una sentencia viciada, pero en sí jurídicamente válida” (Calamandrei 1959: 27). En ese sentido, el mismo autor señala que “la legislación estatutaria consideró a la *querela nullitatis* como el remedio ordinario contra la sentencia nula de la misma manera que consideró a la apelación como el remedio ordinario en contra de la sentencia injusta” (1920: 145).

<sup>14</sup> Según Liebman, en Francia “prevaleció el principio ‘*voies de nullité n’ont pas lieu en France*’ y la querella desapareció: todas las nulidades debían ahora hacerse valer con la impugnación: con la

En ese sentido, teniendo en cuenta que la regla francesa del “*voies de nullité n’ont lieu contra les jugements*” implicó la superación del principio romano de la *nulla sententia*<sup>15</sup>, se abrió la posibilidad de impugnación, a través de la apelación, de aquellas sentencias que adolecen de algún vicio *in procedendo*, lo cual supuso un nuevo fundamento del recurso que buscaría y generaría la anulabilidad de lo resuelto en la sentencia, además del nuevo juicio o revisión.

No obstante, si bien la *querela nullitatis* fue incluida en la apelación en los supuestos donde el justiciable así lo haga valer, lo cierto es que de acuerdo a los efectos generados por la apelación, el juez *ad quem* no debe realizar -únicamente- un *iudicium rescindens* (anulación de sentencia y devolución al juez *a quo* para nuevo pronunciamiento), pues esto implica un retroceso en el proceso que solo debe ocurrir en caso de que el juez *ad quem* no pueda de ninguna manera subsanar el error contenido en la sentencia; sino que debe sustituir la sentencia anulada por una nueva en la medida en que como juez de apelación está facultado para conocer nuevamente sobre el fondo del asunto a través de un *iudicium rescissorium*<sup>16</sup>.

### III. La apelación en el Código Procesal Civil

En la actualidad, aún no se ha uniformizado en la doctrina la noción respecto del objeto de la apelación producto de los dos grandes modelos mencionados anteriormente<sup>17</sup>, por lo que resulta importante señalar que este dependerá del modelo adoptado en cada

---

apelación, o, después, [...] con dos nuevos medios de impugnación que lentamente fueron adquiriendo su forma definitiva: la *requête civile* y la *demande en cassation*”. (citado en Ariano 2015: 87).

<sup>15</sup> Sobre este principio, “las sentencias no pueden ser impugnadas por medio de una acción principal de nulidad, [...] una vez agotadas las impugnaciones previstas y minuciosamente reguladas por la ley para permitir a las decisiones judiciales de adquirir lo más rápidamente posible una autoridad revocable, una sentencia ya no puede ser repuesta e discusión bajo el pretexto de su nulidad” (Perrot, citado en Ariano 2016: 343).

<sup>16</sup> Tal como afirma Liebman, en un incidente de nulidad, “el derecho a la rescisión de la sentencia viciada existe sólo en cuanto se demuestre la existencia del vicio, de modo que el juez de la impugnación debe en primer lugar examinar si el motivo de impugnación es fundado (*iudicium rescindens*), y sólo en caso afirmativo pasar al reexamen del fondo (*iudicium rescissorium*)” (citado en Ariano 2015: 36).

<sup>17</sup> Al respecto, es posible encontrar posiciones encontradas: como la de Goldschmidt que señala que “la instancia de apelación es un ‘novum iudicium’, lo que quiere decir que en ella se admite la aportación de nuevos hechos y medios de prueba” (1936: 413); en contraste a lo dicho por Kielmanovich, quien indica que el recurso de apelación “no da lugar a un nuevo juicio [...] sino a un nuevo examen, por lo que el tribunal superior se encuentra limitado por el material fáctico y probatorio incorporado en la primera instancia, para el análisis del acierto de la resolución recurrida” (1989: 26)



ordenamiento jurídico, pues no existe una apelación genuina en sí misma que no tenga relación con alguno de los modelos ‘clásicos’ mencionados en el apartado anterior<sup>18</sup>.

Podría afirmarse que el ‘modelo’ de apelación regulado en nuestro Código Procesal Civil es mixto, pues por un lado se produce una revisión de los errores contenidos en la sentencia y además se permite la formulación de alegaciones y aportación de nuevas pruebas (además de realizarse un nuevo juicio, sujeto al *tantum devolutum quantum appellatum*, respecto de lo resuelto inicialmente).

Sobre lo anterior, si bien los artículos 364° y 366° del CPC señalan que la apelación tiene por objeto que se *examine la resolución para que sea anulada o revocada*, teniendo que fundamentar el recurso indicando el *error de hecho o de derecho* contenido en la misma (apelación-revisión); el artículo 374° establece la posibilidad de incorporar *nuevos medios probatorios*, y con ello, *nuevas alegaciones* que sustenten la pretensión impugnatoria y permitan al juez *ad quem* realizar un nuevo análisis sobre el fondo (apelación-nuevo juicio).

Ergo, de acuerdo a lo señalado anteriormente, en nuestro ordenamiento procesal civil tenemos regulada ambigüamente la función (de acuerdo a los modelos presentados) que realiza la apelación en el proceso, motivo por el cual se la califica como mixta. No obstante, resulta necesario tener presente que de acuerdo a la garantía de la segunda instancia, el juez, “en virtud de la apelación, viene investido de los mismos poderes que tuvo en su momento el primer juez respecto de la *res iudicium deducta*, dentro, ciertamente, de los límites objetivos puestos por las partes al impugnar” (Ariano 2016: 419).

---

<sup>18</sup> Sobre el tema, Couture se hace la siguiente pregunta: “¿la apelación es un medio de reparación de los errores cometidos en la sentencia apelada, o de los errores cometidos en la instancia anterior? La respuesta que se dé a esta pregunta reviste considerable importancia práctica. Si es lo primero, la segunda instancia no puede consistir en una revisión de todo material de hecho ni de las cuestiones de derecho contenidas en la primera instancia. El recurso de apelación no permitirá deducir nuevas pretensiones, ni excepciones, ni aportar nuevas pruebas. Es solo con el material de primera instancia, que habrá de ser considerada, por el juez superior, la apelación. Si fuera lo segundo, si la apelación consistiera en una revisión de la instancia anterior, siempre serían posibles nuevas proposiciones de derecho y la admisión de nuevas pruebas que por error, negligencia o ignorancia, no fueron aportadas en la instancia anterior” (1985: 354-355).



#### IV. El efecto devolutivo-sustitutivo de la apelación

Al respecto, teniendo en consideración que la apelación regulada en el CPC posee rasgos característicos propios de los modelos ‘clásicos’ señalados anteriormente, es necesario precisar que los efectos que genera la apelación permiten distinguir a esta de los demás medios de impugnación regulados en nuestro ordenamiento procesal.

Así, en primer lugar, resulta necesario referirse al efecto devolutivo de la apelación, el cual consiste en el traslado al juez *ad quem* del conocimiento de aquello que ha sido visto y resuelto por el juez *a quo*, siempre teniendo en consideración el antiguo brocardo *tantum devolutum quantum appellatum* para los fines de la extensión del recurso<sup>19</sup>. Ergo, el efecto que se produce es el traslado de la competencia para tener conocimiento de lo apelado al juez *ad quem*, a fin de que este emita un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto inicialmente<sup>20</sup>.

Por otro lado, quizá el más importante de la institución, el efecto sustitutivo de la apelación implica el deber del juez *ad quem* de pronunciarse nuevamente respecto de la impugnación realizada sobre controversia resuelta por el juez *a quo*, emitiendo una sentencia que sustituya a la primera. Ello debe ocurrir independientemente de la estimación o desestimación del recurso, pues el juez *ad quem* está en la obligación de sustituir lo decidido inicialmente mediante una nueva sentencia que se pronuncie sobre lo apelado<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Respecto de la extensión del recurso de apelación, Ariano señala que “el juez en virtud del recurso es investido de la competencia (o sea el poder) para conocer y pronunciarse sobre aquello que fue apelado. Lo demás, lo no apelado, está fuera de su competencia (o sea de su poder)” (2016: 388). Asimismo, en referencia al término *devolutivo*, la misma autora señala que “este se deriva del verbo latino-medieval ‘*devolvere*’ que significa tanto como ‘destinar’, ‘pasar’, ‘transmitir’, ‘encomendar’, ‘atribuir’” (2016: 355).

<sup>20</sup> Ello en virtud a que “el juez de una impugnación devolutiva es un juez que *re-enjuicia* la controversia (o la cuestión incidental) *ex novo*, mientras que el juez de una impugnación *no devolutiva* no *re-enjuicia* la controversia (o la cuestión incidental) resuelta en la resolución impugnada sino que *revisa* (o mejor, *controla*) si la resolución impugnada padece o no del ‘defecto’ invocado por el impugnante” (Ariano 2015: 41). Un ejemplo de impugnación (extraordinaria) no devolutiva es la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, mediante la cual el juez que se encarga de resolver la impugnación debe determinar si se ha producido un defecto formal que invalida la sentencia, pero no realizar un nuevo juicio sobre lo resuelto.

<sup>21</sup> Sobre ello, los medios de impugnación sustitutivos “conducen directamente a una nueva decisión de la causa, destinada a tomar el lugar de la sentencia impugnada y a sobreponerse en todo caso a la eficacia de esta última; en todo caso, en el sentido que la sustitución es efecto tanto de la reforma como de la confirmación. Por el contrario, las impugnaciones rescindentes tienden, exclusivamente o por lo menos principalmente, a un juicio sobre el pronunciamiento impugnado, dando lugar a disponer o viceversa

Ergo, la apelación es esencialmente “devolutiva [y está] enderezada a obtener una decisión sustitutiva de la primera, en donde ella cumple el tradicional papel de ser el medio para trasladar al segundo juez el poder de conocer y decidir de nuevo aquello que fue decidido por el primero, en tanto en relación al fondo de la controversia como sobre una cuestión incidental” (Ariano 2016: 354).

## **V. La pretensión impugnatoria**

Cuando el justiciable no se encuentra de acuerdo con lo resuelto por el juez en la sentencia, es común la presentación del recurso de apelación como medio de impugnación para que el juez *ad quem*, finalmente, revoque lo resuelto por el juez *a quo*. Sin embargo, esta apelación debe estar sujeta a las disposiciones relativas a su procedencia; entre nuestro ordenamiento procesal, de acuerdo a lo regulado en el artículo 366<sup>o22</sup> del CPC.

Ahora bien, en lo que respecta a la pretensión impugnatoria, esta se encuentra contenida por el pedido que se realiza y las razones que constituyen la causa del pedido. En tal sentido, conforme a los tipos de pedidos regulados, estos pueden ser (de acuerdo al artículo 364<sup>o</sup> del CPC): anulatorio o revocatorio.

A manera de ejemplo respecto al pedido realizado en apelación, se cita un caso<sup>23</sup> en el que se presenta una demanda ante un juez y este la declara improcedente en virtud a su falta de competencia. Seguidamente, mediante el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que declaró improcedente la demanda, se realizó un pedido de revocación. No se hizo ningún pedido de nulidad debido a que impugnante no advirtió la existencia de algún vicio formal en la resolución; sin embargo, la Sala resolvió declarar nula la resolución impugnada y ordenó al juez *a quo* que vuelva a emitir un nuevo pronunciamiento, sustentando su decisión en que *el recurso de apelación*

---

negar su eliminación” (Cerino citado en Ariano 2015: 38). En consecuencia, en caso de ser fundado el recurso de apelación, el juez *ad quem* debe emitir una decisión que sustituya a la anterior; y, en caso de ser infundado, emitir un pronunciamiento confirmatorio.

<sup>22</sup> El cual establece que “el que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria”.

<sup>23</sup> Expediente N° 37627-2000.

*contiene intrínsecamente al de nulidad* (de acuerdo a una equivocada interpretación del artículo 382° del Código Procesal Civil)<sup>24</sup>.

Teniendo en cuenta que el pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo y que, posteriormente, solo puede ser alegado expresamente en el escrito de apelación; en el caso mencionado anteriormente, al no haberse realizado un pedido expreso de nulidad, el juez debió limitarse a realizar un nuevo análisis de la admisión de la demanda (emitiendo el auto admisorio correspondiente) y, eventualmente, declarar de oficio la nulidad solo en caso de existir vicios formales.

Por otro lado, cabe tener presente que mediante un pedido anulatorio, el juez *ad quem* debería realizar un juicio meramente rescindente de la sentencia y enviar nuevamente la causa al juez *a quo* para que vuelva a emitir un pronunciamiento. Por otro lado, a través de un pedido revocatorio, el juez *ad quem* está obligado a emitir una nueva sentencia sustitutiva en caso de que revoque la emitida por el juez *a quo*. Ergo, es posible advertir que en el primer caso el proceso retrocede, mientras que en el segundo, avanza.

En ese sentido, siendo que las consecuencias de ambos tipos de pedidos son completamente diferentes, resulta necesario señalar que de acuerdo al efecto devolutivo-sustitutivo de la apelación, realizar un pedido meramente anulatorio en el recurso de apelación no se condice con la naturaleza de la institución, ya que la función del juez *ad quem* es la de emitir un nuevo pronunciamiento y no solamente anular; por lo que, se concluye, en principio, que en un recurso de apelación todo pedido es revocatorio.

## **VI. El incidente de nulidad**

De acuerdo a lo expresado en el apartado anterior, en el modelo de apelación mixto consagrado en nuestro CPC, debe agregarse también la posibilidad de que el recurso de

---

<sup>24</sup> Al respecto, sobre la nulidad contenida en la apelación, Ariano precisa que “los jueces de apelación suelen ignorar la (por cierto arcana) limitación puesta por el art. 382 CPC, por lo que fundándose en el último párrafo del art. 176 CPC (que permite declarar de oficio solo las «nulidades insubsanables») no es nada raro que anulen de oficio la resolución apelada [...], reponiendo el proceso ante el juez *a quo*, con todo lo que ello puede significar en términos de duración del proceso y de (solapada) renuncia de los jueces de apelación a ejercer a plenitud los poderes inherentes a su condición de ser jueces de (segunda) instancia” (2016: 416). En el caso en particular, se concluye que la Sala se abstuvo de decidir respecto de la procedencia de la demanda (ignorando el efecto sustitutivo de la apelación) y emitió un pronunciamiento incongruente con el pedido realizado por el impugnante; toda vez que lo solicitado fue que el juez *ad quem* revoque la resolución impugnada y emita un pronunciamiento sobre la calificación de la demanda, no que la anule y vuelva a realizarse el acto procesal.

apelación contenga un pedido de nulidad acumulado (proveniente de la fusión entre la apelación y la *querela nullitatis*), produciéndose de esa forma el fenómeno de la apelación-nulidad<sup>25</sup>.

En ese caso podría pensarse que se trata de un pedido meramente anulatorio; no obstante, se debe tener en cuenta que en un *iudicium rescindens* el vicio presente en la sentencia impugnada debe ser de tal grado que no pueda ser subsanado por el juez *ad quem* e impida un aprovechamiento de los actos procesales posteriores, lo cual implica un retroceso hasta el momento de la producción del vicio<sup>26</sup>.

Por ejemplo, un vicio insubsanable podría ser el previsto en el tercer párrafo del artículo 46° de la Constitución, el cual hace referencia a las resoluciones emitidas por quienes usurpan funciones públicas. En este caso, la sentencia emitida por alguien que no cuenta con el título de juez deberá ser declarada nula por el juez *ad quem*, y en vista de que no existió un pronunciamiento de primera instancia válido, podría constituir uno de los pocos casos de una apelación con un pedido anulatorio meramente rescindente. En el caso contrario, si es posible subsanar el vicio en la segunda instancia, la sentencia no debe ser anulada.

Sobre los vicios insubsanables que generan la nulidad de los actos procesales, resulta importante tener presente las afirmaciones realizadas por Didier, quien señala que “el sistema de invalidez procesal está construido para que no haya invalidez. La invalidez de un acto procesal o del procedimiento es encarada por el derecho procesal como algo pernicioso. La invalidez del acto debe ser vista como una solución de última ratio, tomada apenas cuando no fuese posible aprovechar el acto practicado con defecto” (2010: 444).

---

<sup>25</sup> En tales casos, podría pensarse que la apelación “no produjera efecto devolutivo, vale decir, que no trasladara al juez *ad quem* el poder de conocer y pronunciarse (total o parcialmente) sobre lo conocido (y, de ser el caso, decidido) por el juez *a quo*, sino solo, al viejo estilo de la ‘querrela de nulidad’ [*querela nullitatis*], le confiera al *a quem* el poder de pronunciarse sobre la existencia o no del vicio procesal, por lo que, de estimarse el recurso, conducirá a un pronunciamiento meramente rescindente y no sustitutivo” (Ariano 2016: 417).

<sup>26</sup> Por ejemplo, en ese sentido el numeral 4 del artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, establece que “no se declarará la nulidad de actuaciones, si el vicio o defecto procesal pudiese ser subsanado en la segunda instancia [...] Producida la subsanación [...], el tribunal de apelación dictará sentencia sobre la cuestión o cuestiones objeto del pleito”.

Por su parte, de acuerdo al artículo 176° del CPC, luego de emitida la sentencia de primera instancia, el vicio contenido en un acto procesal<sup>27</sup> (*error in procedendo*) solo puede ser alegada expresamente en el escrito del recurso de apelación. Es decir, además de la apelación de la sentencia como medio de impugnación, se incluye un incidente relativo a la anulabilidad de un acto procesal. Ambos constituyen pedidos de diferente naturaleza, pues mientras que en la apelación se solicita la revisión-nuevo juicio, en el incidente de nulidad se reclama la invalidez de determinado acto procesal por la existencia de un vicio.

En efecto, de acuerdo a lo regulado por nuestro ordenamiento jurídico, la apelación es el medio elegido para promover el incidente de nulidad de un acto procesal viciado anterior a la sentencia no alegado en su oportunidad; es decir, la nulidad forma parte de la apelación, en la medida en que este constituye el único medio para hacerla valer luego de emitida la sentencia, pues de no alegarse la existencia de un vicio que determina la nulidad de la resolución impugnada, este queda subsanado por los efectos que genera la cosa juzgada.

Ergo, se entiende que es posible realizar un pedido de nulidad hasta después de emitida la sentencia de primera instancia y dentro del plazo otorgado para presentar apelación. En segunda instancia, el juez *ad quem* deberá resolver en primer lugar el incidente de nulidad generado a partir del pedido anulatorio; y, en caso se declare la nulidad de la sentencia emitida por el juez *a quo*, procederá a realizar un nuevo análisis sobre el fondo de la controversia y emitirá una sentencia que sustituya la anterior.

No obstante, el objeto del presente artículo no está dirigido a realizar un análisis acerca del pedido de anulación realizado por el justiciable en el recurso de apelación, el cual es tramitado como un ‘incidente de nulidad’ dentro de la apelación; sino a la nulidad de oficio de la resolución impugnada, declarada en virtud a lo establecido por el artículo

---

<sup>27</sup> Sobre el *vicio*, este debe ser entendido como una imperfección estructural del acto procesal; pues, por un lado, es “*imperfección* porque el acto pasible de ser decretado nulo, si bien es eficaz, precisamente es imperfecto porque es defectuoso (viciado) al no cumplir con los parámetros que la ley impone para su correcta realización. [...] [Asimismo] se habla de *estructural* dado que el vicio es producto del incumplimiento de la forma legalmente establecida para un acto, la cual pertenece a la estructura de este” (Cavani 2014: 198-199).



382° del CPC, en la cual no se requiere la alegación expresa del vicio en el que incurre la resolución impugnada<sup>28</sup>.

## VII. Sobre nulidad y apelación en el caso Chumbes

A propósito de temas abordados en los apartados anteriores, el Tribunal Constitucional emitió hace unos años una sentencia referida a la nulidad contenida en la apelación. El caso Chumbes (STC N° 537-2013-PA/TC) constituye un ejemplo claro que refleja la falta de comprensión de los efectos que genera la apelación en el proceso. En este caso, se estableció que no había una vulneración al debido proceso y señaló que “el ejercicio de la potestad nulificante del juez superior al resolver el recurso de apelación ha sido el correcto, puesto que era claramente palpable la existencia de un error *in procedendo* en la sentencia de primera instancia”.

Respecto al caso, se trata de una demanda de desalojo declarada fundada en primera instancia. El demandado, al verse perjudicado con la decisión, apela y, en segunda instancia, la Sala declara de oficio nula la sentencia impugnada por un error *in procedendo* (no haber notificado con la demanda al tercero ocupante) y ordena al juez *a quo* a ‘retroceder’ el proceso hasta la etapa de notificación de la demanda. Ante ello, el demandado presenta una demanda de amparo por la vulneración de su derecho al debido proceso, alegando la inexistencia de causal de nulidad alguna sobre la mencionada resolución.

Por su parte, el Tribunal Constitucional al pronunciarse en este nuevo caso de amparo contra resoluciones judiciales, afirma acertadamente que “un juez superior, encargado de resolver una apelación, so pretexto de reconducir un proceso judicial ordinario por los cánones del debido proceso formal, no puede anular y reenviar los actuados judiciales al juez de primera instancia, cuando realmente no existen razones jurídicas para ello, y solo existirían en su interior razones de temor judicial para resolver en forma definitiva el fondo de la controversia planteada” (subrayado agregado).

No obstante, pese a que parece que el Tribunal Constitucional hubiera hecho alusión al efecto devolutivo-sustitutivo de la apelación, en el siguiente considerando de su sentencia señala que debido a la existencia de un ‘error *in procedendo*’ que podría

---

<sup>28</sup> Ello de acuerdo a lo indicado por Ariano, pues “no debe confundirse la ‘apelación-nulidad’ con la previsión del art. 382 CPC, que permite que el juez *ad quem* aprecie de oficio (solo) los vicios formales de la resolución impugnada”.



vulnerar el derecho de defensa de terceros<sup>29</sup>, la apelación ejercía su ‘potestad nulificante’ y correspondía anular lo resuelto por el juez de primera instancia; por lo que declaró infundado el recurso presentado.

Este análisis realizado por el Tribunal Constitucional tiene sustento en una afirmación realizada previamente por ellos mismos y, constituye quizá, el *quid* de la falta de comprensión de la relación entre nulidad y apelación. El considerando 16 de la mencionada sentencia establece lo siguiente:

“De los dispositivos glosados<sup>30</sup> se tiene que el órgano judicial que tiene la competencia para resolver la apelación formulada contra una sentencia de primera instancia, tiene la facultad de *revocar o modificar* la decisión impugnada por haberse incurrido en errores de apreciación del derecho (*errores in iudicando*); y tiene también la facultad de *nulificar o anular* la sentencia de primera instancia en el supuesto de que se haya incurrido en un vicio del procedimiento (*errores in procedendo*). Se trata, como es evidente, de dos facultades distintas, *anular y revocar*, en poder de los jueces, que debieran ser utilizadas para dar solución o responder a situaciones distintas”.

Conforme a lo expresado sobre los efectos de la apelación, esta siempre generará (i) un traslado de la competencia para conocer lo apelado y (ii) un nuevo pronunciamiento sobre aquello que ha sido materia de apelación. Ello implica que si el juez *ad quem* anula una sentencia está obligado a presentar -en sustitución de la anulada- una nueva sentencia que resuelva aquello que se apela y no que simplemente que, dejando de ejercer los poderes que le corresponden, anule y ordene resolver nuevamente al juez *a quo*.

En el caso bajo análisis, la Sala debió proceder a subsanar el vicio consistente en la falta de notificación a los terceros ocupantes del bien materia de desalojo y, luego emitir un pronunciamiento sobre el ‘fondo’ de la apelación. Ello en virtud a que es plenamente

---

<sup>29</sup> “Sobre el particular, a fojas 7-11 obra la resolución cuestionada de fecha 28 de octubre de 2011, que, vía recurso de apelación, declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia que estimó la demanda de desalojo por ocupación precaria, nulidad que tuvo como sustento, entre otros motivos, por la ocupación de terceras personas respecto al predio materia de desalojo, quienes no habrían sido citadas con la demanda, no obstante que lo resuelto en el proceso las podía afectar como poseesionarios, situación ésta que evidentemente calza dentro del supuesto de errores in procedendo en la sentencia de primera instancia por un defecto de emplazamiento de terceros interesados, defecto que, a la larga, podría vulnerar el derecho de defensa de aquellos” (considerando 19 de la sentencia).

<sup>30</sup> Haciendo referencia a los artículos 364° (sobre el objeto de la apelación) y 382° (sobre la nulidad y la apelación) del CPC.

válido que se pueda notificar con la sentencia al tercero ocupante a fin de que este pueda, eventualmente, impugnar lo resuelto en primera instancia. Esto no va en contra del principio de contradicción (exclusivo de las partes) ni vulnera el derecho de defensa de los ‘terceros interesados’, pues estos pueden ejercer, en segunda instancia, la defensa que no pudieron realizar ante el juez *a quo*.

En esta cuestionable sentencia<sup>31</sup>, el Tribunal Constitucional realizó una interpretación inadecuada del contenido del artículo 382° del CPC, al señalar que la ‘potestad nulificante’ de la apelación encuentra su justificación en lo regulado por el mencionado artículo (y la existencia de un error *in procedendo*), sin tener en cuenta que el mismo hace referencia a la nulidad declarada de oficio por vicios de forma en la resolución.

### **VIII. Los alcances de la nulidad regulada en el artículo 382° del CPC**

Como se ha señalado en ejemplos anteriores, es común observar que cuando se presenta un recurso de apelación con -únicamente- un pedido impugnatorio expreso de revocación (propio de la apelación), algunos jueces suelen declarar de oficio la nulidad de la sentencia de primera instancia por la existencia de un acto viciado<sup>32</sup> que lo contamina y ordenan al juez *a quo* la emisión de un nuevo pronunciamiento. Ello bajo el argumento de que la nulidad se encuentra contenida intrínsecamente en el recurso de apelación, conforme a lo establecido en el artículo 382° del CPC.

---

<sup>31</sup> Curiosamente, pese a que el Tribunal Constitucional señala que en virtud al respeto del derecho de defensa del tercero ocupante (¿aplicación del principio del contradictorio para alguien que no es parte?), en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional comete una notoria afectación al principio del contradictorio. En el considerando 5, se señala que “en el caso de autos no se requiere la participación de los demandados, en la medida que se aprecia que el recurrente cuestiona el irregular ejercicio de la potestad nulificante de los actos procesales [...]; constituyendo ello un asunto de puro derecho, siendo innecesaria e irrelevante para los fines de resolver la presente causa la existencia previa de cualquier alegación o defensa de los órganos judiciales demandados, pues [...] la posición jurídica de los demandados siempre y en todos los casos se encontrará reflejada en la misma resolución que se cuestiona” (subrayado agregado). No es posible que el Tribunal Constitucional, en un acto de omnipotencia, desconozca el principio del contradictorio como parte fundamental del proceso y emita una resolución sin haber escuchado a la otra parte, argumentando que se tratan de cuestiones de puro derecho. Cabe recordar que un proceso sin contradictorio, no es proceso.

<sup>32</sup> Sobre la distinción entre un acto viciado y un acto nulo, Cavani señala que “el primero es aquel acto que padece de un defecto en sus requisitos (ámbito de validez); el segundo, el segundo se presenta cuando el vicio que ha contaminado al acto se ha concretizado en un pronunciamiento de invalidez (decretación de nulidad)” (2014: 200). En consecuencia, se puede concluir que toda nulidad proviene de un vicio, pero no todo vicio genera nulidad (atendiendo a los supuestos de convalidación, subsanación e integración del acto procesal).

Sin embargo, cuando se declara la nulidad de oficio (por errores *in procedendo*) de la resolución impugnada mediante recurso de apelación, muchas veces no se tiene en consideración que dicha anulación debe realizarse únicamente cuando los vicios contenidos en la resolución impugnada estén referidos a la formalidad de la misma, de acuerdo a lo establecido por el artículo 122° del CPC.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, el juez *ad quem* únicamente puede declarar de oficio la nulidad de la resolución impugnada cuando no se haya cumplido con alguno de los requisitos establecidos en los siete numerales (para el caso de las sentencias) del artículo mencionado previamente<sup>33</sup>. Ergo, el alcance de lo regulado por el artículo 382° del CPC se limita únicamente a aquellas siete causales de nulidad formal de la resolución impugnada.

Al respecto, es importante mencionar que las causales de nulidad de resoluciones establecidas en el artículo 122° del CPC no constituyen motivos suficientes por los cuales deba anularse una sentencia de primer grado. Peor aún si se tiene una causal como, por ejemplo, la establecida en el numeral 4, que precisa que la resolución debe contener “la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos”. Ante ello, es preciso señalar que sobre los puntos controvertidos no se decide u ordena nada (estos únicamente representan alegaciones contrapuestas sobre la materia controvertida); es sobre el pedido realizado por el demandante (y por el demandado en caso exista reconvención) que debe ordenarse o decidirse algo.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado sobre el incidente de nulidad y de acuerdo a lo señalado por Ariano, “para que el juez *ad quem* pueda llegar a declarar la nulidad de la resolución apelada por vicios distintos de aquellos que conforme al artículo 382° puede apreciar de oficio, el concreto vicio debería haber sido invocado expresamente por el apelante (principal o adhesivo) como motivo específico de su apelación, es decir cuando su apelación haya servido de medio para hacer valer tal vicio *in procedendo*” (2016:

---

<sup>33</sup> No obstante, pese a que puede resultar “absurdo decretar la nulidad de cualquier resolución judicial ante la existencia de *vicios formales* que no son lo suficientemente potentes para generar una nulidad” (Cavani 2014: 370), lo cierto es que el incumplimiento de los requisitos respecto del contenido de una resolución se sanciona con nulidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 122° del CPC. Sobre el tema, resulta desproporcional que se vaya a declarar la nulidad de una resolución por el hecho de no haberse indicado el lugar y fecha en la que se expidió la misma; ello no constituye un vicio *in procedendo* insubsanable, por lo que debería repensarse la sanción impuesta por el mencionado artículo ante el incumplimiento de alguno de sus numerales.

415). En caso contrario, si no se alega expresamente el acto viciado como fundamento de la apelación, se produce inmediatamente la subsanación del vicio, conforme a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 172° del CPC.

Por otra parte, en la práctica judicial, los jueces *ad quem* -amparándose en lo dispuesto por el incomprendido artículo 382°- suelen muchas veces declarar de oficio la nulidad de la resolución impugnada (¡sin haberse realizado un pedido anulatorio!) por advertir la existencia de cualquier vicio que pueda ser considerado como uno *in procedendo* (como ocurría anteriormente por no haber ordenado la actuación de pruebas de oficio<sup>34</sup>); por lo que, perdiéndose el efecto devolutivo-sustitutivo de la apelación, se ordena (sin importar el grado de afectación del acto viciado) regresar al estado anterior inmediato a la producción del vicio, sin pensar siquiera en la posibilidad de subsanación por parte del juez *ad quem*.

Sobre lo anterior, el artículo 116<sup>o35</sup> del Código General del Proceso uruguayo, sobre declaración de nulidad en segunda instancia, contempla la regla de que el juez *ad quem* únicamente debe proceder con el reenvío al juez *a quo* en caso de que el acto viciado haga imposible aprovechar los actos procesales realizados con posterioridad. Por lo que, al no existir una disposición expresa que prohíba al juez *ad quem* subsanar los actos viciados ocurridos en la primera instancia, es posible que este pueda hacerlo (en casos en que la nulidad es alegada por las partes y no sancionada por ley) a fin de evitar ese “patológico fenómeno en el que el proceso, en lugar de avanzar hacia su fin, retrocede eternizándose así la solución final de la controversia” (Ariano 2016: 419).

Finalmente, sin perjuicio de lo mencionado en los párrafos anteriores y como reflexión final, atendiendo a la garantía constitucional de instancia plural y a los efectos devolutivo-sustitutivo que genera la apelación, se debe plantear la idea de que en los casos en los que el juez *ad quem* anule la sentencia impugnada en virtud a la existencia

---

<sup>34</sup> Recién con la modificación realizada en el 2014 al artículo 194 del CPC, se estableció la prohibición de la declaración de nulidad de la sentencia por no haber ordenado la actuación de pruebas de oficio, dejando así de ser una justificación para anular sentencias.

<sup>35</sup> “El tribunal de segunda instancia que debe pronunciarse sobre un recurso de apelación deberá observar si se ha hecho valer en el escrito, interponiendo el recurso, la nulidad de la sentencia o de actos de la primera instancia o si se ha incurrido en los mismos en alguna nulidad insanable. En caso de que así fuere, examinará en el fallo, previamente, la nulidad y sólo en el caso de rechazarla se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si admitiere la reclamación y la declaración de nulidad hiciera imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se dispondrá el reenvío del proceso al estado en que se hallaba en el momento de causarse la nulidad” (subrayado agregado).

de un vicio *in procedendo*, este deberá emitir una nueva sentencia que sustituya lo resuelto por la anterior<sup>36</sup>. Teniendo en cuenta que la anulación de una sentencia solo debe producirse en casos de actos viciados insubsanables de especial relevancia que impidan el aprovechamiento de los actos posteriores, el juez *ad quem* (que goza de los mismos poderes del juez *a quo*) deberá emitir la correspondiente sentencia sobre el fondo de la controversia.

## IX. Conclusiones

El modelo de apelación regulado en nuestro ordenamiento recoge elementos característicos de los modelos ‘clásicos’, pues por un lado se produce una revisión de la sentencia en función a la existencia de errores de hecho y de derecho, y, por otro, se permite la formulación de alegaciones y aportación de nuevas pruebas (lo que supone la realización de un nuevo juicio sobre aquello que se apela).

La apelación es un medio de impugnación devolutivo-sustitutivo en sus efectos, pues se le confiere al juez *ad quem* la competencia y el poder para realizar un reenjuiciamiento de la controversia conocida y resuelta, en un primer momento, por el juez *a quo*; y, en consecuencia, debe emitir un nuevo pronunciamiento que sustituya lo resuelto por el anterior juez.

Los vicios *in procedendo* que constituyen fundamento para la nulidad de una resolución, pueden ser hechos valer por las partes en el recurso de apelación a través de un pedido anulatorio expreso. Asimismo, el juez solo podrá declarar de oficio, en la apelación, las nulidades advertidas sobre el contenido formal de las resoluciones judiciales.

---

<sup>36</sup> Para Calamandrei, “el juez de apelación debe ante todo decidir si el apelante tiene derecho a obtener la anulación de la primera sentencia, esto es, debe examinar si existe un derecho de impugnación: y, en los casos en los que lo reconozca, debe anular la sentencia de primer grado, llevando a cabo un verdadero y propio *iudicium rescindens*, y enviar de nuevo la causa (a menos que la ley, por razones de oportunidad, le confíe también a él el *iudicium rescissorium*) al primer juez a fin de que se pronuncie una nueva sentencia de primer grado, que, lo mismo que la precedente anulada estará sujeta a gravamen [apelación]” (1945: 451). Teniendo en cuenta lo anterior, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿se vulnera el principio de la pluralidad de instancia si en la apelación se realiza un *iudicium rescissorium* luego de haber anulado la sentencia impugnada? La respuesta parece ser negativa, pues la instancia plural (entendida como la posibilidad de acceso a más de una instancia) implica que el juez *ad quem* tenga las mismas capacidades que tuvo el juez *a quo* para conocer y resolver la controversia, en función a los límites fijados por las partes en su impugnación, no que exista un doble pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.



En caso de anular la sentencia impugnada por la existencia de un acto viciado, el juez *ad quem* deberá analizar previamente si el vicio existente es uno de tal naturaleza que resulta insubsanable y que impida el aprovechamiento de los actos posteriores: solo en esos casos deberá proceder con el reenvío al juez *a quo* para que este emita nuevamente una sentencia.

En función a la oportunidad que tiene el juez de apelación de conocer el fondo de la controversia nuevamente, sería posible que este pueda, además de realizar un juicio rescindente, avocarse a resolver el fondo del asunto, en la medida que goza de las mismas prerrogativas del primer juez para conocer y pronunciarse sobre el caso, sin que se produzca, necesariamente, una vulneración a la instancia plural.

## **X. Bibliografía**

ARIANO DEHO, Eugenia

2016 *Resoluciones judiciales, impugnaciones y la cosa juzgada: ensayos*. Instituto Pacífico. Lima

2015 *Impugnaciones procesales*. Instituto Pacífico. Lima.

ALFARO VALVERDE, Luis

2010 “Ficción y realidad en torno a la garantía constitucional de impugnación”. En *Estudios sobre los medios impugnatorios en el proceso civil*. Coordinador Renzo Cavani. Gaceta Jurídica. Lima. pp. 81-103.

CALAMANDREI, Piero

1959 *La Casación civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. E.J.E.A. Buenos Aires.

1945 *Estudios sobre el proceso civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. E.B.A. Buenos Aires.

1929 “Appello civile”. En *Enciclopedia italiana*. Vol. III. Traducción: Eugenia Ariano Deho. Istituto della Enciclopedia Italiana. Roma. pp. 729-733.



CAVANI BRAIN, Renzo

2014 *La nulidad en el proceso civil*. Palestra. Lima.

2010 *Estudios sobre la nulidad procesal*. Coordinador Renzo Cavani. Normas Legales. Lima.

DIDIER Jr, Fredie

2010 “La invalidación de los actos procesales en el proceso civil brasileño”. En *Estudios sobre la nulidad procesal*. Coordinador Renzo Cavani. Normas Legales. Lima. pp. 437-444.

MARINONI, Luiz Guilherme

2011 “El doble grado de jurisdicción”. En *Estudios sobre los medios impugnatorios en el proceso civil*. Coordinador Renzo Cavani. Gaceta Jurídica. Lima. pp. 39-52.

MONROY GALVEZ, Juan

1992 “Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil”. En *Ius et veritas* N 5. pp. 21-31.

MONTERO AROCA, Juan

2006 “El recurso de apelación”. En *Proceso (civil y penal) y garantía*. Tirant lo Blanch. Valencia. pp. 299-320.

2000 *El nuevo proceso civil*. Tirant lo Blanch. Valencia.

PRIORI POSADA, Giovanni

2003 “Reflexiones en torno al doble grado de jurisdicción”. En: *Advocatus* N° 9 pp. 405-422.

VILELA CARBAJAL, Karla

2010 “Medios de impugnación y nulidad procesal”. En *Estudios sobre la nulidad procesal*. Coordinador Renzo Cavani. Normas Legales. Lima. pp. 179-217.

TANGER JARDIM, Augusto

2010 “De las nulidades procesales”. En *Estudios sobre la nulidad procesal*.  
Coordinador Renzo Cavani. Normas Legales. Lima. pp. 437-444.

VESCOVI, Enrique

1988 *Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios*. Depalma. Buenos Aires.

