

## 4.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE ENERO DE 2010

#### **Impugnación de la sentencia en el escrito de oposición a la apelación (*adhesión a la apelación*) por quien consta como apelante en el proceso: momento procesal para apelar en caso de pluralidad de recursos**

Comentario a cargo de:

JESÚS MARÍA GONZÁLEZ GARCÍA

*Profesor Titular de Derecho procesal*

*Universidad Complutense de Madrid*

#### **SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 2010**

*Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos*

**Asunto:** Se plantea la cuestión de si, en la segunda instancia de un proceso con litisconsorcio pasivo en el que la sentencia de fondo fue parcialmente estimatoria, una de las partes, que ocupa la posición procesal de apelante –en un primer recurso de apelación– y de apelado –en otro recurso de apelación promovido por otro de los litigantes que no fue apelado en el primero de los recursos–, puede usar de la facultad que le confiere el art. 461.1 LEC, de impugnar, como apelado, la sentencia en los pronunciamientos desfavorables para él que esta contenía a favor del segundo apelante.

La Audiencia Provincial no tomó en consideración en su sentencia esta impugnación del apelante/apelado, al considerar que, de acuerdo con la ley, la impugnación de la sentencia en el escrito de oposición a la apelación (antigua “adhesión a la apelación”) está vedada al apelante, pues para él precluyó la posibilidad de impugnar la sentencia de primera instancia en el momento de interponer su recurso.

El Tribunal Supremo revoca la sentencia de la Audiencia, al entender que la tramitación conjunta de las dos apelaciones no significa que exista una fusión de los recursos, si no coinciden las partes de uno y otro, y cuando las pretensiones a que se refieren cada uno son diferentes. Dos Magistrados discrepan, en voto particular, del sentir mayoritario de la Sala primera del Tribunal Supremo.

# **Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2010**

## **Impugnación de la sentencia en el escrito de oposición a la apelación (*adhesión a la apelación*) por quien consta como apelante en el proceso: momento procesal para apelar en caso de pluralidad de recursos**

JESÚS MARÍA GONZÁLEZ GARCÍA  
*Profesor Titular de Derecho procesal  
Universidad Complutense de Madrid*

### **Resumen de los hechos**

La entidad C fue contratada por la sociedad M para transportar una mercancía desde Alemania hasta España. Al no estar M en disposición de recibir la mercancía al tiempo del transporte, C firmó un contrato de depósito con la sociedad G para almacenarla hasta que pudiera ser entregada en destino. Durante el depósito, el almacén sufrió un incendio, como consecuencia del cual la mercancía resultó destruida.

A raíz del siniestro, M interpuso demanda de juicio de menor cuantía contra C, demandando el pago de una cantidad equivalente al importe de la mercancía destruida más los daños y perjuicios ocasionados, la cual fue estimada completamente y confirmada por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

Tras este primer proceso, la transportista C promovió un juicio ordinario contra la depositaria G –que es el que trae causa de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13-1-2010–. En la demanda se solicitaba la condena al pago: a) del valor de la mercancía depositada; b) de los intereses; c) de las costas derivadas de las acciones judiciales interpuestas contra C en el proceso anterior por parte de M; y d) de los gastos de defensa jurídica de la actora por dichas acciones judiciales.

Esta segunda demanda fue ampliada por la entidad C contra la Aseguradora de G, frente a la que se solicitó la condena solidaria al pago de los conceptos a) y b) del suplico de la demanda y al abono del interés por mora del asegurador previsto en el art. 20 de la Ley del Contrato del Seguro.

La sentencia de primera instancia estimó frente a la depositaria G las pretensiones de los apartados a) y b) del suplico de la demanda, y desestimó las peticiones c) y d), así como la ampliación de demanda dirigida contra la Aseguradora.

Contra esta sentencia se formularon dos recursos de apelación ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa:

En el primero, la actora apeló contra la desestimación de la ampliación de la demanda frente a la Aseguradora, pero no, sin embargo, la de las pretensiones c) y d) de la demanda interpuesta frente a la transportista G.

Por su parte, la depositaria G apeló también la sentencia, pidiendo la revocación de los pronunciamientos que fueron favorables a la transportista C en la sentencia de instancia. Y ésta, como apelada en la segunda apelación, formuló impugnación de la sentencia (que es el nombre que recibe en la vigente LEC la *adhesión a la apelación*) en el trámite de oposición al recurso regulado por el art. 461 LEC, respecto a aquellos pedimentos de la demanda dirigida contra G que habían sido desestimados –los contenidos en los apartados c) y d) del suplico de dicha demanda–.

El Juzgado de Primera Instancia tuvo por formulada la impugnación de la segunda apelación por la promotora de la primera; pero la Audiencia, como órgano *ad quem*, no examinó las cuestiones planteadas en ella por considerar que la transportista C debió plantearlas al presentar su escrito de apelación, entendiendo que su planteamiento era extemporáneo y perseguía subsanar las omisiones del escrito de apelación. Por otro lado, desestimó la apelación de la actora contra los pronunciamientos que desestimaron las peticiones contra la Aseguradora.

Contra la exclusión de la impugnación planteada frente al segundo recurso de apelación, la actora promovió recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala primera del Tribunal Supremo, al amparo del motivo 4º del art. 469 LEC, por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución. Según los términos del recurso, la Sentencia de segunda instancia infringió el art. 461 LEC –en su versión anterior a la reforma sufrida por el precepto en la Ley 13/2009, complementaria a la implantación de la nueva oficina judicial–, núms. 1 (“*Del escrito de interposición del recurso de apelación, se dará traslado a las demás partes, emplazándolas por diez días para que presenten, ante el tribunal que dictó la resolución apelada, escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable*”) y 2 (“*Los escritos de oposición al recurso y, en su caso, de impugnación de la sentencia por quien inicialmente no hubiere recurrido, se formularán con arreglo a lo establecido para el escrito de interposición*”).

El principal argumento utilizado por la actora y recurrente fue la indefensión provocada por la Audiencia Provincial al no entrar a conocer de la impug-

nación planteada en el trámite del art. 461.1 LEC. La Sala, en la Sentencia objeto de comentario, estima el recurso extraordinario por infracción procesal, anula la sentencia impugnada y ordena la devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial, con el fin de que se dicte nueva sentencia resolviendo todas las cuestiones planteadas. Dos magistrados de la Sala discrepan del fallo mayoritario en voto particular.

## COMENTARIO

**Sumario:** **1. La impugnación de la sentencia en el escrito de oposición a la apelación, y sus antecedentes:** 1.1. La nueva disciplina de la apelación civil: líneas generales; 1.2. La determinación de los términos del debate en apelación: diferentes momentos para la formalización de la impugnación contra la sentencia; 1.3. Objeto del proceso y objeto del recurso. **2. Determinación del objeto de la segunda instancia, en caso de la simultaneidad de apelaciones: El caso de la Sentencia de 13-1-2010:** 2.1. Consideraciones generales; 2.2. La Sentencia de 13 de enero de 2010: 2.2.1. Breve recordatorio de los hechos; 2.2.2. Doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo. **3. Valoración crítica de la STS 13-1-2010:** 3.1. ¿Es aceptable restringir al apelante/apelado la facultad de impugnar la sentencia en el trámite de oposición al recurso?; 3.2. Pluralidad de apelaciones y pluralidad de procesos; 3.3. La preclusión del momento para impugnar la sentencia. **4. Bibliografía.**

### 1. La impugnación de la sentencia en el escrito de oposición a la apelación, y sus antecedentes

#### *1.1. La nueva disciplina de la apelación civil: líneas generales*

La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 2000 actualizó la regulación legal del recurso de apelación y la segunda instancia, poniendo fin a una situación indeseable de dispersión normativa y solapamiento de regímenes procesales, y unificando y sistematizando su tramitación legal. Las diferentes reformas experimentadas por la “antañona” LEC de 1881 (según el conocido calificativo de Leonardo PRIETO CASTRO) tuvieron como consecuencia una regulación criticable por su dispersión, multiplicidad y falta de orden. Lo que no era óbice para detectar omisión y deficiencias en su articulado.

El recurso de apelación civil en la LEC no difiere de nuestro modelo clásico de apelación limitada (*beschränkte Berufung*), ya fijado en nuestras anteriores leyes de enjuiciamiento, en el que no tienen cabida nuevas pretensiones, sino que se trata, tan sólo de la revisión de las que fueron objeto de la primera (ESPARZA LEÍBAR, p. 171; FAIRÉN GUILLÉN, p. 31).

La regulación general de la apelación en la LEC de 1881 se contenía en el título undécimo del Libro primero (arts. 381 a 399), de forma diferenciada

pero sin solución de continuidad con la regulación del recurso de reposición, y con algunas inserciones sobrevenidas cuya sede natural en la ley, por razón de la materia, debería haber sido otra (es el caso de la ejecución provisional, introducida por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, en la nueva redacción dada al art. 385 de la derogada LEC, cuyo lugar en la ley debería ser la regulación de la ejecución forzosa). Junta a esta regulación, aparecían también disposiciones relativas al recurso de apelación en la regulación específica del juicio de menor cuantía (arts. 702 a 714 LEC 1881), del juicio verbal (arts. 732 a 736 LEC 1881) o del juicio de cognición (art. 62 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, si bien éste se remitía a la tramitación de las apelaciones en el juicio verbal). La anteriores debían ser coherentes con la regulación de la segunda instancia, en el título sexto del Libro segundo de la LEC 1881 (arts. 840 a 901), en la cual, junto con disposiciones generales, era posible diferenciar normas aplicables al juicio de mayor cuantía con la establecidas para la segunda instancia en el resto de los juicios ordinarios.

La LEC de 2000 actualizó la regulación del recurso de apelación, y puso fin a la mencionada dispersión –por qué no decirlo también, a la confusión– normativa, a través de una regulación unitaria del recurso dentro del título cuarto del Libro II, que daba una regulación conjunta a todos los recursos y medios de impugnación del proceso civil. Muy claras resultan, al respecto, las palabras de su Exposición de motivos (XIII, § I): “*Esta Ley contiene una sola regulación del recurso de apelación y de la segunda instancia, porque se estima injustificada y perturbadora una diversidad de regímenes [...]*”. La nueva ley no proscribió las especialidades en la tramitación del recurso de apelación, pero sí simplifica su regulación, que goza en la actualidad de una mayor sistemática y claridad, y restringe la posibilidad de sustanciar apelaciones interlocutorias durante el curso de la primera instancia.

### *1.2. La determinación de los términos del debate en apelación: diferentes momentos para la formalización de la impugnación contra la sentencia*

Una de las novedades más destacables de la vigente regulación del recurso de apelación se refiere al momento de determinación de los términos del debate procesal. La LEC, aclarando las vaguedades de la regulación derogada (conforme a la cual era frecuente que hasta el momento de la vista, que precedía cronológicamente a la decisión del recurso, no se conocieran los términos de la impugnación), establece con nitidez el momento en que el apelante ha de delimitar el objeto del recurso (y, cuando se trata de la impugnación de la sentencia de fondo, de la segunda instancia), en la fase inicial del recurso de la que es competente el propio juzgado que dictó la resolución apelada.

Con la finalidad de que el objeto de la apelación quede delimitado lo antes posible, la LEC distingue en la fase ante el órgano *a quo* dos actuaciones diferen-

ciadas: la *preparación* del recurso en el plazo de cinco días (art. 457), ordenada a manifestar la voluntad de apelar el Auto o Sentencia desfavorable para, con ello, impedir que adquiriera firmeza; y la *interposición* (art. 458 y ss. LEC), cuyo fin es exponer las alegaciones en que se basa la impugnación, esto es, a la delimitación del objeto del proceso, acto que se presenta por escrito dentro de los veinte días desde la resolución del tribunal por la que se tuvo por preparado el recurso.

La interposición de la apelación determina, como regla general, un momento preclusivo, a partir del cual el apelante no puede alterar los términos objetivos del recurso. Sin embargo, es posible aún que el objeto de la apelación sea ampliado en un momento ulterior por el apelado, en aquellos casos en que la sentencia de primera instancia fue parcialmente estimatoria, de suerte tal que quien inicialmente no se planteó apelar (aun estando legitimado para ello con relación a los pronunciamientos de la sentencia que fueron desfavorables para él), decide hacerlo al conocer que la contraparte sí apeló la sentencia con respecto a aquellos otros que a él le favorecieron.

De conformidad con el art. 461 LEC, la parte recurrida, una vez que le ha sido notificado el escrito de interposición, puede aprovechar el trámite de oposición al mismo no sólo para defenderse contra la pretensión del apelante de revocar los pronunciamientos del fallo recurridos, sino para, constituyéndose él a su vez en apelante frente al apelante, impugnar la sentencia en aquellos puntos que le fueron perjudiciales. En los términos de la ley (art. 461.1 LEC), el Secretario judicial dará traslado a las demás partes del escrito de interposición del recurso, “*emplazándolas por diez días para que presenten, ante el Tribunal que dictó la resolución apelada, escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable*”. La finalidad de esta impugnación sobrevinida es evitar que la parte que se aquietó con la sentencia de primera instancia, pudiendo apelarla, ve agravada su situación procesal, en caso de que la contraparte sí apele y no puede, en consecuencia, impugnar los pronunciamientos que le fueron desfavorables (HERRERO PEREZAGUA, p. 1586).

La impugnación de la sentencia por el apelado sustituye en la LEC a la *adhesión a la apelación* (regulada en la LEC de 1881 en sus arts. 707, para el juicio de menor cuantía; 858, para el de mayor cuantía; y 892, para el resto de las apelaciones contra sentencias y autos), un concepto que, a juicio del legislador, era generador de equívocos. Según la Exposición de motivos, la impugnación por el recurrido “*perfila y precisa el posible papel de quien, a la vista de la apelación de otra parte y siendo inicialmente apelado, no sólo se opone al recurso sino que, a su vez, impugna el auto o sentencia ya apelado, pidiendo su revocación y sustitución por otro que le sea más favorable*”. El término “adhesión”, tradicional en nuestro Derecho, hacía pensar equívocamente en un irrazonable apoyo del apelado al recurso del apelante o en el carácter tributario de la apelación del apelado con respecto a la del apelante (HERRERO PEREZAGUA, p. 1586; FLORS MATÍES, p. 3665): con la nueva denominación, se aclara el sentido del trámite y se refuerza su condición de recurso autónomo, dentro de otro recurso.

Tanto el escrito de interposición del demandante como el escrito de impugnación de la sentencia que presenta el apelado de conformidad con el art. 461.1 LEC, se presentan ante el *juez a quo*, en la fase de admisión/interposición del recurso, de donde se deduce la voluntad legislativa de que quede prefijado lo antes posible el objeto del recurso, esto es, la materia de la que se debe pronunciar la Audiencia Provincial y que delimita los términos de congruencia de la sentencia de segunda instancia. Esos momentos son, en consecuencia, preclusivos, pues la tutela judicial exige que quede perfectamente delimitada lo antes posible dentro del proceso los términos del debate procesal ante la Audiencia.

Cierto es que, con la nueva ordenación del recurso, y salvo la circunstancia extraordinaria de que se deba practicar algún medio probatorio por el órgano *ad quem*, al amparo de los supuestos excepcionales previstos en el art. 464 LEC, lo normal es que presentado el escrito de oposición del apelado o, en su caso, el que –como lógica exigencia del deber de contradicción– interponga el apelante en contestación a la impugnación de la sentencia por el apelado (art. 461.4 LEC), poca tramitación pendiente queda ya del recurso: el juez a quo remitirá los autos a la Audiencia Provincial (art. 463 LEC), el cual dictará sentencia en el plazo de un mes desde su recepción. La vista ha pasado, de ser la norma general, a ser la excepción, para el caso de que la solicite alguna parte o el tribunal lo considere necesario, o para cuando se haya propuesto y admitido la práctica de prueba (art. 464.2 LEC).

### 1.3. Objeto del proceso y objeto del recurso

Es necesario, tal vez, hacer una última precisión general en cuanto a las particularidades de la delimitación del objeto del recurso de apelación frente a la sentencia de fondo –esto es, del objeto de la segunda instancia–, con respecto al objeto del proceso, según fue fijado ante el juez de primera instancia.

Cualquier consideración sobre este asunto debe partir, casi necesariamente, del recordatorio de los principios del proceso. El proceso civil se inspira, entre otros, en los principios *de rogación* (o de justicia rogada) y *de aportación de parte*, criterios de utilidad práctica a través de los cuales se pretende acomodar la realidad externa de las actuaciones procesales civiles a la naturaleza normalmente disponible de los derechos privados. En atención a esta nota característica, la ley reconoce a las partes un especial protagonismo, en virtud del cual deberán observar un comportamiento activo que contrasta con la actitud pasiva –salvo excepciones en la ley: p. ej., art. 429.1 LEC, en materia de proposición de prueba– del órgano jurisdiccional, y que se manifiesta tanto en el inicio del proceso (que nunca comenzará de oficio) como en la delimitación de su objeto, así como en la aportación al mismo de los hechos que sirven de base a la decisión del juez (*iudex iudicet secundum allegata et probata partium; da mihi facta dabo tibi*

*ius*); delimitando de este modo los términos a los que se debe ceñir la decisión judicial, la cual no puede resolver sobre cosa diferente de lo pedido en los escritos alegatorios de las partes, ni tampoco puede basar su decisión en hechos diferentes de los acreditados en virtud de la actividad probatoria de las partes.

Esta nota característica se funda en la mayor cercanía de las partes al litigio, lo que las coloca en una posición más favorable para aportar al tribunal los hechos controvertidos que si lo hubiera de hacer, de oficio, el propio órgano jurisdiccional: nos encontramos, en consecuencia, ante una manifestación del denominado principio de normalidad (*id quod plerumque accidit*), que lleva al legislador a regular las actuaciones del proceso según el modo en que las cosas acontecen habitualmente: así ocurre la regulación de la fase de alegaciones del proceso civil, pues tratándose de relaciones jurídico privadas, el principio de normalidad demuestra que nadie mejor que las partes implicadas en la controversia para relatar los hechos tal como ocurrieron y para traer al proceso al tribunal aquellos que consideran más relevantes para sustentar sus respectivas posiciones jurídicas, y para definir sus pretensiones en función de su interés particular.

La carga procesal de alegar hechos y pretensiones debe cohonestarse con la necesidad de que éstas queden delimitadas lo antes posible en el proceso, como exigencia del deber de contradicción procesal, que la jurisprudencia constitucional ha integrado dentro del contenido del derecho a la tutela efectiva. La fijación *in limine litis* del debate procesal favorece el establecimiento de los términos de la controversia en un momento inicial de las actuaciones, lo que facilita el diseño de la estrategia procesal de las partes y el ejercicio del derecho de defensa, amén de garantizar que la decisión del juez no verse sobre una materia que no ha formado parte de lo que es objeto del proceso. La coherencia del sistema es clara: los derechos en juego son de las partes, pertenecen a su esfera de soberanía jurídica; en consecuencia, nadie mejor que las partes para determinar qué es lo que pretende, de suerte tal que el juez sólo se puede pronunciar sobre aquello que las partes solicitan, sin poder conceder más o cosa diferente de lo pedido sin vulnerar el deber de congruencia de la sentencia.

De la lógica del sistema que acabamos de describir esquemáticamente participa también la segunda instancia, con alguna concreción derivada de las circunstancias propias de un sistema de impugnación.

El objeto del proceso en la primera instancia lo es también en la segunda (pues nos encontramos ante el mismo proceso), pero de forma matizada. En efecto, la *res de qua agitur*, tal como fue delimitada por actor y demandado en sus respectivos escritos de alegación en la primera instancia, conforma un *perímetro de máximos* que el órgano de segunda instancia no puede rebasar sin incurrir igualmente en incongruencia por *extra* o *ultra petitum*. La segunda instancia, tal y como se regula en las leyes procesales, tiene naturaleza revisora de lo aconte-

cido y decidido en la primera (*revisio prioris instantiae*) y no de segunda primera instancia (*novum iudicium*), de ahí que en ella operen también los límites objetivos que las parte impusieron al tribunal que conoció de la primera (ESPARZA LEÍBAR, p. 171 y ss.). Eso no significa sin embargo que, necesariamente, en los dos grados de la jurisdicción civil deba coincidir el objeto del debate, algo especialmente perceptible en los casos en que el fallo de la sentencia cuenta con pluralidad de pronunciamientos (OLIVA SANTOS, pp 66).

En efecto, en la segunda instancia los términos del debate procesal los establecen apelante y apelado en sus respectivos escritos de interposición y oposición al recurso, conforme con lo señalado en los mencionados arts. 458 y 461 LEC. El apelante, con carácter necesario (pues sin él no hay posibilidad de apertura de la segunda instancia, y la forma garantizarla es por medio de la preparación y ulterior interposición del recurso), y el apelado, eventualmente (pues no es necesario, para que la segunda instancia siga su curso, que éste se oponga al recurso o impugne la sentencia), tienen la facultad de delimitar más precisamente el objeto de la segunda instancia, estableciendo fronteras más estrechas a los poderes decisorios de la Audiencia Provincial de los señalados originariamente al juez de primera instancia, habida cuenta de que pueden no tener interés en impugnar todos los pronunciamientos contenidos en el fallo, sino tan sólo aquellos que les son desfavorables (que son, de otro lado, los únicos en relación con los que ostentan legitimación para recurrir).

Esta particularidad nos conduce, en el caso de la segunda instancia, a que no siempre deba decidir la Audiencia de todo lo que fue objeto de la decisión por el juzgado *a quo*, sino únicamente de aquello que fue objeto de la impugnación por el apelante. Una circunstancia que se ha definido con la expresión *tantum devolutum quantum appellatum*, y que marca los límites objetivos de la decisión del recurso. La sentencia de segunda instancia debe resolver, pues, sólo sobre lo que ha sido objeto de apelación: si la sentencia decide sobre aquello que no fue apelado (y que, por consiguiente, ha devenido ya firme e inimpugnable), no sólo vulnera los límites de la cosa juzgada, sino también el principio de justicia rogada (OLIVA SANTOS, p. 499; MONTERO AROCA, pp. 449-450).

Además, la sentencia no puede ser para el apelante más desfavorable de lo que fue la sentencia de primera instancia, pues incurría la Audiencia en una *reformatio in peius*. Sólo en los casos de que haya una apelación total de la sentencia, o de que el apelado impugne los pronunciamientos de ésta que le fueron desfavorables, podrá la Audiencia Provincial dictar una sentencia de segunda instancia que abarque objetivamente a la totalidad del objeto del proceso, con posibilidad, por tanto, de que sean revocados los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia que fueron favorables al apelante y, en consecuencia, no fueron originalmente objeto de la apelación.

En resumidas cuentas, la determinación del objeto del recurso de apelación se produce en dos momentos procesales diferentes: en primer lugar, y con

carácter necesario, en el escrito de interposición; en segundo lugar, y más avanzadamente, al impugnar el apelado la sentencia en su escrito de oposición a la apelación: la impugnación del art. 461 LEC es, una vez eliminados los equívocos terminológicos de la expresión “adhesión a la apelación”, una apelación autónoma (SAAVEDRA GALLO, p. 643; FLORS MATÍES, p. 3659; GARCÍA-ROSTÁN, p. 61; RICHARD GONZÁLEZ, p. 53) que se tramita y resuelve en el mismo proceso. La nueva disciplina del recurso de apelación garantiza que, también en segunda instancia, se fijen lo antes posible los términos del debate procesal. Como se ha señalado en el sub-epígrafe anterior, esta determinación tiene carácter preclusivo, es decir, no se admitirá que ninguna de las partes amplíe el objeto de la apelación después de pasado el momento procesal oportuno. Coherentemente con ello, el apelante no puede *ampliar* su apelación con posterioridad a la interposición del recurso; y el apelado no puede hacer lo propio con posterioridad a la presentación del escrito de oposición a la apelación.

## **2. Determinación del objeto de la segunda instancia en caso de la simultaneidad de apelaciones: el caso de la Sentencia de 13-1-2010**

### *2.1. Consideraciones generales*

El régimen que acabamos de describir no es útil, sin embargo, cuando nos encontramos ante el supuesto de pluralidad de apelaciones contra una misma sentencia. Con un fin puramente pedagógico, la representación teórica del proceso civil se suele hacer sobre la base de un único demandante que afirma en su demanda una sola pretensión frente a un único demandado, sin embargo en la práctica procesal el escenario puede –y suele– ser algo más complejo que el expuesto. No es infrecuente, en la dinámica real del proceso civil, que el objeto del proceso integre una diversidad de pretensiones sobre las cuales ha de pronunciarse el juzgado en la sentencia de primera instancia.

Entramos en el terreno de la pluralidad objetiva en el proceso civil, que se admite, en los términos de la ley, con carácter inicial, cuando el actor acumula en su demanda diferentes acciones para que sean sustanciadas en el mismo proceso y decididas en la misma sentencia (acumulación de acciones, ampliación de la demanda; arts. 71 a 73 y 401 LEC); o de forma sobrevenida, cuando el demandado aprovecha la contestación a la demanda para, más allá de la simple oposición a los hechos constitutivos de la demanda, afirmar nuevas pretensiones contra el actor, para que sean igualmente decididas en la misma sentencia (reconvención: arts. 406 y 438 LEC), o cuando procesos iniciados por separado se fusionan en uno, en los supuestos que autoriza la ley (acumulación de procesos, heredera de la antigua acumulación de autos: arts. 74 a 98 LEC).

Uno de los efectos de la acumulación de acciones en el proceso civil, sea cual sea su modalidad, es que la sentencia que pone fin a la instancia debe tener tantos pronunciamientos como acciones se han afirmado y componen la *res de qua agitur*, y, de no hacerlo, puede incurrir en incongruencia por omisión de pronunciamiento (no necesariamente incurrirá en este defecto, en los supuestos de desestimación tácita de una acción por la estimación de otra con la que es incompatible: sobre este particular, GONZÁLEZ GARCÍA y, con más amplitud, PADURA BALLESTEROS).

En ocasiones, la acumulación de objetos puede implicar también, o venir determinada por la pluralidad de partes. Sobre este particular, el art. 72, I LEC establece lo siguiente: “*Podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir*”, en términos que nos recuerdan al art. 156 de la derogada LEC de 1881.

La posibilidad de acumulación subjetiva de acciones, a través de la cual se busca la economía procesal y la evitación de fallos contradictorios sobre acciones conexas, abre una nueva dimensión, desde el punto de vista de una eventual apelación contra la sentencia. Efectivamente, la existencia de varios pronunciamientos en el fallo dictado en un proceso en el que no existe pluralidad de partes admite la posibilidad de que se entrecrucen dos recursos de apelación, cuando la sentencia es parcialmente estimatoria, de manera tal que el actor prepare recurso de apelación contra los pronunciamientos que le son desfavorables, y simultáneamente el demandado haga lo propio, en el plazo de cinco días que señala el art. 457.1 LEC.

Esta circunstancia da lugar a un entrecruzamiento de recursos de apelación contra la misma sentencia (o, en su caso, auto), que se tramitarán conjuntamente ante la Audiencia Provincial, como órgano de segunda instancia, y se decidirán conjuntamente en la misma resolución. Esta posibilidad nos recuerda, *mutatis mutandis*, a la acumulación de procesos, en la medida en que dos recursos diferentes se tramitarán de forma conjunta aunque es cierto que, como diferencia con esta forma de acumulación, la estudiada no es sobrevenida, sino inicial en los autos de apelación.

Existe además, a favor del apelado (que es quien obtuvo el pronunciamiento favorable y frente a quien se pide la revocación de éste), una posibilidad de aumentar el ámbito objetivo de la segunda instancia, de forma sobrevenida (o sucesiva, como señala RAMOS MÉNDEZ, p. 526). Ya hemos aludido a él: nos referimos a la posibilidad de que el apelado se convierta en apelante, aunque haya precluido ya el momento procesal para preparar el recurso de apelación, en el escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto contra él. En este segundo caso, las similitudes se producen con la reconvencción, en la medida en que la impugnación del art. 461.1 LEC tiene lugar en un momento procesal equivalente, en segunda instancia, a lo que sería la contestación a la demanda en la primera,

esto es, el momento en que el sujeto pasivo no se limita a oponerse, sino que aprovecha para solicitar nuevos pronunciamientos por parte del tribunal (bien es cierto que no se trata de nuevas pretensiones, sino –como se corresponde con la naturaleza del recurso– la revisión de alguno de los pronunciamientos de la sentencia que no habían sido previamente impugnados): el trámite del art. 461.1 LEC implica la ampliación sobrevenida del objeto del recurso y, con ello, de los límites de la congruencia del órgano jurisdiccional decisor. Asimismo, por exigencias de la contradicción procesal –como también ocurre con la reconvencción– y del principio de igualdad de armas en el proceso, la nueva impugnación exige establecer un trámite de alegaciones para el apelante, frente a quien se ha impugnado sobrevenidamente la sentencia de instancia: se da con ello cumplimiento a las exigencias judiciales de la debida tutela judicial (sobre el particular, ver la STC 23/2003, de 10 de febrero, f. jco. 2º).

La pluralidad de impugnaciones –sea inicial en los autos, sea sobrevenida al amparo del art. 461 LEC– puede no significar un aumento de las partes que litigan en sede de apelación: por ejemplo, cuando el apelado recurre la sentencia contra el apelante; pero asimismo puede determinar el incremento del número de litigantes ante la Audiencia Provincial. Esto segundo es lo que ocurre en el caso resuelto por la STS de 13-1-2010, objeto de comentario, en el cual, a partir de una pluralidad de partes en la posición procesal de demandado, lo que inicialmente era una apelación entre el actor y uno de las partes pasivas del proceso, derivó finalmente en el entrecruzamiento de la otra parte pasiva del proceso, que apeló contra el actor los dos pronunciamientos que le perjudicaban en la sentencia. Con ello se dio lugar a la confluencia de dos recursos de apelación en los cuales uno de los demandados ocupaba la posición de apelado, el otro la posición de apelante, y, por último, el actor en uno de los recursos es apelante y en el otro de los recursos es el apelado.

Este es el complicado esquema procesal sobre el que se produce la decisión de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa y sobre el que versa la Sentencia objeto de comentario. Veamos a continuación en qué términos y cuál es la valoración crítica que nos merece la solución que nos brinda el Alto tribunal.

## 2.2. *La Sentencia de 13 de enero de 2010*

### 2.2.1. Breve recordatorio de los hechos

Como se ha expuesto *supra*, en el resumen de los hechos, la empresa de transportes C demandó a la depositaria de la mercancía destruida, G, para seguidamente ampliar su demanda a la Aseguradora de ésta última. De acuerdo con este esquema liminar, en el proceso se producía una pluralidad subjetiva de acciones, al constituirse un litisconsorcio pasivo. Consecuencia de ello fue la de la obtención de una sentencia con pronunciamientos diferenciados para cada uno

de los demandados: con respecto a G, la sentencia fue parcialmente favorable, pues el juzgado estimó dos de las pretensiones de la demanda; para la Aseguradora de G, la sentencia fue totalmente absolutoria, al ser desestimadas las dos pretensiones formuladas en la ampliación a la demanda por la actora.

Concluida la primera instancia, se interpusieron dos recursos de apelación: la depositaria demandada apeló contra la condena al de resarcimiento de daños por el importe de la mercancía destruida, más la accesoria de pago de los intereses); y la demandante, contra la desestimación de las acciones ejercidas contra la Aseguradora (absuelta del pago solidario de las cantidades anteriores).

En el trámite de oposición al recurso interpuesto por la empresa depositaria, la actora y apelada no se limitó a oponerse al recurso, sino que usó de la facultad que a disposición de los apelados pone el art. 461.1 LEC, de impugnar los aspectos de la sentencia que le fueron desfavorables, esto es, de pedir la revocación de los pronunciamientos de fallo que absolvieron a la entidad G del pago de los honorarios y costas del proceso anterior que se reclamaron en la demanda.

Aunque el órgano *a quo* admitió a trámite la impugnación del apelado en la segunda apelación, la Sección de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, tomó la decisión de no examinarla. Los argumentos que sirvieron de base a esta decisión (de conformidad con el Antecedente primero, nº 8, de la STS 13-1-2010), eran en realidad uno solo, unido a un juicio de intenciones: la impugnación fue extemporánea, puesto que el demandante apelado era también apelante en el proceso, y, a juicio de la Audiencia, esta circunstancia determinaba, para él, la preclusión del momento para impugnar la sentencia en el momento de la interposición del recurso de apelación; el juicio de intenciones no es otro que la afirmación de que, con la impugnación, el demandante apelado no buscaba más que subsanar al omisión en que incurrió su recurso de apelación, al no recurrir también frente a la entidad G, y hacerlo sólo frente a la Aseguradora H. Es oportuno poner de relieve que el párrafo 2 del art. 461 LEC parece concebir la impugnación de la sentencia en el trámite de oposición *expressis verbis* para “[...] *quien inicialmente no hubiera recurrido*”

Fue esta decisión de la Audiencia lo que justificó el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la demandante contra la sentencia de la Audiencia Provincial, al considerarse vulnerado el derecho a la tutela efectiva, como consecuencia de la infracción del art. 461.1 LEC derivada de la no admisión, por el tribunal *ad quem*, de la impugnación sobrevenida de la sentencia por el apelante.

### 2.2.2. Doctrina de la Sala primera del Tribunal Supremo

Planteados el debate en estos términos, la Sala primera lo resuelve dando la razón a la parte recurrente, estimando el recurso extraordinario y devolviendo las actuaciones a la Audiencia para que resuelva de todas las cuestiones objeto

de debate, con inclusión de la impugnación de la sentencia formulada al amparo del art. 461 LEC.

La decisión del Alto tribunal se basa en la tesis de que la interposición de un recurso de apelación contra una parte no impide impugnar la sentencia, “en los aspectos relativos a otra de las partes a la que no afectaba el primer recurso interpuesto, si ésta, a su vez, interpone recurso de apelación”. El argumento que sirve de base al Alto Tribunal en su decisión es la aceptación del hecho de que, en realidad, no nos encontramos ni ante un intento, por parte del demandante, de volver a impugnar dentro de la misma apelación, ni de subsanar las omisiones operadas cuando formuló su recurso de apelación contra la desestimación de lo pedido en la ampliación de la demanda frente a la aseguradora. A juicio del Tribunal Supremo, “la recurrente estaba situada en la posición de parte apelante sólo respecto a esta última, no respecto a la entidad depositaria –demandada apelante–”, a la que se referían las peticiones planteadas por la demandante en su impugnación, pero que no resultaba afectada por el recurso de apelación interpuesto por la Aseguradora contra la demandante (fundamento jurídico tercero, letra C).

En opinión, del Tribunal, de aceptarse la interpretación del art. 461 por parte de de la Audiencia Provincial, se obligaría a quien deseara limitar su recurso a una de las partes a recurrir contra todas las demás, para evitar que operase la preclusión, en caso de que alguna de las no apeladas decidiera constituirse como apelante frente a aquél. Además, se podrían derivar situaciones de indefensión si el recurso de apelación interpuesto contra una sola de las partes limitase las posibilidades de defensa contra las demás partes no afectadas por dicho recurso inicial que pudieran, a su vez, recurrir en apelación.

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo que debe imponerse la consideración separada, a efectos del recurso y de la impugnación de la sentencia, de las pretensiones dirigidas contra partes diversas: *tot capita, tot sententiae* (tantas sentencias cuantas personas). En definitiva, el artículo 461.2 LEC no se opone a esta interpretación, pues al referirse a quien inicialmente no hubiera recurrido no precisa, “si esta inicial ausencia de recurso debe entenderse de manera absoluta o solamente respecto de las partes contra las cuales se formula la impugnación”.

### 3. Valoración crítica de la STS 13-1-2010

#### 3.1. *¿Es aceptable restringir al apelante/apelado la facultad de impugnar la sentencia en el trámite de oposición al recurso?*

La Sentencia objeto de comentario resume con precisión la cuestión controvertida en su fundamento jurídico tercero (letra A, § cuarto). La cuestión nuclear del recurso es la determinación de si la interposición de un recurso de

apelación contra alguna de las demás partes implica la preclusión de la posibilidad de impugnar la sentencia contra estas últimas, en el caso de que hubieran planteado una nueva apelación contra quien fue el apelante en el primer recurso (fundamento jurídico tercero, letra A, § cuarto).

Planteado el asunto en estos términos, la decisión del Alto tribunal no merece, a nuestro entender, otra cosa que una valoración favorable. La conformación en el supuesto analizado del debate procesal nos sitúa ante una segunda instancia en la que se entrecruzan las diferentes posiciones de los tres litigantes en la primera. En efecto, el actor apeló frente a una de las demandadas, en primer lugar; y la otra demandada (y condenada parcialmente en la sentencia de primera instancia), apeló a su vez frente al demandante y apelante, pero por pronunciamientos diferentes a los que eran objeto de la primera impugnación. En estas condiciones, ¿era de recibo que el apelado en la segunda apelación (que era apelante en la primera) pudiera servirse del trámite previsto en el art. 461.1 LEC, y aprovechar el escrito de oposición para impugnar los pronunciamientos que le eran desfavorables con respecto a la segunda apelante, y que no fueron objeto del primer recurso?

A nuestro entender, pocas dudas de acierto hay en la decisión del Tribunal Supremo, por ser su criterio más conforme con el sentido de la norma procesal. Desde el punto de vista puramente dogmático, el caso analizado constituye un supuesto paradigmático de que dentro de un proceso civil puede ser un vehículo apto para la sustanciación y decisión, en su seno, de diferentes relaciones jurídico procesales; demostrativo, a su vez, de las carencias de las tesis que atribuían al proceso civil naturaleza jurídica de relación jurídica, conforme a las tesis clásicas elaboradas por la dogmática alemana en la segunda mitad del siglo XIX (von Bulow, Kohler, Hellwig).

En efecto, el proceso civil es una institución jurídica con perfiles característicos propios, que participa de notas propias de otras instituciones pero que no responde en todo caso a las notas de ninguna de ellas. En el caso estudiado, desde el instante en que el actor amplía su demanda frente a un nuevo demandado (la compañía Aseguradora), yuxtapuso nuevas pretensiones en el procedimiento, que se tramitarían por separado, y que tendrían pronunciamientos diferenciados en la sentencia de primera instancia. En resumidas cuentas, un único proceso es cauce hábil para albergar la discusión y resolución de lo concerniente a diferentes pretensiones, y las relaciones jurídico públicas que ligan a las partes en cada una de ellas son diferentes, sin perjuicio de eventuales coincidencias subjetivas. No debemos olvidar que sólo podemos hablar de pluralidad de partes que no determina pluralidad de pretensiones en los casos de legitimación pasiva plural, en que el actor debe demandar conjuntamente a varias personas, pues no es posible obtener un pronunciamiento judicial favorable si no es, a la vez frente a todos los directamente implicados en la relación jurídica: son los supuestos paradigmáticos de litisconsorcio pasivo necesario.

Fuera de caso anterior, toda pluralidad de partes supone una pluralidad de objetos y, como consecuencia, exige una pluralidad de pronunciamientos en la

sentencia: tantos cuantas partes demandadas haya en el proceso, Y este esquema, sencillo de entender, se puede igualmente trasladar a la segunda instancia. No compartimos, por esa razón, el argumento defendido por dos magistrados de la Sala en su voto particular en el sentido de que en una misma segunda instancia no sea posible separar las diferentes apelaciones planteadas. A nuestro juicio, el caso analizado es un ejemplo de lo contrario, y de que en nuestro sistema procesal civil tienen cabida segundas instancias con pluralidad de objetos, autónomos entre sí.

### 3.2. Pluralidad de apelaciones y pluralidad de procesos

El esquema nos traslada, a primera vista, a un escenario parecido al que se plantea con la denominada por la LEC “acumulación de procesos” (en sustitución de la clásica denominación de nuestro ordenamiento procesal de “*acumulación de autos*”), aunque son notorias las diferencias entre ambas situaciones, aunque sólo sea como consecuencia del diferente momento procesal en el que se plantean la una y la otra. La acumulación de procesos, que regula la LEC en sus arts. 74 y siguientes, en muchas ocasiones (no en todas) no es más que una mera yuxtaposición de cauces procesales iniciados por demandas diferentes para asegurar la economía procesal y evitar la producción de decisiones contradictorias o incompatibles sobre hechos conexos (la clásica *división de la contienda de la causa* a la que se refería el art. 161,5ª LEC de 1881), y que se produce en el vigente art. 76 LEC cuando “*Entre los objetos de los procesos de cuya acumulación se trate exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes*” (ARMENTA DEU, p. 49; GASCÓN INCHAUSTI, p. 145).

Como decimos, este esquema de diversidad objetiva puede reproducirse también en sede de apelación, con particularidades, siempre que haya diversidad de pronunciamientos en la sentencia que afecten a diversidad de partes. Es incluso más sencillo el trámite, desde el momento en que las diferentes apelaciones contra la sentencia se han de plantear y admitir en el mismo plazo y por el mismo órgano jurisdiccional –el que dictó la sentencia recurrida–, y son remitidas simultáneamente al órgano colegiado encargado de decidir, lo que simplifica su tramitación, mientras que en el supuesto de la acumulación de autos, en que el inicio de cada proceso normalmente tiene lugar en diferente momento, cada procedimiento continuará su curso hasta la aceptación de la acumulación, momento en que el que esté más avanzado quedará en suspenso (si es que no lo estaba ya, por estar concluso el juicio para sentencia) hasta que los demás alcancen la misma fase del procedimiento (art. 84.2 LEC).

En definitiva, no hay óbice, legal, a nuestro entender, para otorgar autonomía a los diferentes recursos de apelación propuestos contra una misma sentencia, cuando cada uno de ellos afecta a diferentes pronunciamientos y no hay

conexión entre las pretensiones, incluso cuando se plantea entre diferentes sujetos; ello dicho con independencia de que, en efecto, todos los recursos hayan de ser tramitados conjuntamente, y de resolverse en la misma sentencia por la Audiencia Provincial. Algo que no sólo es teóricamente posible, sino también práctica frecuente en nuestra jurisdicción civil.

### 3.3. *La preclusión del momento para impugnar la sentencia*

Cuestión aparte es, aceptado esto, cómo han de interpretarse en el caso los arts. 458 y 461 en lo que se refiere a las posibilidades de impugnación del apelante que a la vez es apelado.

De conformidad con el razonamiento de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (que hace propio el voto particular de la Sala primera), el apelante no puede impugnar en el trámite de oposición que le corresponde como apelado en el segundo recurso, porque ya tuvo oportunidad de recurrir todos los pronunciamientos que le fueron desfavorables en el escrito de interposición; de lo que se deduce que, para quien apeló, la interposición es el momento preclusivo para impugnar la sentencia en todos sus pronunciamientos. Si lo hiciera – siempre según este mismo argumento – estaría utilizando de modo fraudulento la posibilidad que le brinda el art. 461.1 para subsanar la omisión de impugnación en que incurrió el escrito de interposición.

Este razonamiento sería discutible en el caso de pluralidad de recursos de apelación entre los mismos litigantes (el demandante apela parcialmente frente al demandado, mientras que el demandado, a su vez, apela los pronunciamientos que le son desfavorables frente al demandante), pero no parece de recibo en casos en que, como en el supuesto estudiado, son diferentes las partes en los dos recursos de apelación, en los que solamente coincide uno de los litigantes que ocupa diferentes posiciones procesales en uno y otro recurso.

Es en este punto donde se alcanza la conclusión de que el argumento que sirvió de base a la Audiencia Provincial es, realidad, falaz. En efecto, si no hubiera habido apelación del demandante contra uno de los demandados, nadie pondría en cuestión la admisibilidad de la impugnación de la sentencia del art. 461.1 LEC, en este caso, frente a la transportista apelante, en los pronunciamientos que le eran desfavorables en la sentencia recurrida frente a esta última. Cuando, en realidad, también podría aducirse, en este segundo supuesto, que el deudor omitió la facultad de recurrir la sentencia en el plazo que le otorga el art. 458 LEC, previa interposición del recurso, con lo que, también podría buscar la subsanación de su *déficit* de impugnación previa.

Lo que ocurre no es más que la impugnación de la sentencia, de acuerdo con el trámite de oposición del recurso a favor del apelado, es, en puridad, una excepción al límite preclusivo que establece la ley (así lo cree también MUÑIZ CALAF, p. 128), para cuando una de las partes se aquieta inicialmente a la sen-

tencia (sobre la preclusión y su fundamento, ver VALLINES GARCÍA, *passim*). La ley no juzga intenciones, sino que ofrece facultades de actuación, por lo cual, si había una voluntad o no de subsanar la falta de impugnación inicial debería ser, a nuestro entender (como también lo fue para el Tribunal Supremo), irrelevante para decidir la admisión o no de la impugnación. Por consiguiente, si esa intención existiera en el caso de una única apelación, tampoco sería censurable la admisión de la impugnación del art. 461.1 LEC. En efecto, parece que este precepto tiene el fin de atenuar los rígidos efectos de la preclusión, cuando su aplicación podría perjudicar el ejercicio del derecho de defensa del apelado.

Es cierto, con todo, que el tenor literal del precepto (en concreto, del párrafo dos del artículo) es ambiguo en su redacción. En efecto, el art. 461.2 LEC da por supuesto que el escrito de impugnación lo presenta la parte que no es apelante, lo que parece vedar la posibilidad de que el apelante impugne la sentencia de primera instancia en este momento procesal (GRAU PÉREZ, p. 117). Evidentemente, la conclusión es de aplicación tan solo para el caso de pluralidad de apelaciones, dado que, si la apelación es única (y hay, por tanto, un único apelante), la imposibilidad de que este impugne la sentencia nuevamente en ese momento deriva del hecho de que carece de legitimación formular alegaciones en el trámite de oposición: no tiene mucho sentido que el apelante se oponga a su propio recurso.

¿Cómo interpretar, en consecuencia, el art. 461.2 LEC? En realidad, la norma admite diferentes interpretaciones. Puede ser, por un lado, una mera constatación de lo obvio, dado que quien impugna en este momento procesal es siempre quien no es apelante del recurso, o para distinguirlo de la impugnación que se formaliza en el momento de la interposición, ex art. 458 LEC. Sin embargo, esta posible interpretación no parece ser la que tenía presente el legislador al establecer el precepto. En buena hermenéutica, debería entenderse que nuestro ordenamiento procesal civil proscribía la posibilidad de que el apelante impugne la sentencia en aquellos pronunciamientos que no recurrió *a limine*, con pleno sentido y no superfluamente (a favor, MONTERO AROCA, p. 448, FLORS MATÍES, p. 3661, e ILLESCAS-RUS, p. 2170, entre otros; en contra, GRAU PÉREZ, pp. 117-118, para quien no hay inconveniente legal para reconocer legitimación activa al apelante en este trámite procesal, si pudiera hacerlo); y eso sólo puede ocurrir en el supuesto de que el apelante sea, también, apelado en el proceso, esto es, de simultaneidad de recursos de apelación contra una sentencia parcialmente estimatoria.

Ocurre, sin embargo, que de todas las posibles interpretaciones de la norma, la Audiencia Provincial hizo la más restrictiva para los litigantes desde el punto de vista del derecho de acceso a los recursos, algo que no casa muy bien con las exigencias del principio *pro actione*. Y es que no todos los supuestos de simultaneidad o pluralidad de apelaciones, con entrecruzamiento de posiciones procesales de las partes, son iguales. Por esa razón, hace muy bien la Sala primera del Tribunal Supremo, a nuestro entender, en matizar las consecuencias legales oportunas en cada una de ellos.

Efectivamente, es posible, en primer término, que la sentencia parcialmente estimatoria sea respectivamente recurrida por el mismo demandante y demandado en pronunciamientos conexos entre sí: en el supuesto analizado, sería el caso de que la entidad G apelase los pronunciamientos desestimados frente a la depositaria G, y ésta, a su vez, apelase la sentencia en aquellos que fueron favorables a la contraparte. Este es, a nuestro juicio, el supuesto de hecho concebido por la ley: de darse el caso, pues, el actor debería haber acumulado en su recurso todas las impugnaciones que tuviera contra la parte contraria y, si no lo hiciera, precluiría el momento procesal de hacerlo, sin posibilidad de servirse, con posterioridad, del trámite de impugnación del art. 461 LEC.

No es irrelevante, para justificarlo, el hecho de que en este supuesto nos encontremos ante una misma relación jurídico-procesal que liga al demandante y demandado, los dos parcialmente perjudicados por la sentencia de primera instancia. Sin embargo, la prohibición sería consecuencia de la interdicción legal, no de ninguna incompatibilidad derivada del principio de contradicción o del derecho de defensa, dado que realmente este trámite es prácticamente inmediato al de interposición del recurso y el apelante tiene derecho, a su vez, ex art. 461.4 LEC a que le den traslado del recurso y, si lo estima oportuno, oponerse a él (en este mismo sentido, ESPARZA LEÍBAR, p. 207; BONET NAVARRRO, p. 134): bien es cierto que en este supuesto, no se le da la oportunidad, a su vez, de impugnar la sentencia, en un encadenamiento de recursos que, por no estar previsto en la ley, entorpecería la tramitación del recurso, como ha entendido con posterioridad a la comentada, la STS de 18-1-2010, también en reunión plenaria. Esta última prohibición tiene mucho parentesco con la interdicción en el proceso civil de la reconvencción de la reconvencción: bien es cierto que, en este caso, queda expedita la posibilidad de que el actor ejerza las acciones que tiene pendiente contra el demandado en otro proceso (salvo que opere la norma de preclusión del art. 400 LEC), mientras que, en el caso del art. 461.4 LEC, la caducidad del momento procesal se aplicaría automáticamente a la firmeza del pronunciamiento extemporáneamente impugnado.

No este, empero, el supuesto al que se refiere la Sentencia objeto de comentario: no nos encontramos ante una pluralidad de recursos de apelación entre los mismos litigantes, sino de dos apelaciones que, en el plano subjetivo, sólo coinciden en uno de ellos, que en un caso actúa como apelante y en otro como apelado, pero en el que las contrapartes en cada uno de ellos no son la misma. Tal y como estaba planteado el debate en primera instancia, era perfectamente identificable en el proceso la existencia de diferentes relaciones jurídico-procesales yuxtapuestas, pero tramitadas conjuntamente: la establecida entre el transportista y el depositario; y la establecida entre el transportista y la Aseguradora.

Se matiza por ser un dato relevante, dado que cada una de las apelaciones, a pesar de la coincidencia de una de las partes y la conexión entre las pretensiones, son autónomas, y podrían haberse tramitado por separado. De ahí que

compartamos el parecer mayoritario de la Sala primera, en el sentido de que de “la no-interposición de recurso de apelación” no se puede concluir que se entienden compensados pronunciamientos de la sentencia favorables y desfavorables relativos a partes diversas.

Como afirma el Alto tribunal, el art. 461.2 LEC “no se opone a esta interpretación, pues al referirse a «quien inicialmente no hubiera recurrido» no precisa, en su estricta literalidad, si esta inicial ausencia de recurso debe entenderse de manera absoluta o solamente respecto de las partes contra las cuales se formula la impugnación. Desde el punto de vista sistémico [sic], sin embargo, es obligado entender que «quien inicialmente no hubiera recurrido» es también aquel que no resulta afectado como apelante inicial por las pretensiones a las que se refiere el recurso de apelación al que se opone”.

La preclusión no puede operar, pues, en este caso, puesto que no hay comunicación entre las dos apelaciones planteadas, dado que el apelante inicial no dirigió su apelación frente a quien interpuso la segunda apelación: difícilmente puede precluir un trámite que ni siquiera pudo hacerse efectivo, cuando el apelante, además, no podía prever que la transportista fuera a apelar la sentencia formulada contra él.

#### 4. Bibliografía

- ARMENTA DEU, T., *La acumulación de autos (reunión de procesos conexos)*, Madrid, Montecorvo, 1983.
- BONET NAVARRO, A., *Los recursos en el proceso civil*, Madrid, La Ley, 2000.
- ESPARZA LEÍBAR, I., *La instancia de apelación civil. Estudio comparativo entre España y Alemania*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., *El razonamiento de los tribunales de apelación*, Madrid, Ceura, 1990.
- FLORS MATÍES, J., *El proceso civil* (dir. F. Escribano Mora), Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El recurso de apelación en el proceso civil*, Madrid, Colex, 2001.
- GASCÓN INCHAUSTI, F., *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*, Madrid, La Ley, 2000.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. M.<sup>a</sup>, “Desestimación tácita, incongruencia por omisión de pronunciamiento y derecho a la motivación de las sentencias”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 35, 1989, pp. 399-412.
- GRAU PÉREZ, J. A., *La impugnación del inicialmente apelado. Adhesión a la apelación*, Madrid, Dijusa, 2005.
- HERRERO PEREZAGUA, J. F., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (Cordón Moreno, Armenta Deu, Muerza Esparza y Tapia Fernández, dirs.), v. I, Cizur Menor, Aranzadi, 2001.

- ILLESCAS-RUS, A. V. y PÉREZ GÓMEZ, E., “Del recurso de apelación y de la segunda instancia”, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Fernández-Ballesteros, Rifa y Valls, dirs.), v. II, Barcelona, Atelier, 2001., pp. 2166 y ss.
- MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J. L., MONTÓN REDONDO, A., BARONAVILAR, S., *Derecho Jurisdiccional*, v. II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- MUÑIZ CALAF, B. X., *La segunda instancia del proceso civil*, Granada, Comares, 2002.
- OLIVA SANTOS, A., Díez-Picazo Giménez, I., VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal civil. El proceso de declaración*, Madrid, Cera, 3ª ed., 2004.
- PADURA BALLESTEROS, M.<sup>a</sup> T., *Omisión de pronunciamiento y desestimación tácita: términos de comparación para discernir la congruencia*, Madrid, McGraw Hill, 1998.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Civil*, I, Barcelona, Bosch, 1997.
- RICHARD GONZÁLEZ, M., *La segunda instancia en el proceso civil*, Barcelona, Cedecs, 1998
- SAAVEDRA GALLO, P., “El recurso de apelación”, *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la nueva Ley 1/2000* (Alonso-Cuevillas Sayrol, coord.), Barcelona, Economist & Jurist, 2000, p. 643-683.
- VALLINES GARCÍA, E., *La preclusión en el proceso civil*, Madrid, Thompson Civitas, 2003.