

TEMA XIV. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN . . . . .	481
I. CONCEPTO. . . . .	481
II. TIPOS DE ERRORES O VICIOS . . . . .	481
III. LOS REMEDIOS. . . . .	483
IV. LOS RECURSOS. SU CLASIFICACIÓN . . . . .	483
V. LA APELACIÓN . . . . .	484
VI. LA CASACIÓN . . . . .	487
VII. EL LLAMADO "RECURSO DE REVISIÓN" . . . . .	496
VIII. EL "RECURSO" DE AUDIENCIA AL REBELDE . . . . .	499
IX. LOS RECURSOS DE "QUEJA". . . . .	500
X. LA NATURALEZA DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN . . . . .	501
XI. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA . . . . .	505
XII. EL GRAVAMEN . . . . .	507
XIII. LA REFORMATIO IN PEIUS . . . . .	511
XIV. Los "EFECTOS" DE LOS RECURSOS . . . . .	513
Bibliografía . . . . .	515

## TEMA XIV

### LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

#### I. CONCEPTO

Los medios de impugnación en su especie de "recursos" son actos procesales de la parte que se estima agraviada (o gravada) por un acto de resolución del juez o tribunal, por lo que acude al mismo o a otro superior, pidiendo que revoque o anule el o los actos gravosos, siguiendo el procedimiento previsto en las leyes. Se trata (salvo la "revisión") de una continuidad de la fuerza de la primitiva acción y de su desarrollo en la pretensión, las cuales no se agotan con la resolución gravosa. Por otro lado, esta resolución puede ser simplemente interlocutoria, o incluso de impulso, o bien "definitiva", que pone fin a todo un tracto procesal ante el mismo juez o tribunal, llamado "instancia". En tal caso, el recurso puede abrir una "segunda instancia" ante un juez o tribunal superior. Y aún hay regímenes que admiten un nuevo recurso contra las resoluciones dictadas en la segunda instancia.

Todos los medios de impugnación de resoluciones judiciales aparecen con el objetivo de evitar la posibilidad de que el error de un juez o tribunal ocasione una resolución injusta, o diputada como tal por una de las partes (Calamandrei, Wehrle). Surgen, pues, de la "evidencia" para la parte recurrente ("evidencia" subjetiva, que no supone "existencia" Wach, Hellwig, Goldschmidt) de un error, de un vicio "existente" —para la parte— en la resolución judicial que impugna; surgen también, estructuralmente, de la jerarquía de los tribunales (artículo 12 LOPJ).

#### II. TIPOS DE ERRORES O VICIOS

Los de las resoluciones judiciales —y ello es aplicable a todos los procesos— pueden ser, según una pauta.

A) Los llamados "de actividad", que, a su vez, pueden producirse:

a) A lo largo del procedimiento esto es, con anterioridad al *processus* lógico que el juez desarrolla mentalmente (*cfr. supra*) llevándole a la elaboración de la resolución;

b) Por vulneración de normas "procesales" que se producen durante ese "iter" mental del juez, una vez concluido el procedimiento externo: "iter" mental, interno, pero que se va a plasmar en un acto externo como lo es la resolución. Son los "errores de actividad interna" propiamente dichos.

B) Los llamados "de fondo", o defectos de la "actividad lógica" —o que intenta serlo— del juez, que le lleva a una subsunción errónea de los hechos a una norma jurídica que no les es aplicable. Tales defectos pueden afectar tanto a normas materiales (Calamandrei) como *procesales* de aplicación en el fallo del fondo del asunto.

También pueden clasificarse los medios de impugnación, A') en los provocados por errores de hecho cometidos por el juez en su resolución, y B') en errores de derecho en tal resolución cometidos (y según consideremos las "reglas de la sana crítica" podríamos hacer de su mala elaboración o aplicación, un tercer grupo) (Calamandrei, Beling, Provinciali).

Una tercera y para nosotros, fundamental clasificación, se basa en el que sea o no el mismo juez o tribunal que dictó la resolución impugnada, quien resuelva sobre la impugnación de la misma (así, nacerá la distinción entre "remedios" —es el mismo juez resolutor el que reconsidera y resuelve sobre el medio de impugnación—) y "recursos propiamente dichos" —es otro juez o tribunal superior el que ve y resuelve sobre la impugnación de la resolución supuestamente viciada, emitida por el inferior.

Esta diferenciación la estimamos de importancia. En efecto, ya la idea de que el medio de impugnación va a ser "visto y resuelto" por otra u otras *mentalidades* jurídicas (diferentes humanamente, desde luego), aunque metaprosesal, es básica. Pero además, suscita una serie de problemas de técnica procesal: por ejemplo, el de si en el recurso —ya lo podemos llamar así, y de apelación— debe haber o no la aportación de nuevas pruebas; y si se admiten, y la apelación la confiásemos al mismo juez que "vio" la primera instancia, se trataría, de admitirse nuevas pruebas, de una grave derogación al principio de preclusión y quizás una reiteración inútil de la materia probatoria (Alcalá-Zamora Castillo); otro inconveniente ejemplificador —éste para el recurso llamado de "casación" —aunque esté "cada vez más abierto en España", es el de que, en el improbable caso de ser confiado al mismo tribunal que dictó la resolución impugnada, se le pondría en un difícil trance al obligarle a examinar tan sólo una parte de su propia resolución, no pudiendo tocar la otra.

Ya parece que hemos deslindado los "remedios" de los "recursos".

### III. LOS REMEDIOS

A) Inútil repetir la definición de los que llamamos "remedios" en el ordenamiento español; existen tres, deducibles a uno: a que en ellos sea el mismo juez o tribunal que dictó la resolución impugnada, el que los examina ("vea") y resuelva. Pero las leyes diferencian entre A) *reposición* (artículos 376 y ss. LEC; 4 y 151 LPL; 92 a) LCA: en general —salvo en la LCA—, se trata de "reposición" cuando la autoridad judicial que dictó la resolución impugnada —y la que resuelve sobre el remedio— es un juez individual; en la LECRIM se llama a este "remedio" (y conste que nuestras leyes los llaman también "recursos"), de "reforma", artículo 220; pero "es" el remedio "de reforma" *el mismo* que el civil "de reposición", hasta el punto de que, al menos por tres veces, los autores de la LECRIM llamaron "reposición" a lo que es "reforma".

B) Si el "remedio" se intenta contra una resolución —una providencia, regularmente— de un tribunal colegiado, asume el nombre de "súplica" (pero es ese mismo tribunal el que la resuelve) (artículo 402 y otros LEC; 236 y otros LECRIM; LCA, artículos 62-3 y 92).

### IV. LOS RECURSOS. SU CLASIFICACIÓN

Se puede atender, 1º) a la posibilidad del tribunal que ha de resolverlo (el *ad quem*), de volver a examinar todo el proceso y procedimiento, en su extensión de hechos y derecho; o bien a que se le concedan potestades más o menos limitadas con respecto a determinadas cuestiones (por ejemplo, nuevo examen del derecho aplicado por el tribunal inferior, *a quo*); 2º a que la finalidad del recurso sea simplemente la de obtener la anulación de la resolución impugnada (el puro *casser* francés, el *cassar y anullar* del derecho aragonés), o bien, que tras dicha labor, haya de dictar una nueva sentencia en sustitución de la anulada (sentencia que puede ir confundida formalmente con la anterior, según la defectuosa regulación introducida en lo civil por la Ley de 6/8/84, en la LEC, sustituyendo el acertado artículo 1745 por el, en parte desafortunado, artículo 1715 (*cf.* Heusler, Brügger von Losdorf); 3º como combinación de estas clasificaciones se hace la de "recursos ordinarios" (que no exigen para su admisión motivos específicos ni limitan las potestades del tribunal *ad quem* Steiner) y "recursos extraordinarios" (que exigen, para su apertura, motivos específicos fijados por la ley, y en los que se limitan las facultades de conocimiento del tribunal *ad quem*); añadiéndose por algunos autores los "recursos

excepcionales" (Guasp, Wehrle), dirigidos contra la cosa juzgada, importante efecto éste que, en determinados y muy graves supuestos, no impide que se la ataque. Esta clasificación, que estimamos muy completa, incurre, a nuestro entender, en ciertos defectos que nos aconsejarán no verla como fundamental, si bien sus puntos de vista son muy valiosos en cuanto a la diferenciación conceptual de los recursos entre sí. Haremos notar, p.e., que el recurso de apelación, que es incluido entre los ordinarios, no exige para su admisión motivos específicos, pero sí genéricos procesales y aun de fondo (el gravamen, la fundamentación, si bien ésta, en nuestro ordenamiento jurídico, se expone en un momento procedimental muy tardío, en la vista o en las alegaciones en derecho, artículos 321 y ss., 872, 876 y ss., 709 LEC; artículos 230, pero no el 795 LECRIM; artículo 100 LCA). Y otros requisitos formales —de adecuación funcional del recurso— pueden influir sobre su admisibilidad. Además, en la apelación española —del tipo de "apelación restringida"— se limitan las facultades del tribunal *ad quem*, ya que éste, a pesar de poder resolver sobre los problemas de hecho y de derecho, está limitado, en general, a actuar sobre el material fáctico recogido en la primera instancia, y sólo en casos específicos y determinados (los del artículo 862-3º y 4º LEC; posiblemente, el artículo 231 y el 795 LECRIM) —hay *ius novorum*—. En cuanto a los "recursos excepcionales", por dirigirse contra resoluciones que han surtido efectos de cosa juzgada, estimamos y justificaremos, que no se trata de verdaderos "recursos", derivados de la acción y pretensión ejercitadas al principio del proceso, sino de otras nuevas autónomas, destinadas a destruir dicha cosa juzgada y sus antecedentes viciados (es el llamado "recurso de revisión", artículos 1796 y ss. LEC, 954 y ss. LECRIM, 189 LPL; diferente la "revisión" de la LCA).

## V. LA APELACIÓN

En él, como ya se dijo, y en general, el tribunal *ad quem* podrá examinar —depende de la amplitud con que se interpuso el recurso por el apelante, naturalmente— problemas de hecho y de derecho. Es común a los ordenamientos jurisdiccionales civiles y penales (aunque con las diferencias que vamos a ver).

Responde —este problema ya lo estudiamos, *supra*, con el de "la única o doble instancia"— a un triple orden de necesidades históricas, psicológicas y técnico-jurídicas (Beceña), de las cuales una de las más importantes es la de atender a la buena formación del supuesto fáctico que entrará en la nueva sentencia (y eliminar los errores del anterior);

la complejidad del elemento fáctico, hace que, a fin de eliminar errores —o de disminuirlos, al menos— pueda el asunto ser examinado por un nuevo tribunal (Beceña).

Ahora bien, las diferencias de la apelación en lo civil y en lo penal, se hallan, fundamentalmente, en la existencia, desde la Ley de 1882 (LECRIM), un proceso y procedimiento, para delitos (ahora sólo los de penas superiores a 12 años de prisión, Ley de 28/12/88), dividido en dos estadios: uno, de instrucción o investigación —que ya vamos conociendo— a cargo de un "juez instructor", más otro estadio, de "acusación y defensa formales-prueba-debate--sentencia", *ante un tribunal del que no puede formar parte el juez instructor* (La Audiencia Provincial; *cfr.* el artículo 52-12 LECRIM sobre recusación del juez instructor para formar parte de la Audiencia Provincial en el caso de que lo hubiere sido antes) más un recurso de casación, *pero no de apelación contra la sentencia de fondo de la AP*. Por lo tanto, en este tipo de procedimiento —hoy día reservado a "delitos graves"— la apelación (que en lo civil se extiende a todas las sentencias definitivas de primera instancia), no se produce sino contra resoluciones interlocutorias dictadas por el juez instructor durante esa instrucción (el mal llamado "sumario") y contra las sentencias dictadas en los "juicios de faltas".

Pero a este correcto sistema procesal —diferenciación entre dos órganos judiciales de las labores de investigar y de resolver— se añade otro.

En cuanto a los delitos "menos graves" —aquellos cuyas penas máximas no excedan de los citados 12 años de privación de libertad, etcétera—, tras una serie de vicisitudes, en las que una ley moderna —[la de 8/4/64 y] la de 11/11/80— fue declarada inconstitucional *tras muchos años de vigencia*, por confundirse en ella las potestades instructoria y decisoria del juez, y sustituida por la desafortunada Ley de 28/12/88, que por fin separó tales potestades y funciones (la primera a los jueces de instrucción, pero con graves concesiones legales al MF; la segunda a los nuevos "jueces de lo penal"), con recurso de apelación ante la AP o la AN, según los casos. Mas en aquellos en que la pena a imponer esté comprendida entre los seis y los doce años de privación de libertad, la AP interviene en la fase decisoria del proceso ("juicio oral") pero no hay apelación, sino solamente casación. Como se verá, la cuestión es innecesariamente compleja: bastaba haber creado "tribunales correccionales" para unificar los dos sistemas sobre el más correcto de la LECRIM, proveyendo a éste de un recurso de apelación, lo que los profesores de Derecho Procesal hemos solicitado inútilmente.

Con estas diferencias cuantitativas la apelación tiene los mismos fundamentos y campo que en lo civil; tanto abarca a los hechos como al derecho.

La evidente y correcta especialidad del proceso penal por delitos graves (el concebido y desarrollado en la LECRIM de 1882), proviene del predominio en él del sistema acusatorio, en su parte crucial, en el juicio oral (Aguilera de Paz). En efecto: históricamente fue característica de estos procesos que la sentencia fuera inapelable, y la causa de ello se hallaba en su mismo origen: en la justicia popular (Graven, Fairén Guillén). La composición del jurado y la "igualdad de los ciudadanos ante la ley" impedían la apelación, ya que el segundo principio obstaría a una jerarquía judicial determinada. Debió influir de modo considerable en la LECRIM de 1882 la eliminación de dicho recurso contra las sentencias definitivas, la idea de hacer coexistir la "justicia técnica" con la "popular" que ya había existido en la Ley provisional de enjuiciamiento criminal de 1872 (y el artículo 142-2\* LECRIM —resultando de "hechos probados"— recuerda a los del "veredicto" del jurado). De tales principios resultó un tipo de proceso desarrollado en una y única instancia, bipartida en instrucción y "vista y fallo".

Otro problema de carácter simplemente técnico, fácil de resolver en sí, pero económicamente más caro, por exigir una infraestructura adecuada se halla —*hic latet lepus*—, en el Ministerio de Finanzas. La división entre la función instructora y la decisoria propia del sistema de la LECRIM —en su proceso prototipo (y ello se manifestaba también en dos procesos civiles desaparecidos por obra de la LOPJ de 1985: los de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas, y los de nulidad de patentes de propiedad industrial)— fue también una concausa de la inadmisión del recurso de apelación contra las resoluciones del tribunal colegiado —la Audiencia Provincial, ordinariamente, *cfr. supra*— dada la misma organización y competencias de los tribunales. En efecto, mientras una causa penal por delito grave (no comprendido en los dos procesos menos antes citados) se halla en fase de instrucción, ante el juez instructor, hay posibilidad de elevarse en apelación contra sus resoluciones (ninguna definitiva, final del proceso) ante el tribunal colegiado, la Audiencia Provincial —aun cuando la pureza del sistema acusatorio exigiría que tales recursos los viese otro tribunal, y así lo hemos pedido sin éxito—; pero cuando es ya este tribunal el que lo tiene en "juicio oral" y sentencia, sería preciso crear un nuevo tipo de tribunal para conocer de supuestos recursos de apelación contra dichas sentencias; lo cual suscitaría un grave problema estructural en la jerarquía judicial penal española. No obstante, esta solución fue pro-

puesta por los profesores de derecho procesal de las universidades españolas en 1985, en su reunión de Sevilla, y enviado a la superioridad —política—; sin resultado alguno.

Más fácil hubiera sido crear una apelación restringida, limitada a examinar el material fáctico a través de la sentencia de la instancia inferior (Arg. para lo civil, en Klein, Sperl, Wolff); pero no se hizo.

La apelación no existe en materia laboral; seguramente, tanto por razones de economía procesal, como por haber atravesado este buque, aguas en las que, en ocasiones, predominaban los tribunales de jurados.

Y existe en lo contencioso-administrativo cuando conoce de las causas vistas ante los juzgados de lo contencioso administrativo con sede en cada CA, y ante la Sala de lo contencioso-administrativo del STS (art. 75-2 LOPJ).

## VI. LA CASACIÓN

En su origen (Decreto francés de 27 noviembre-1º de diciembre de 1791) dirigido tan sólo a la defensa de la Ley" contra los tribunales inferiores y por un *tribunal de cassation* que se hallaba fuera de la organización de los tribunales franceses (?) nació bajo auspicios notoriamente políticos (Robespierre en su buena época: estudio exhaustivo de Calamandrei); más tarde se fue "abriendo a los ciudadanos particulares", a la discusión de sus derechos de los particulares; y en España, por razones diversas de las que ocasionaron su aparición en la Revolución francesa, apareció ya proclive a "ser abierto al examen de los hechos" cuando el clásico recurso francés se limitaba rigidamente al "examen del derecho aplicado por los tribunales inferiores"; 1812: (Fai-rén Guillén). Si esta tendencia, aunque debilitándose, perdura en otros países, en España, siguiéndose el fenómeno que Satta llamó de "degeneración de las instituciones", el recurso de casación está muy abierto a que en él pueda tratarse, no sólo del acierto o desacierto del tribunal *a quo* en la determinación, interpretación y aplicación de la norma jurídica hecha en su sentencia, sino también... de los hechos en que se basó y de los errores probatorios que pudo cometer en cuestiones de hecho, naturalmente. Esta "apertura de la casación" se ha notado en todos los órdenes jurisdiccionales (yendo con retraso el contencioso-administrativo).

La doctrina —y las leyes españolas, hasta la evolutiva transformación— venía distinguiendo tradicionalmente, a fin de distribuir las facetas de estudio de la aplicación del derecho efectuada por los tribunales inferiores, entre motivos de casación *por infracción de ley ma-*

terial, "in judicando", y por quebrantamiento de forma (infracción de ley procedimental o procesal, "in procedendo") (antiguos artículos 1692 y 1693 LEC; 949, 1950 y 951 LECRIM; 167 y 168 LPL).

En la actualidad, el sistema, globalmente, no ha cambiado mucho, sino en una mayor apertura de la casación a los hechos (que ya existía antes de 1984 en la LPL).

Los motivos de casación, fundamentalmente, en lo civil, y por obra de la citada Ley de reforma urgente de la LEC de 6/8/84 (artículo 1692 nuevo), han ampliado su campo, con relación a los anteriores motivos, "por arriba", esto es, haciendo expresamente motivo de casación "el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción" y "por abajo", abriendo amplísimamente el recurso a los "errores en la apreciación de la prueba". En resumen, los podríamos clasificar así:

1. Motivos por vulneraciones de ley superior, supra-procesal: "Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción. Empero, en mucha de tales leyes hay normas procesales (por ejemplo, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; en la Ley de Aguas; etcétera). Es un epígrafe incompleto.

2. Motivos por vulneraciones de normas procesales de distribución de las competencias en relación con la multiplicidad de los procedimientos. "Incompetencia o inadecuación en el procedimiento". En realidad, esa "incompetencia", lo es, subjetivamente para cada tribunal, si quiere desarrollar un procedimiento que la ley no le ha confiado. Y en España sigue habiendo demasiados procedimientos, por lo que el "error en el escoger procedimiento" sigue siendo un problema (Fairén Guillén).

3. Motivos por vulneraciones de normas procedimentales fundamentales ("esenciales"). La Ley ha suprimido el sistema enumerativo del artículo 1693 anterior LEC, lo que dará no poco trabajo nuevo, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina ya elaborada den guías con respecto qué infracciones procedimentales "causan indefensión". En especial, habrá que tener cuidado al localizar la violación de una norma procedimental: en localizarla y determinar sus relaciones con las demás que integran "su" sistema procedimental; una vez determinado éste, fijar si "es o no es" política-procesal, y si lo es —*hic latet lepus*—, en qué entidad; pues muchas, al parecer "simples violaciones en el procedimiento", pueden ser una secuencia de la "violación de un principio o sistema de principios políticos del proceso", o "derecho fundamental", que ya vimos, *supra*.

4. Motivos por "infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Título oscuro. Lo interpretamos en el sentido de que aquí se deben

recoger los recursos motivados en errores que se producen durante el *processus* de actividad lógica del juez, desde el momento en que, terminado ya el procedimiento externo —concluso para sentencia—, comienza su examen, intelectual y materialmente, y lo termina, al plasmar los resultados de su razonamiento en la sentencia (Prieto Castro, Fairén Guillén). Calamandrei incluía a los errores de actividad lógica del juez, juntamente con otros, entre los vicios que llamó "de actividad" (errores *in procedendo*); mas nosotros estimamos que usó la expresión *in procedendo* en sentido excesivamente lato, ya que, dado el sentido que en materia procesal se le concede (errores "de procedimiento") no cuadraba bien con el *processus*, con el "iter" intelectual —el pretendidamente lógico— que el juez desarrolla al elaborar la sentencia, *processus* que supera la acepción jurídica de la palabra.

Calamandrei aplicaba la denominación de "vicios de actividad" a los *in procedendo* y los dividió a su vez en tres subgrupos: 1º los que comprenden defectos sobre la constitución de la relación procesal de fondo (éstos serían los referentes a la jurisdicción y al error en la determinación del procedimiento, en nuestra LEC y tras su reforma; los del nº 1º y 2º del artículo 1692); 2º los que comprenden las inejecuciones de preceptos procesales en el curso del procedimiento hasta el cierre del estadio instructorio (éstos serían nuestros errores "por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos" del oscuro nº 3º del nuevo artículo 1692); 3º los que comprenden las inejecuciones de preceptos procesales en el curso de la fase decisoria del procedimiento (éstos serían los que nosotros denominamos, en general, "vicios o errores de actividad no procesal externa del juez, sino interna", en su razonamiento, en su "processus" de elaboración de la sentencia, aunque se plasmen en ella, naturalmente).

En efecto, con la antigua clasificación de los errores que motivaban la casación en *in procedendo* —procedimentales— e *in iudicando* —iusmateriales—, se abría una laguna: los primeros, naturalmente, abarcaban todos los que el juez pudiera cometer a lo largo del procedimiento como forma exterior del proceso; los segundos, los que aparecían plasmados en su sentencia y afectaren a una "norma" iusmaterial. La laguna se hallaba en *ignorar los errores de actividad* intelectual en las diversas operaciones de "subsunción" —de escoger una norma procesal, de interpretarla, de terminar de construir el supuesto de hecho sin forzarlo, de aplicarle una norma procesal de aplicación en el fallo— que el juez desarrolla, que no pueden llamarse procedimentales, y sí *procesales* en sentido lato, de *processus*, "iter mental", hasta que nos en-

contremos ya con la sentencia hecha. Y en ella, ya firmada, podemos hallar a su vez, otros errores, éstos de tipo iusmaterial (la tradicionalmente llamada "infracción de ley"). En resumen, el grupo de errores de procedimiento comprendía hasta el último momento del mismo como "forma externa"; el grupo de errores *in iudicando* nos presentaban los de la sentencia ya elaborada; *faltaban, pues, los errores cometidos en la elaboración de la sentencia*. Y a falta de otro nombre más apropiado se les llamó "errores de actividad" (Prieto Castro, Fairén Guillén); mejor les llamaremos: errores de razonamiento en la sentencia (Wróblewski, Fairén-Guillén).

Una vez el proceso ya "instruido" —el procedimiento exterior terminado, "vistos los autos para sentencia" según la fórmula judicial tradicional española—, el juez toma los autos y comienza a desarrollar operaciones que pretende sean lógicas, y valoraciones, para elaborar la sentencia.

Probablemente las primeras que ha de llevar a efecto se tienen que referir a la determinación de la base de hecho de la sentencia: el juez ha de determinar, apreciando el material de hechos reunido en el procedimiento —estimando las pruebas practicadas— cual es la configuración fáctica de los hechos controvertidos: aquí puede cometer errores, que en los sistemas casatorios rígidos no abrirían el recurso, pero que se han ido admitiendo al irse agrandando su admisión en sucesivas leyes españolas: así aparece el motivo 4º del artículo 1962 LEC, nuevo.

5. "Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios" (artículo 1692-4º).

No vamos a entrar en la historia de este motivo de casación; desde el Siglo XIX, se mostró la casación española, proclive a su apertura por errores de hecho, frente a dos principios básicos de la casación francesa originaria: por entrar en los hechos, y desde otro punto de vista que indica mayor agilidad mental, por no separar radicalmente los conceptos de "hecho" y de "derecho" en cuanto a la casación. La apertura paulatina pasó por la fase de limitarse la casación al error de hecho en la apreciación de la prueba comprobable mediante el contraste con un "documento auténtico" (el que hace prueba de su propio contenido). Esta tarea consumió muchos años de trabajo de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y de la de lo Penal —y de la de lo Laboral—. Al final, la "apertura" del recurso a los hechos se ha ampliado a comprobarla por contraste con "documentos que obren en autos", suprimiéndose pues la difícil exigencia de su "autenticidad" (Ley de 6 de agosto de 1984, y luego, la LPL, ahora ya desarrollada la de Bases cit.).

Se trata de errores "de actividad", de razonamiento. Pero, a efectos de encuadrar el complejo denominador común "apreciación de la prueba", debe decirse que A. si el error se cometió en la apreciación de una prueba legal (las de confesión en juicio y la documental (artículos 1232 del CCiv. y 1218, 1219 y 1225 CCiv. respectiv.), se ha de denunciar a través del motivo 5º del artículo 1692 LEC (*Cfr. infra*), como *infracción de ley material*, etcétera, pero B. si el error se cometió en la apreciación de las pruebas pericial o testifical, apreciables *según las reglas de la sana crítica* (máximas de la ciencia, de la técnica, de la práctica: en fin, de la "experiencia de la vida", Marias, López de Arangurén), entonces, el Tribunal admitirá el recurso de casación por error cometido en la norma que las contenga, a ellas o al principio de que se induzcan; si no lo hay, el Tribunal debe indagar —naturalmente, la argumentación la ha de suministrar la parte recurrente— si le es posible construirla, como inferencia inductiva de hechos reiterados (Stein, Serra, Fairén Guillén), y a título de norma; no jurídica, pero norma.

El TS apunta a esta acertada dirección en Sentencias como las de 11 de diciembre de 1962 y sobre todo, la de 7 de febrero de 1990, —Sala I—, y de una multitud creciente en materia de enfermedades laborales y de accidentes del trabajo la Sala IV, y es de desear abandone la anterior tendencia de considerar a estas reglas tan sólo como hechos. Y si valora que tal regla aún no ha alcanzado la inferencia suficiente —por el juicio de gran probabilidad de repetirse el hecho, que debe reunir—, naturalmente, el recurso no debería ser admitido. En cuanto a la prueba de reconocimiento o inspección judicial (artículos 633 y ss. LEC y 1240 y ss. CCiv.), aunque nada se exprese sobre su valoración en estas normas, de sus mismos caracteres de "perfecta claridad" en el resultado, de la necesidad de conjuntarla con la pericial "cuando para apreciar los hechos sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos", artículos 1241 y 1242 CCiv.; (el último, con frase tomada a la letra del artículo 610 LEC"); de la posibilidad del juez de hacerse acompañar de personas prácticas (artículo 634, II, LEC); todo esto conduce a concluir que se ha de apreciar también conforme a las reglas de la sana crítica y su ingreso en casación se hará por la misma vía; la de alegar vulneración de los artículos 1240, 1241 y 1242 CCiv. (Serra, Fairén Guillén).

En la casación penal, análogamente, el artículo 849 dice que se entiende infringida la ley —sustancial, material— "cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren

en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios”.

No existe en lo penal, prueba tasada o legal. Y —como en lo laboral— se ha distinguido entre “documentos” que se presenta en juicio y “documentación, protocolización de actos procesales” (v. vgr., actas de interrogatorios de testigos, informes periciales), de manera que éstos no supongan la posibilidad de un recurso de casación.

Nuestro modelo procesal penal —LECRIM— comprende un sistema doble para la apreciación de las pruebas; A) “según conciencia, esto es libérrima y extremadamente difícil si no imposible de controlar en recursos, el artículo 741; B) “según las reglas del criterio racional”, la prueba testifical y como asimilada a ella, la de “las declaraciones de las Autoridades y funcionarios de la Política Judicial” (artículo 727). Estas reglas, son las también llamadas “de la sana crítica” para el proceso civil, o en general, “del criterio humano” por el CCiv., en cuanto a la construcción de las presunciones judiciales. El TS, Sala II, abre el recurso de casación al control de la infracción de estas reglas (SS. de 19 y 21 de enero de 1988); esto es, no trata a tales reglas del criterio racional como “hechos” sino como “reglas” aunque sean no jurídicas, sino “de la lógica y de la experiencia”.

De otro lado, entendemos que el tomar a “la conciencia del tribunal” como base y tipo de la apreciación de la prueba, no excluye el control del razonamiento por el que se ha llegado a formar “tal conciencia” y combatir las irracionalidades o las faltas en el razonamiento. A ello debe llegar la casación.

En resumen, a darnos cuenta de que hay reglas y aun normas no jurídicas y de tanta o más importancia que las jurídicas, cuya exclusión del recurso de casación refleja ideas ya caducas sobre “leyes” jurídicas de tipo mítico.

La LPL, artículo 67-5º entendía que el recurso de casación se admitía en materia laboral, entre otros motivos, “cuando en la apreciación de la prueba haya habido error de derecho o error de hecho, si éste último resulta de los elementos de pruebas documentales o periciales que, obrantes en autos, demuestran la equivocación evidente del juzgador” [más por R.D.L. de 27 de abril de 1990 el recurso de casación en la novísima LPL, se ha unificado en sus motivos con el civil; nota, esta necesaria ampliación no obra en la edición española de este libro].

En tales casos, se trata de juicios de valor probatorios basados en esas “reglas de la sana crítica” (LEC) o del criterio racional” (LECRIM) o “del criterio humano” (CCiv.), elaboradas sobre la base de razonamientos de síntesis y de inducción que llegarán, en su caso, a

producir "la convicción íntima" del juzgador". No forman parte del procedimiento, forma externa, pero sí del razonamiento, que en su modalidad más importante debe manifestarse en la elaboración de la resolución final. Y sobre "reglas" no jurídicas que no son derecho (en ciertos casos, ya lo son: v. gr., ciertas enfermedades profesionales), a él se deben reunir desde el punto de vista de la casación.

Pero el juez, después de determinar la base de hecho de su sentencia, en su trabajo intelectual, puede incurrir en otros errores, como en contradicciones en el fallo (antiguo artículo 1792 LEC); puede confundir la cuestión de hecho con la de derecho, incluyendo como hechos —en lo que está elaborando— lo que en realidad son conceptos jurídicos (artículo 851-1 a.f. LECRIM); puede incurrir en incongruencia entre la motivación de su futura sentencia (que aún no ha terminado de elaborar) y el fallo (artículo 851-1º y 2º LECRIM, pero no así el antiguo 1592-2º LEC, en que la incongruencia sólo se refería al fallo, no siendo causa de casación la vulneración del artículo 372 de la misma LEC, Prieto Castro); puede violar el principio de irreiterabilidad del proceso (artículo 1962-5º antiguo de la LEC y 666 con ref. a los 676, 678 y 848 LECRIM); ir más allá de la voluntad de las partes, incurriendo así en *ultra petita* (artículo 1692-3º antiguo LEC y 851-4º LECRIM con la reserva que ésta hace); o no responder debidamente a sus pretensiones y defensas (violando el principio procesal civil de justicia rogada y el procesal penal de inmutabilidad y de legalidad, artículos 1692-2º antiguo LEC y 851-3º LECRIM), etcétera. Evidentemente, se trata aquí de normas procesales y de errores derivados de su inobservancia; no son simplemente "procedimentales" —el procedimiento, como forma externa del proceso, ya acabó—, y de otro lado no caben bajo la calificación de errores *in iudicando*, puesto que no afectan a la determinación, interpretación y aplicación de la norma jurídico-material en que consiste la génesis lógica (Calogero) del fondo de la sentencia.

En esta tripartición los motivos de casación —procedimentales, "de actividad procesal interna" del juez y de ley material— han quedado muy confundidos —aunque ya lo estaban— por la Ley de 6/8/84 en lo civil.

6. Y en ella sí que vuelve a aparecer el grupo de errores *in iudicando*: los producidos por "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate" (artículo 1962-5º LEC, moderno); "Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los artículos anteriores, se hubiere infringido

un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal" (artículo 849-1º LECRIM).

En cuanto a la casación en la LPL, su motivación también admite la clasificación en tres grupos de sus motivos: *in procedendo*: los nº 1º, 2º 3º 4º, 6º del artículo 168; *in iudicando*: el nº 1 del artículo 167; "de actividad interna" (se le podría llamar, con un barbarismo, "sentencial") del juez: los nº 2º, 3º, 4º 5º del artículo 167.

La síntesis a que hemos de llegar —hasta ahora—, en cuanto a nuestra casación, es la de que, con la reforma de la LEC de 1984, se ha intentado resumir errores básicos como motivos del recurso y alcanzar otros más profundos —los referentes a la jurisdicción— por razones políticas, de descentralización política y de creación de los Tribunales Superiores de Justicia como órganos de casación civil —y revisión— de las Comunidades Autónomas, en materia de derecho foral o especial (artículo 73-1, a) LOPJ); y además, se ha seguido la pauta de las leyes procesales laborales, "ampliando la brecha" por la que "los hechos entran en la casación", antaño —la francesa especialmente— tan estricta defensora de "la ley" y no de los derechos de los particulares.

Una advertencia más en cuanto a los nuevos motivos de casación de la LEC, según resultan de la Ley de 6/8/84: se ha suprimido como motivo de casación "la infracción de doctrina legal", que campeaba junto a la "infracción de ley" anteriormente (lo cual no ha sucedido aún en materia de trabajo, en cuyo art. 166 figura la "doctrina legal"; mas tememos que, si se sigue la inclinación legislativa de desguazar el Tribunal Supremo, la anunciada reforma de la Ley de procedimiento laboral —en la disposición adicional dudécima de la LOPJ— la "doctrina legal" siga la suerte corrida en la LEC... Y así parece indicarlo la base XXXIV, Ley de 12/4/89).

En otro tema anterior, nos hemos ocupado de esta desaparición de la "doctrina legal y de su sustitución por la "jurisprudencia", lo que va a plantear tremendos problemas, ya que no se sabe si se reducirá a la de los Tribunales Superiores de Justicia en las Comunidades Autónomas... (Cfr. Fairén Guillén, mi libro *La Ley de reforma urgente de la LEC*, de 6 de agosto de 1984, esp. págs. 342 y ss.).

Una característica de la casación española con respecto a otras actuales, es la de haberse evitado en ella el réenvoi. Esta figura, tuvo su base en las ideas puritanas de los revolucionarios franceses en este punto: el *Tribunal de Cassation* tan sólo casaba (*cassait*, rompía) las sentencias o los procedimientos del tribunal *a quo*; y después, remitía el pleito a otro tribunal inferior para que sustituyese la sentencia casa-

da por otra (que en realidad, era de instancia). Los modelos españoles del medio, *ab initio*, no aceptaron el reenvío, máxime en cuanto que el recurso estaba adoptando aspectos para aquellos puritanos inusitados —por ejemplo, la entrada del T.S. en los hechos, la falta de necesidad de arbitrar en España una defensa de “la ley” rousseanuniana tan rígida, etcétera—; sino cuando el T.S. *casa* por infracción de una norma procesal —naturalmente anterior a la sentencia del tribunal a *quo*—; entonces, naturalmente, la casación se extiende, no solamente a aquella sentencia, sino a toda la parte del procedimiento viciada desde que en él apareció el error o vicio, y es necesario que se vuelva a instruir tal procedimiento —y a dictar nueva sentencia, naturalmente— desde el momento en que se cometió el error. Pero, si el recurso se interponía e interpone por infracción de ley sustancial cometida en la resolución final a *quo*, entonces, el T.S. español, a diferencia, por ejemplo, del francés, del italiano, la *revisión* alemana, etcétera, después de cumplir su labor casatoria y anular, (*cassar y annular* expresión foral aragonesa del siglo XIV), en lugar de remitir, re-enviar los autos al inferior para que dicte nueva resolución, la dicta él mismo. De manera que aquí, el T.S. desarrolla una labor que no es la casatoria, sino la de un tribunal de instancia —de apelación o de primera instancia si la casación fue *per saltum* desde ésta.

El antiguo artículo 1745 LEC preveía que el T.S. dictaría “por separado” una segunda sentencia, que ya no sería de casación, como se ha dicho, sino de subrogación en la instancia. Con la ventaja de poderse saber “qué era y qué no era casación” en cada caso, ello muy útil para la determinación de la *doctrina legal*. Pero la Ley de 6 de agosto de 1984, desafortunada en este punto, además de *pretender suprimir* la “doctrina legal” del T.S. —no lo ha hecho más que con el nombre—, en el nuevo artículo 1715, dice que el T.S. desarrollará su labor casatoria y no casatoria “en una sola sentencia”, complicando inútilmente las cosas. Ciertamente es que el T.S. sigue prácticamente distinguiendo correctamente en la misma sentencia, en sus apartados —aunque incompletamente regulados en la LOPJ de 1984, artículo 248— la labor casatoria de la de instancia. Pero subsiste esa jurisdicción cumulativa del T.S. —es una evocación de la potestad del tribunal de instancia— que evita lo de antieconómico que el reenvío tiene, con casi ninguna ventaja (menos cada día, en cuanto que el recurso de casación se abre más).

## VII. EL LLAMADO "RECURSO DE REVISIÓN"

También es fundamentalmente el mismo en los procesos civil, penal y laboral español (Cfr. los artículos 1796 LEC, 954 LECRIM, 189 LPL). Se trata de una acción y pretensión *autónomas* (Hellwig), procesalmente hablando, para evitar que la "santidad de la cosa juzgada" lleve a una situación de evidente injusticia, por haberse descubierto una situación de hecho real coetánea a la sentencia, que está en contradicción con la que erróneamente se estimó existente en ésta. Hay motivos de revisión civil y penal absolutamente iguales: por ejemplo, el que la sentencia, ya firme, se hubiera basado en un documento o testimonio declarados falsos en causa criminal; otros, arrancan de la misma base: del descubrimiento de que la sentencia dictada en un proceso, ya firme y por tanto a salvo de cualquier otro recurso, es injusta, por concurrir en ella un vicio muy grave: incluso un delito como antecedente.

No estamos conformes totalmente con Gómez Orbaneja en la distinción que hace entre revisión civil y penal, por razón de no proceder la primera sino *ex capita falsi* y la segunda *ex capita novorum* (además). En la revisión civil actúan los hechos nuevos —*facta subsequen-tia* de Sperl—, aunque no directamente en todos los casos. A efectos del proceso ya terminado por sentencia firme, son por ejemplo, hechos nuevos, el de haber mediado fuerza mayor o actuación de la parte vencedora en la retención de documentos ya conocidos (artículo 1796-1º LEC); esta calificación ha de llevarla a efecto el tribunal que revisa (el TS) en el *iudicium rescindens*. En los restantes casos del artículo 1796 LEC puede sostenerse doctrinalmente que son hechos nuevos (Sperl) a efectos de instar la revisión del proceso ya terminado, la condena de los testigos que en él actuaron, por falso testimonio (artículo 1796-3º LEC); la declaración de un tribunal penal de ser falsos los documentos en cuya virtud se resolvió el proceso que se revisa (artículo 1796-2º LEC); e igualmente la declaración (penal) de haber mediado cohecho, violencia o (posiblemente civil, LOPJ artículo 1) maquinación fraudulenta, aunque también puede ser penal (artículo 1796-4º LEC). Para ello, nos basamos en la necesidad del requisito subjetivo de la "novedad" del hecho, que es, por la parte, la ignorancia del nuevo enfoque posible de los hechos durante los momentos procesales en que tenía posibilidad de alegar dicho enfoque, sobre el cual, después, monta su *demandá* de revisión (Vannini, Florian, ideas de Wach sobre la apelación). Es este elemento subjetivo de ignorancia de la parte interesada lo que hace disminuir considerablemente la

importancia de la distinción entre “hechos nuevos” y “hechos de nuevo conocimiento”.

Además, es claro que las calificaciones judiciales que hacen posible la revisión (sentencia de condena por falso testimonio, etcétera) del artículo 1796 LEC pasan a estar, a efectos del proceso que se revisa, en el material que servirá al elaborar la parte de hecho de la sentencia a dictar en el *iudicium rescindens*.

En vista de lo dicho, estimamos que la diferencia, no fundamental, como reconoce el mismo Gómez Orbaneja, sino más bien simplemente técnica y resultante de la diferente entidad de los intereses que se discuten en los procesos civil y penal, se halla en que, en lo civil, la posibilidad, ampliamente concebida, de descubrir *nova reperta* originaria, si admitiésemos también latamente la revisión, una desaparición virtual de la cosa juzgada en su concepción actual y, además, un gran aumento del dolo procesal [todo el mundo se afanaría en buscar, y probablemente en encontrar, chicanosamente, los dificultosísimos (Floriot) “hechos nuevos”, reales o inventados o manipulados, con el fin de destruir la sentencia adversa que sobre ellos pesare]. Por ello, en tal campo procesal, los motivos de revisión han de estar limitados rigurosamente a los casos en que se comprueben anomalías muy graves (León y Olarrieta, Lois Estévez, Plaza).

Los hechos nuevos no originan siempre directamente un motivo de revisión en nuestro proceso civil (ni en el laboral, por remisión de éste a aquél), sino que según la LEC, en los casos 2º, 3º y 4º submotivo primero del artículo 1796, los nuevos hechos descubiertos dan solamente lugar a un proceso penal previo, y es la sentencia condenatoria en él recaída la que abre las posibilidades de la revisión de la sentencia civil. Pero en el último submotivo del núm. 4º del artículo 1796 LEC se admiten —al parecer— simplemente los hechos nuevos, y la enumeración de los casos en que comúnmente se admiten revela la gravedad que han de revestir (Prieto Castro).

Por el contrario, en el proceso penal, los hechos nuevos tienen en ocasiones un carácter tan importante, desvirtúan por su propia y clarísima esencia el contenido de la sentencia firme (por ejemplo, la reaparición de la supuesta víctima de un homicidio libera de responsabilidad al por él condenado, sin más que identificar al reaparecido), que se les atribuye su justa importancia, haciendo que actúen automáticamente con efectos procesales sobre la apertura de la revisión artículo 954-4º LE-CRIM: “Cuando después de la sentencia *sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza, que evidencien la inocencia del condenado*”). Tal como en materia

civil se dedica gran atención a la valoración previa de los hechos nuevos (descubrimiento y determinación de la falsedad de un testimonio por un tribunal penal, etcétera) y en proceso penal, por no ser tales hechos en sí suficientemente claros como para que actúen automáticamente sobre la sentencia, ya firme, del proceso civil primitivo; y en lo penal, la simple constatación del hecho nuevo como el citado anteriormente como ejemplo, lo valora automáticamente (artículo 954-2º LECRIM); si aparece el supuesto asesinado es evidente que no hubo tal asesinato. Hecho notorio como sentencia.

Pero en lo procesal penal, tal como en lo civil, hay una serie de hechos nuevos más complejos de valorar, en cuanto que no ofrecen claridad de interpretación tan grande como los citados. Estos hechos, al igual que en lo civil, han de ser en lo penal previamente valorados por el tribunal competente a fin de que la declaración del mismo en su sentencia pueda constituir la base de un motivo de revisión; en la gran semejanza del artículo 1796 LEC y del núm. 3º del artículo 954 LECRIM, queda patente la misma naturaleza de la revisión civil y penal.

Como consecuencia de su fundamento y finalidad, la revisión consta, en principio, de un *iudicium rescindens* y de un *iudicium rescissorium*, que en los varios ordenamientos jurídicos se confían a uno o a diferentes tribunales. En España, el *iudicium rescindens* se confía siempre al Tribunal Supremo (artículo 1801 LEC, 957 LECRIM, 57-1.; con las excepciones, en favor de los TSJ, la civil, que prevé el artículo 3 b) LOPJ); el *iudicium rescissorium* se confía al tribunal competente (artículo 1807 LEC y 958 LECRIM), dejándose la iniciativa de este último a las partes del proceso civil revisado —como consecuencia de la vigencia del sistema dispositivo— y partiendo la iniciativa del *iudicium rescissorium* automáticamente, del tribunal rescidente en lo penal (artículo 958 LECRIM) por regir, en materia de delitos públicos, los principios de oficialidad y de legalidad. [La Ley de 28/12/88, al comenzar a introducir el principio de *oportunidad* en lo penal podrá cambiar fundamentalmente el panorama, haciendo *difusos* los linderos de la "revisión" en su tercer proceso. . .]

Hay que notar una particularidad —relativa— de la revisión penal española con respecto a lo civil. En tanto que en ésta cabe la interposición por cualquiera de las partes, en lo penal sólo se admite en favor del condenado (artículo 955 LECRIM); esto es, se admite contra las sentencias de condena, pero no contra las absolutorias.

La revisión penal contra el absuelto injustamente —que aparece en algunos ordenamientos; *cfr.* por ejemplo, el § 359 de la *StPO* de la

RFA— y su admisión, es “un problema de política criminal” (Gómez Orbaneja) y no conceptual, ya que la seguridad jurídica de una comunidad puede hacerla exigible, por lo cual la idea no se debe desechar de plano y sin previo examen minucioso (Fairén Guillén).

Además, en España, teniendo en cuenta los procesos con pluralidad de acusados por razón del mismo delito y la posibilidad de que unos sean absueltos y otros condenados por su participación en él, resulta que, indirectamente (pues será preciso un *iudicium rescissorium* posterior), cabe la revisión de la sentencia, que es absolutoria para unos acusados, pero condenatoria para otros, si la revisión se solicita a favor de estos últimos; y si tal “demanda de revisión” prospera, cabe en lo posible que la instrucción de la nueva causa (artículo 968, párrafo 1, 3 y 4) pueda tener como final la condena de quien antes fue absuelto. En realidad hay, pues, supuestos de posible condena ulterior del absuelto. (Fairén Guillén).

#### VIII. EL “RECURSO” DE AUDIENCIA AL REBELDE

Existe en lo civil, en España (artículos 762 y ss. LEC), pero no en lo penal. En este ordenamiento, la ausencia del imputado (o en su caso, del acusado) antes de que recaiga sentencia, produce la paralización del procedimiento (artículo 840 y s. LECRIM). En efecto, como en el proceso penal se subordina el interés privado al público y éste reside en conseguir una resolución con todas las garantías posibles de justicia, la ausencia de la parte pasiva, tan sólo da lugar a la suspensión del procedimiento con respecto a él (artículo 842) en el estado en que se halle. Pero en caso de que la “rebeldía” se produzca una vez recaída sentencia en la instancia y pendiente el recurso de casación (en los casos en que éste existe), continuará el procedimiento casatorio su curso. Se entiende, que tratándose de un medio de impugnación en el que se discute solamente un problema jurídico, y no cabiendo en él el recibimiento a prueba de nuevos hechos, el interés del ausente se considera suficientemente defendido por su letrado (artículo 845); todo ello, siempre que la sentencia hubiere sido ya notificada (artículo citado). [El que se admita sentenciar y posiblemente condenar— *inaudita pars* (pese a supuestas garantías en las citaciones, etcétera), aunque sea a pena no demasiado grave por su duración (artículo 793-1, LECRIM, nuevo, introducido por la Ley de 28/12/88 para delitos “no graves”), es un exceso censurable.]

Venciendo nuestra repugnancia a admitir la condena *in absentia* —la expresión “rebeldía” nos parece proclive a exageraciones— admitiríamos esta expresión con benevolencia, siempre que se tratase de “delitos menos graves” —de los citados, por sus penas, lo cual no es correcto, Prieto Castro, Gutiérrez-Alviz, Morón Palomino, y otros, en el artículo 14-tercero LECRIM); y que se conceda que el “ausente” pueda “purgar su ausencia” mediante una acción y pretensión impugnativas a promover dentro del plazo de prescripción de la pena impuesta. Es el sistema del “Code de procédure pénale” francés, y el que consideramos como idóneo. El nuevo artículo 796-3 LECRIM —Ley de 28/12/88— lo ha recibido, pero de manera confusa (Damián).

### IX. LOS RECURSOS DE “QUEJA”

Estos recursos tiene múltiples significaciones en el ordenamiento español.

1º (Y no nos interesa demasiado): Un recurso de queja administrativo en el seno de expedientes administrativos.

2º un recurso actualmente “innominado” (pero anteriormente llamado de “queja”, artículo 99 LECRIM) como sustituto de la recusación (que no existe, cosa curiosa) de los miembros del MF, si éste, espontáneamente, no se abstiene. Se resuelve por “el superior jerárquico del fiscal” interesado (artículo 28 del Est. MF de 30/112/81). Se trata también de un recurso administrativo, como lo prueba el hecho de que, si el interesado es el fiscal general del Estado, resolverá el Ministerio de Justicia (artículo 28 cit. del Est. MF); lo que de paso, prueba también, claramente, que el FGE depende del ministro de Justicia.

3º El recurso de “queja” dirigido contra la inactividad de un tribunal, artículo 200 LECRIM; también de tipo administrativo.

4º La “alzada” ante el Pleno del CGPJ centra los acuerdos de la Comisión Permanente de la Comisión Disciplinaria del mismo y de las Salas de Gobierno de los TSJ y de los órganos de gobierno de tribunales y juzgados (sobre imposición de sanciones disciplinarias al personal judicial), artículo 127 LOPJ. Recurso administrativo.

5º La “queja” como una resolución de un juez o tribunal inferiores que se deniegan la admisión del recurso de apelación o de casación (artículo 398 y ss. LEC para la apelación; 1698 y ss. para la casación; 218 y ss. LECRIM, 233 a 238, 311; 862 ss. para la casación; LPL, artículo 191 con referencia a LEC); o bien, en lo penal, cuando se

trata de autos no susceptibles de recurso de apelación (artículo 218 LECRIM).

6º En materia penal, el recurso de "queja" puede interponerse "en cualquier tiempo, mientras estuviere pendiente la causa" artículo 213); pero si se interpone "fuera del término ordinario de las apelaciones" "no podrá afectar al estado de la causa" "sin perjuicio de que el tribunal acuerde en su día, cuando llegue a conocer" de la causa (artículo 235 LECRIM); notable disposición contra los plazos preclusivos para interponer recursos. La solución la hemos expuesto en otro trabajo: dado su carácter, los autos del juez instructor no surten efectos de cosa formal inmediata en tales casos, que van más allá de la apelación (Fairén Guillén).

#### X. LA NATURALEZA DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN

La posición de Hellwig vino causando dudas sobre si realmente el tal derecho de impugnación no era sino una "acción impugnatoria independiente" (con su propio léxico). Este autor clásico pretendía que se trataba de un medio independiente de obtener la variación de un estado jurídico procesal, y de ahí tal "acción" impugnatoria.

Esta posición fue combinada por Calamandrei, el cual ya estableció la diferencia con la "acción" impugnatoria, entre otras razones (alguna de ellas posiblemente no muy exacta), por la fundamental de que, realmente, tal estado jurídico aún no se había perfeccionado por la firmeza y efectos de la cosa juzgada de la sentencia, en tanto fueran posibles los llamados recursos ordinarios (apelación y casación). Se trataba, según él, de *tres estadios diferentes y consecutivos del mismo proceso, por lo que las posibilidades de apelar y de recurrir en casación eran solamente momento o fases de la posibilidad constituida por el llamado derecho procesal de acción* (Lang, Philippi, Ugo Rocco); esto es, ya se insinuaba lo que ha sido nuestra doctrina: la acción, desarrollada por la pretensión, extienden su alcance, no solamente a una primera instancia, sino a la segunda, tercera si existiere y casación, y aun a la ejecución de la sentencia; su fuerza solamente queda neutralizada por la cosa juzgada.

Otro es el caso del llamado "recurso de revisión". Aquí, Calamandrei se inclinaba a aceptar la opinión de Hellwig de tratarse de una "acción de impugnación" (*System*, § 106); por medio de ella se puede alcanzar la nulidad de una sentencia con efectos de cosa juzgada, eficaz hasta ahora; mientras que en el resto de los recursos —apelación y casación—

esta eficacia aún no se había producido en sentencia a ellos sujeta (en contra, Ugo Rocco).

Mas no se pueden aceptar las conclusiones de Calamandrei —que diputamos acertadas— sin examinar antes la fundamentada opinión adversa de Provinciali. Dijo este autor en documentada obra, y partiendo de la diferencia entre cosa juzgada material y formal de la sentencia que se va a impugnar, que la primera es un elemento específico y distintivo de la misma, en tanto que la segunda es solamente un elemento externo y sobrevenido; por ello no existe para él diferencia entre medios de impugnación y "acciones" impugnatorias en el sentido aquí aceptado. Sigue diciendo que la impugnación afecta a la sentencia tan sólo considerando su eficacia imperativa o de cosa juzgada material, mientras que no es un criterio distintivo el que la sentencia haya surtido o no el efecto de cosa juzgada formal (inmutabilidad). Olvida, empero, este autor, a nuestro entender, que la diferencia está en que, si el recurso se interpone contra resolución que aún no haya producido efecto de cosa juzgada formal, el proceso no ha terminado, sino que continúa en su estadio de recurso, correspondiente a las mismas acción y pretensión que se pusieron en movimiento; mientras que si el recurso se promueve contra sentencia que ya es firme, el proceso del medio de impugnación ya es otro nuevo, a través del ejercicio de una nueva acción, desarrollada por otra pretensión (arg. por Guasp).

La posición de Provinciali omite la diferencia entre los enfoques dinámicos y estáticos del derecho: hasta el momento en que se produce el efecto de cosa juzgada formal de la sentencia, no se extingue la situación jurídica procesal global creada al principio del proceso; el contenido jurídico de la sentencia —quizás una creación de derechos y de obligaciones para las partes— no fructifica en tanto no se agota la última posibilidad de dichas partes de prolongar la situación jurídica procesal a fin de aproximarse a la expectativa de un pronunciamiento judicial más adecuado. He aquí el posible error que cometió Provinciali: la posposición en el examinar el momento en que se extingue la situación jurídica procesal global y vuelve a regir una materia (igual a la anterior, o diferente, basada en el contenido de la sentencia).

Aceptados, pues, los puntos de vista de Calamandrei sobre la naturaleza del derecho de impugnación, llevemos la solución general del problema de la naturaleza de la "revisión" al derecho español. Evidente nos parece que se trata de una "acción y pretensión autónomas", si no completamente "independientes"; "autónomas" pues guardan cierta

y clara relación con un hecho y acto procesal concreto anterior: con la sentencia que se va a atacar por injusta.

En efecto, la "demanda" (artículo 1803 LEC, le da su correcto nombre) de revisión española, presupone la existencia de una sentencia firme, que está surtiendo efectos de cosa juzgada —incluso ya ha sido ejecutada quizás—; por ello no se la puede encuadrar dentro del "derecho a recurrir", considerado como una posibilidad inherente a las primitivas acción y pretensión, ya que éstas se extinguieron al producirse aquellos efectos citados. Así pues, la demanda de revisión española, puede concebirse también como una acción con pretensión impugnativa, si no totalmente independiente, sí autónoma y diferente de las primitivas, acercándose aquí de sobremanera a la tesis de Hellwig. El interés que mueve a dichas acción y pretensión está apoyado en una base fáctica nueva y muy diferente de la que fue tratada en el proceso anterior. Esto queda aún más claro en el proceso penal, en el que la base de hecho puede ser exactamente la opuesta a la que provocó la sentencia firme que se trata de eliminar (argumento en Heusler) (artículo 2º del artículo 954 LECRIM).

Si la nueva base fáctica es tan importante y correlativa a la verdad más aproximada a la objetiva, que ante ella queda patente la defectuosa justicia obtenida en el proceso ya terminado, cuando no queda ningún recurso ordinario por ser la sentencia firme, es lógico arbitrar un expediente mediante el cual se haga desaparecer a aquel proceso y se pueda incoar otro nuevo; otro proceso en el que los nuevos hechos suministren una nueva base de una resolución justa. Se trata de "destruir la presunción (*sic.*, artículo 1251 y 1252 Código civil) de verdad de cosa juzgada"; se dirige el proceso contra otro proceso.

Si se tratase de un nuevo "recurso" en el mismo proceso, es evidente que, guardando los medios de impugnación un orden, debería haberse instado antes la apelación y la casación si era legalmente posible, cuando, en realidad, puede no ocurrir así, e interponerse la revisión directamente contra una sentencia dictada en primera instancia *cualquiera que sea su entidad*, hasta la mínima.

Además, no deja de repugnar al concepto de proceso, que uno de sus estadios propios tenga exclusivamente la finalidad de provocar uno nuevo y contrario sobre el mismo; sustituimos esta idea, en la revisión, por la de tres procesos consecutivos: el que terminó por sentencia con cosa juzgada, el rescindente del mismo y el que, tratándose de delitos públicos, se abre en lo penal (pero no en lo civil, en donde queda al arbitrio de las partes, artículo 1807 LEC).

Pero aún hay una razón más en favor de la opinión de ser la naturaleza de la revisión la de una acción nueva con pretensión impugnatoria, autónoma con respecto a las ya tratadas en el proceso anterior. En efecto, fijémonos en que la fundamentación de la pretensión impugnativa, de revisión —elemento inexcusable de la pretensión en su “razón” o “fundamentación”— es totalmente opuesta a la de la primitiva pretensión; no puede, pues, tratarse de la misma; y lo mismo ocurre con el *petitum*. Ha habido lo que casi metafóricamente podría calificarse de “cambio de demanda” y ello supone para nosotros la desaparición o retirada de la anterior, y la “colocación” de una nueva, por el mismo titular, en su puesto (Fairén Guillén).

Con respecto al “recurso de audiencia al rebelde” o “de rescisión”, únicamente civil en España, debe ser considerado como un tracto del mismo proceso, derivado de una especial situación del demandado —*in absentia*—, el cual comparece después de haber transcurrido los plazos para interponer los recursos de apelación y en su caso de casación. Sin culpa suya (y así ha de probarlo) ha perdido las posibilidades de contradicción y de defensa procesal y material, por la cual razón, una vez mostrada dicha falta de culpa o negligencia, es lógico que se le concedan nuevamente tales oportunidades “volviendo atrás el procedimiento”, “reabriendo posibilidades ya ordinariamente precluidas”, artículo 783 LEC; y como en tales oportunidades ha de aportar un material fáctico y jurídico nuevo para el demandante “presente”, es también lógico que se dé a éste la posibilidad de contradecirle del modo ordinario (artículo citado LEC).

No se opone a esta idea, entendemos, el que exista ya una sentencia que haya surtido determinados efectos. Estos en realidad (artículo 787 LEC), constituyen una especie de ejecución provisional, en beneficio del tráfico jurídico, más bien que consecuencias de la c. j. material (de la que no se da uno de sus fundamentales efectos: el de hacer el proceso *irreiterable*); ejecución provisional subordinada a la condición resolutoria de que, en los plazos previstos por la LEC (artículos 774 a 777), comparezca el demandado “rebelde”. Muestra igualmente de que se trata, en todo caso, de las primitivas acción y pretensión, en el que, si el demandado rebelde comparece después de dictarse sentencia, pero dentro de los plazos en que aún puede interponer los recursos ordinarios, puede hacerlo (artículos 771 y 772 LEC), pero no podrá “recurrir en audiencia” (artículo 771, “sólo”); y que, si comparece antes de dictar la sentencia en la primera o segunda instancias, se le concede la posibilidad de recuperar trámites prácticamente (en especial, los probatorios, artículo 767 LEC).

En resumen, el llamado "recurso de rescisión o audiencia al rebelde", no es, en cuanto a naturaleza jurídica, sino una recuperación —debidamente justificada— de trámites procesales desaprovechados y precluidos "por ausencia".

## XI. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Por ejemplo, Kohler y Mortara pretendieron resolver el problema de la naturaleza, o mejor, de la esencia jurídica de la sentencia sujeta a un recurso pendiente, acudiendo al concepto de la condición resolutoria; para ellos —y para otros autores— la sentencia de primera instancia está sometida, en cuanto a su normal eficacia, a la condición resolutoria de que no se interponga recurso contra ella. Lo mismo ocurre con la sentencia dictada en apelación con respecto al recurso de casación.

A esta doctrina se ha opuesto, certeramente, que en tal caso no se comprende que la ejecución provisional (civil, no penal) sea excepcional (y a ampliarla ha tendido la reforma de la LEC española de 6/8/84), cuando debería ser la regla (Ugo Rocco, Chiovenda y otros). De otro lado, especialmente Mortara incurrió en el mismo error que antes atribuimos a Provinciali: esto es, el de no reconocer la diferencia de los enfoques estático y dinámico del derecho (material y procesal), no valorando debidamente el efecto de cosa juzgada formal aún no producido por la sentencia todavía sujeta a la posibilidad de impugnación.

Para Ugo Rocco, la sentencia no firme tenía absoluta eficacia y la desarrollaba desplegando plenos efectos jurídicos hasta que, en su caso, era revocada por una segunda: se trataría de "una sentencia sujeta a revocabilidad", posible de distinguir de la "condición resolutoria", en que ésta tiene eficacia sobre los efectos jurídicos del acto, y la revocación sobre su misma existencia. Incurrió este autor en contradicciones si se la quería aplicar con carácter de generalidad a todos los recursos —no que explicaba la "excepcionalidad" de la ejecución provisional civil.

Calamandrei opinó que, en realidad, la sentencia sujeta a un recurso no tiene una eficacia de tal sentencia; no tiene el valor de declarar un derecho, el cual sólo comienza a existir (o se extingue) cuando queda excluida la posibilidad de recurso —cuando aparece la cosa juzgada (Manzini); dejemos aparte la revisión, *que no es un recurso propiamente dicho*—. Esto es, *la eficacia de la sentencia está sujeta a una condición suspensiva*.

Partía Carnelutti de la base de la distinción entre la "imperatividad" y la "inmutabilidad" de las sentencias. Llegó a la conclusión de que, por razones de garantía y de utilidad, se da una presunción de justicia de la sentencia que ha causado efecto de cosa juzgada formal pero aún no material ("inmutable" pero no "imperativa"), por lo que esta presunción basta para permitir que la sentencia se utilice mientras no se da el efecto de cosa juzgada material, vinculando a las partes de aquella manera para la composición del litigio.

Esto es, Carnelutti llevaba la cuestión al campo de la ejecución provisional. Y su argumentación era algo así como la de pretender pasar de "ejecución provisional" a "justicia provisional". Este paso, muy largo de por sí, resulta aún más remitiéndonos a ideas puramente procesales, por cuanto que, mientras la sentencia sea susceptible de un recurso ordinario, el proceso no ha terminado; no ha aparecido una verdadera situación jurídica estática, de contenido material el que el proceso tuviera; puesto que en tanto sea posible un recurso ordinario, dicha situación —plasmada en la sentencia que aún no surtió efectos de cosa juzgada material— puede desaparecer si la sentencia del recurso es contraria a ella.

Colombo defendió la tesis de Chiovenda modificada por Calamandrei, esto es, la de ser la sentencia sujeta a recurso un acto sometido a condición legal suspensiva; pero "en cuanto se la quiera valorar como expresión auténtica de la función judicial, mientras esa condición no se cumpla, es un simple elemento de la verdadera sentencia". Esto es, Colombo se mostró partidario, con Chiovenda, de considerar a la sentencia en tal estado como "una situación jurídica procesal". Habida cuenta la doctrina de Goldschmidt, aplicable aquí en sentido muy lato, nos parece que ésta sea la verdadera —o aproximada— posición a adoptar, apreciando en lo que valen las ideas de Calamandrei y de Vassalli sobre la condición suspensiva, así como las de Carnelutti sobre lo utilitario de la ejecución provisional (sólo civil). Es decir, la sentencia sujeta a la posibilidad de *recurso ordinario* (apelación, casación), es una situación jurídica de espera de que se produzca o no la interposición del recurso y de que éste llegue a su fin; si no se producen aquélla o éste (por medio de otra sentencia, claro está), actúa la condición suspensiva, y la sentencia pasa a ser tal, completa.

Pero en realidad, para ver claramente el valor de la sentencia sujeta a impugnación (o a posibilidad de impugnación) es preciso partir de la diferente naturaleza de los llamados "recursos ordinarios" —para nosotros, los de apelación y casación— y los llamados "recursos extra-

ordinarios" —los que van contra sentencias que ya han surtido efectos de cosa juzgada material, la "revisión".

Como ya se ha visto, los primeros emanan de "un derecho a recurrir" (Calamandrei) inherente a las primitivas acción y pretensión; mientras subsistan estas posibilidades, la sentencia no es sino una situación jurídica procesal más, de gran contenido, pero que puede prolongarse —he ahí la "condición suspensiva— que se cumple si se sustancia y se resuelve el recurso en su favor.

Por el contrario, el llamado "recurso de revisión" surge de una acción y pretensión diferentes de las primeras, autónomas si no independientes, como quería Hellwig —una "acción con pretensión impugnatoria"—; mientras esta nueva "acción" y "pretensión" no se ejercitan, la sentencia anterior llega a gozar de cosa juzgada y es ordinariamente —no provisionalmente— ejecutada. En este caso, entendemos que tal sentencia es un acto con plena eficacia, pero sujeto a revocabilidad a través de un nuevo proceso, diferente del primero: obra aquí una especie de "condición resolutoria", no exacta, ya que el plazo para promover la "revisión penal" se extiende mucho e indeterminadamente (artículos 955, 960 y 961 LÉCRIM española).

En cuanto al "recurso de audiencia al rebelde" (civil), como en realidad se trata de una recuperación de oportunidades procesales perdidas de manera no culposa, el carácter de la sentencia dictada "en rebeldía" del demandado, es únicamente el de una situación jurídica procesal especial, que dura hasta que el transcurso de los plazos (de 4, 8 y 12 meses, artículo 775 y ss. LEC) excluye por preclusión la audiencia al rebelde; mientras tanto, el actor favorecido con tal sentencia, goza de los beneficios de una especial ejecución provisional por razones de utilidad, pero está sujeto a la condición suspensiva de la posible comparecencia en plazo, del rebelde.

Los conceptos emitidos hasta aquí son fundamentalmente aplicables también al proceso penal, respecto a los posibles recursos de apelación y de casación. No obsta la ejecución de las sentencias; ya que al tiempo que el condenado ha pasado en prisión preventiva se le computa a efectos del cumplimiento de la pena (artículo 33 Código penal); y además, los abusos de la misma pueden dar lugar a una indemnización al dañado (artículo 292 y ss. LOPJ de 1985).

## XII. EL GRAVAMEN

1. Es una fundamental base de los recursos y consiste en la diferencia entre lo solicitado por el recurrente en su demanda —o querrela,

etcétera—, lo obtenido en la sentencia a *quo* (Graf zu Dohna, Stein-Jonas, Schönke, Rosenberg, Wieckzorek, Sauer, Goldschmidt, Prieto Castro, Gómez Orbaneja, etcétera), supone la violación de una evidencia de interés jurídico de dicha parte (Stein, Sauer, Goldschmidt, Ullmann).

2. En España —no como en otros ordenamientos, en los que se exige un “gravamen” mínimo para poder recurrir, por ejemplo, los §§ 551, 551 a, 545 ZPO de la RFA— no existe tope a *quo* del gravamen, que, así, puede ser muy pequeño. Esta falta de *suma gravaminis* la vemos al admitirse incluso el recurso de casación en asuntos de cuantía inestimable, derechos políticos y honoríficos, filiación y paternidad, etcétera (argumentado en 483 y 484 LEC).

3. El gravamen pueden sufrirlo las partes en un proceso; pero la sentencia debe haber surtido efectos de cosa juzgada; y no hay gravamen, según el TS, para las personas a las que la cosa juzgada no afecta.

Pero incluso puede haber gravamen para la comunidad social. De ahí que también el MF pueda interponer “recurso de casación en interés de la ley” en lo civil, artículo 17118 LEC, en “cualquier tiempo”. Y en lo penal, el gravamen para la comunidad social, hace que el MF esté legitimado —la figura del gravamen tiene mucha relación con la de la legitimación —para interponer recursos (artículo 854 LECRIM).

4. El gravamen se ha de producir en el fallo de la sentencia, y no a través de su fundamentación (doctrina del TS; Schneider, Wieckzorek, Grunsky).

5. Existen gravámenes, económico y jurídico. Ya hemos dicho que en España el gravamen económico puede ser ínfimo, al no existir una *suma gravaminis* mínima. Veamos ahora sobre el gravamen jurídico:

A) Gravamen de derecho material. La doctrina del Tribunal Supremo español (ya hemos dicho que se precisará seguir acudiendo a ella en muchas ocasiones) puede resumirse así: no hay gravamen jurídico para una de las partes (cualquiera de ellas) si no hay incongruencia entre la sentencia y las peticiones de aquella parte. Y la congruencia se fija por el principio *iuxta allegata et probata*, pero el Tribunal puede cambiar los fundamentos jurídicos alegados por las partes; y si no altera los fundamentos de hecho de las peticiones no incurre en incongruencia (SS. de 19/1/50, 22/12/50, 17/4/48, 20/6/28, etcétera). Se trata, pues, en lo civil, de aplicar la doctrina de la sustanciación (*cfr.* Fairén Guillén) y la individualización jurídica corresponde al Tribunal (S.T.S. 10/12/47), esto es, el fijar la *actio* ejercitada por la parte (*iura novit curia*) (SS. 4/6/43, 18/10/45, etcétera).

El gravamen jurídico puede aparecer si el tribunal a *quo* se ha equivocado al individualizar la *actio* ejercitada por el demandante civil; para esta individualización se utiliza como concepto de *causa petendi* la suma de hechos constitutivos, o sea, la *causa agendi remota*. Si por el tribunal a *quo* se ha seguido el principio *iuxta allegata et probata*, el cambio de fundamentación en la sentencia no produce incongruencia, y, por lo tanto, no hay gravamen, que, como se dijo, aparece por el resultado comprendido en la sentencia (también Grunsky, Stein-Jonas, Schönke).

También la condena en costas produce gravamen; si se apoya en una norma legal, su simple violación abre el recurso de casación (SS. de 4/4/16, 9/3/11, 19/12/27, 23/4/28, 27/12/32, 15/2/43, 7/1/44, 27/10/44, etcétera). Son frecuentes los pactos sobre pago de costas entre las partes; su incumplimiento supone el de las normas sobre contratos del Código civil y éste es el que abre el recurso (Prieto Castro).

B) Gravamen procesal o formal. El TS español ha resuelto cierto número de casos sobre gravamen jurídico-procesal.

El problema de los presupuestos procesales en España (salvo lo previsto para el juicio de menor cuantía y el verbal, claramente) se rige por el viejo sistema romanista de las "excepciones dilatorias", por lo que las sentencias que rechazan demandas por inadmisibles procesalmente, y no por infundadas, producen gravamen (y lo mismo lo causarán los autos de "sobreseimiento" del nuevo artículo 693 LEC, en la "comparecencia").

El TS declara que no hay gravamen cuando la sentencia le fue favorable en el fondo del asunto, aunque no admitió algunas de las "excepciones" procesales alegadas previamente (las de "falta de agotamiento de la vía gubernativa" o la de "incompetencia" SS. 20/5/41 y 16/12/77). En otros casos, el TS ha sentado la doctrina de que la aceptación de la pretensión principal implica las de las subordinadas a ella; así, una sentencia que condene por *actio reivindicatoria* implica la consecuencia de la devolución de los frutos (SS. de 12/3/46; 10/12/51); la sentencia que declara nulo un testamento, reconoce implícitamente la nulidad de las inscripciones verificadas en registros públicos como consecuencia de aquél (1/7/48, 28/6/41, 30/12/44, 3/4/35); pero sí existe gravamen contra el demandante que triunfa en una pretensión subsidiaria, pero no en cuanto a la principal (S. 27/2/90).

C) Si se trata de un gravamen penal (v.gr., por haberse utilizado documentos falsos, que dan lugar a una condena por un tribunal penal) existe recurso —que en España es el de "revisión"—; y está gravada

la parte contra la que se dictó la sentencia que se impugna mediante la demanda de revisión civil.

En materia penal hay que tener en cuenta que la idea de "gravamen" rige para todas las partes, y que, en materia de delitos públicos, actúa como "parte imparcial" "en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley" el ministerio fiscal (artículo 1º y 2º-cuatro, del Estatuto del MF de 30/12/81).

El gravamen hay que estimarlo por la gravedad de la pena impuesta en la sentencia (según la escala de penas del Código penal, artículo 27 ss.). Puede sufrirlo una de las partes "particulares" o el Ministerio Fiscal, como tal; en cuanto al impacto de la fundamentación, recordemos que las calificaciones de las partes en el juicio oral constituyen el marco de acción del tribunal, pero no lo vinculan sino en los límites de la tipicidad del delito (no del grado de participación en él) ni en los casos de "conurrencia de normas", ni en aquellos en que haga uso de la facultad que le concede el artículo 733 LECRIM (que hay que completar y no desechar con fórmulas —aunque bellas— que encierran inseguridad, artículo 794, nuevo 3). Y tengamos en cuenta que, en último grado, es el propio tribunal el que completa el supuesto de hechos sobre el que va a dictar sentencia (artículos diferentes, intervenciones del tribunal en el juicio oral; especial el artículo 729-2º y el 746-6º), sin tener en cuenta ninguna regla de distribución de la carga de la prueba.

Casos de gravamen para las partes: el del sobreseimiento libre o definitivo, para la parte contraria (por no haberse abierto el juicio oral, ni dejarle posibilidad de "acusar formalmente" y pedir "prueba contradictoria"); no hay gravamen, por el contrario, si se dictó auto de sobreseimiento libre sin haber persona alguna procesada (A. TS. 17/3/83 y 15/12/86 —he aquí la trascendencia, menospreciada por algunos, del procesamiento—); cabe gravamen contra el auto que resuelva sobre la "declinatoria" del artículo 666 y contra el que admita "la cosa juzgada", "la prescripción del delito" y la "amnistía o indulto"; hay gravamen iusmaterial contra el acusador particular, cuando se produce su absolución por una excusa absolutoria y no la declaración de inimputabilidad (ya que, en tal caso, el absuelto ha delinquido y, por tanto, puede ser desheredado) [los cambios del artículo 794-3 los de 28/12/88].

Otro caso de gravamen bastante claro: el de la viuda, ascendientes o descendientes legítimos, legitimados o naturales reconocidos del condenado injustamente y fallecido; gravamen que basará su "recurso" de "revisión" en favor del fallecido, para "rehabilitar su memoria" y ob-

tener el castigo del verdadero culpable en su caso (artículo 961 LE-CRIM).

### XIII. LA REFORMATIO IN PEIUS

Es la posibilidad (si se concede) del tribunal *ad quem, de dictar, sin iniciativa ni excitación de parte interesada, ex officio*, una sentencia que grave al recurrente aún más que a la recurrida.

Las comunes prohibiciones impuestas a los tribunales *ad quem* de reformar en perjuicio de los recurrentes y sin su iniciativa, las sentencias recurridas (a menos, decimos y repetimos, que medie petición en tal sentido, de la parte contraria), es una derogación del sistema oficial intraprocesal en favor del dispositivo intra-procesal (Schultzenstein). Tal como el juez que descubre un defecto en la sentencia después de ser ésta firme —o de haber precluido los plazos del mal llamado “recurso” de aclaración, artículo 267 LOPJ—, no puede corregirla de oficio (con las excepciones del citado “recurso de aclaración y de su oficio en el plazo fijado en la LOPJ), por consideraciones procesales que se sobreponen a las consecuencias lógicas del sistema de construcción de los recursos. [Ya que, en pura doctrina, se ha dicho que “el efecto devolutivo de los recursos, combinado con el tenerlos como una continuación del proceso, llegaría a autorizar la *reformatio in peius*, Calamandrei; contra él, Schultzenstein], así también se facilita al gravado la posibilidad de pedir una nueva sentencia sin correr el riesgo de que en la misma se incremente el gravamen que ya soporta por la primera (von Kries, Baumann, Brügger von Lostorf). Una amplia consideración de las finalidades del proceso, de obtener como último resultado una paz acorde con los fines del ordenamiento jurídico a través de la actuación jurisdiccional de los tribunales, conduciría al resultado filosófico de llegar a la admisibilidad de la *reformatio in peius* en los recursos, puesto que, considerando el proceso desde el punto de vista de su finalidad de Justicia, sólo habría *reformatio in melius* (Seuffert).

Para el futuro, se habría de tener en cuenta, en el proceso penal, de modo muy predominante, el interés público que es contenido del mismo. Si nos colocamos doctrinalmente, veremos que la especial posición del MF es causa de que, en ocasiones, el interés de la sociedad, a la cual representa, exija que se solicite una nueva sentencia más gravosa para el condenado. Aquí —y el fenómeno de que el MF recurra las sentencias de condena, por haber de pedir aún más, es corriente, artículo 854 LE-CRIM; no hay *reformatio in peius* —puesto que ha habido una iniciativa de “empeorar” ajena al tribunal—; mas esta consideración de

interés de la comunidad nos lleva a un extremo de mucha importancia, relacionado con el fundamento de la *reformatio in peius*: esto es, el problema de la revisión penal contra el ya condenado o contra el injustamente absuelto.

[Ya la prudente doctrina suiza aceptaba la idea, basándola en las "ideas de defensa de la comunidad"; entre nosotros, la ve con la mayor calma —científica— Gómez Orbaneja; y la hemos propuesto en congresos internacionales. Con limitaciones y filtros, que aquí no es el caso de exponer [cfr. nuestro trabajo internacional, en las *Actas de las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Quito, 1983, t. I, "Algunas Bases para la reforma procesal penal en España y países iberoamericanos", en *La Ley*, Madrid, 25/10/84.]

Y ya hemos visto que en la actual regulación había una cierta posibilidad de que la revisión en favor de un condenado produjese un efecto indirecto en la mayor condena de un correo.

Tornando a la *reformatio in peius*, ésta no existe si la parte recurrida "se adhiere al recurso", esto es, recurre a su vez (artículos 849, 858, 705, 892 sobre apelación civil; 873 LECRIM para la casación penal); no cabe la "casación adhesiva" civil, cosa extraña, aunque sí, naturalmente, "varias partes recurrentes en un solo recurso" (artículo 1713 LEC), ya que esa "adhesión" la transforma en recurrente a su vez, y, por lo tanto, "puede perder su recurso" además del de la otra parte. Repetimos, la *reformatio in peius* sólo se produce cuando el tribunal *ad quem* lo hace, *sin excitación ni petición de parte, sino de oficio*.

Y en lo penal, por la idea de gravamen, ya se ve que la *reformatio in peius* es una noción relativa, por la pluralidad de partes, y por el que el tribunal pueda, legalmente, actuar de oficio, saltando "sobre" las peticiones de las partes (a través del artículo 733 y argumentado en el 793-7, procedente de la Ley de 28/12/88 con los límites del) o bien, "sobrepasándolas" y obligándolas indirectamente a formular otras más o menos graves, al usar de sus facultades de dirección de la prueba en el juicio oral.

En materia laboral, cabría algún caso de autorización de la *reformatio in peius* o de alguna figura diferente; así, por ejemplo, en el artículo 94 de la LPL se autoriza a los jueces de trabajo a imponer multas a los "litigantes" —incluso al vencedor— que obrasen de mala fe o con temeridad notoria (de oficio, corrección disciplinaria); del artículo 227 LPL en relación con el 104 LPL, también podría pensarse en una posible *reformatio in peius*, compensada por el Estado; una *reformatio in peius*, podría ser la del artículo 182, de pérdida del depó-

sito hecho obligatoriamente por el recurrente en "suplicación" o en casación, no sólo por perder el recurso (ahí no hay ya *reformatio in peius*) sino también "cuando se desista por los interesados de los recursos entablados ni cuando, debido a la forma en que fueron planteados, los Tribunales superiores resuelvan denegar el recurso sin entrar en su fondo" (artículo 182 LPL); el supuesto de pérdida del depósito por desistir del recurso se aproxima mucho a la *reformatio in peius*, y más, tal pérdida, cuando el Tribunal *ad quem* no entre en su fondo por obstáculos procesales, que no consta fueran denunciados por la parte recurrida.

Cierto es que en el proceso laboral, en general, no impera el sistema dispositivo, ni el extraprocesal, ni el intraprocesal, sino más bien el "oficial", y con potestades tuitivas de los jueces para suplir la ignorancia de las partes, que pueden actuar sin defensa por letrado (pero no en casación).

Una especie de *reformatio in melius*, consecuencia del litisconsorcio (?) de condenados, se halla en el artículo 903 LECRIM:

Quando sea recurrente (en casación, se entiende) uno de los procesados (mal utilizada la expresión), la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les fuere favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y les sean aplicables los motivos alegados por los que se declare la casación de la sentencia. Nunca les perjudicará en lo que les sea adverso. Es el *pro reo*.

#### XIV. LOS "EFECTOS" DE LOS RECURSOS

Trátase de determinar su repercusión, A) sobre la jurisdicción y competencia del juez o tribunal *a quo*, y B) sobre el curso del procedimiento ante él.

Así, el "efecto devolutivo" consiste en que el recurso es visto y resuelto por un juez o tribunal superior a aquel que dictó la resolución impugnada. Esto es, se trata de un "efecto" de los recursos propiamente dichos, ya que los "remedios" se ven y resuelven por el mismo juez o tribunal citados (*cf. supra*).

Por lo tanto, los que hemos incluido en la familia de "recursos" surten, *a natiuitate*, por su esencia, el "efecto devolutivo".

Además, el medio de impugnación, en su trámite, en su procedimiento propio, puede detener el del fondo del asunto, si la resolución impugnada fue simplemente interlocutoria o incidental (haciendo así que el procedimiento sobre el fondo se detenga hasta que el recurso sea

resuelto por el juez o tribunal *ad quem*), o incluso impidiendo la ejecución de una sentencia definitiva. Es el llamado "efecto suspensivo".

Ambos sistemas —el de admitir los recursos con efecto suspensivo o sin él— tienen sus ventajas e inconvenientes: el de admitir que el recurso interlocutorio o incidental "suspenda" el procedimiento sobre el fondo, expone a la chicana; pero el "no suspender" dicho procedimiento expone, si el recurso prospera. . . , a hacer inútil todo el trabajo procedimental desarrollado sobre el fondo mientras el recurso se tramitaba y a la producción de perjuicios irreparables.

En realidad, y por razones de oportunidad y de economía procesal, no podemos quedarnos acogiendo sin excepciones la idea fundamental de la "condición suspensiva" ni la de "la condición resolutoria" bajo las que quedaría la resolución impugnada. La economía procesal puede exigir —y exige en no pocas ocasiones— el efecto "no suspensivo" del recurso; mas, so riesgo de desvalorizar tal recurso, cuando se trate de resoluciones definitivas, la continuación del proceso —la ejecución forzosa— debe ser provisional, dependiendo el tornarse definitiva de que la impugnación de la sentencia sea rechazada; y garantizando con cauciones u otros medios, el caso de haber de "deshacer la ejecución".

Todos estos problemas, de solución oportunista —dependen de la economía procesal y no se plantearían casi en un "proceso inmediato, oral, *concentrado* totalmente en una sola audiencia", lo cual es casi imposible— deben tratarse en los respectivos procesos.

Aquí, solamente, la advertencia de que el efecto "suspensivo" de los recursos, en el proceso penal, debe ser muy cuidadosamente medido: en efecto, de un lado, puede poner en peligro la misma finalidad del proceso penal, y de otro, lo puede prolongar indebidamente. Complicará el problema la existencia de medidas cautelares como la de la prisión preventiva: admitamos recursos con efecto "suspensivo" del curso del procedimiento sobre el fondo, y esa prisión puede devenir mucho más larga. . . De ahí que nuestra LECRIM, en su artículo 217 y ss., ya prevea indirectamente —y lo hace— que los recursos de apelación durante la instrucción tendrán solamente efecto "devolutivo" (artículos 384, 517, etcétera), por el *favor rei*; pero no se admitirán con efecto suspensivo, también en *favor rei*, otros, como el que cabe contra el auto de desestimación *ad limine* de la querrela (artículo 313). Naturalmente, los recursos contra las sentencias se admiten con efecto suspensivo (arg. 792-Segunda, 861 bis a), arg. 861 bis b) LECRIM).

Y se hará necesario poner mucha atención en ejecuciones prematuras de sentencias, que puedan hacer inútil un recurso (arg. en la S. TEDH

en el caso Barberá, etcétera, v. España, núm. 24/1986/122/171-173, de 6 de diciembre de 1988.

### BIBLIOGRAFÍA

FAIRÉN-GUILLÉN, *El razonamiento jurídico en apelación*, Madrid, 1990; HELLWIG, *System*, § 106; CALAMANDREI, "Vizzi della sentenza e mezzi di gravame", en *Studi su proceso civile*, Padua, 1930, t. I (hay trad. esp. de Sentís Melendo, en el vol. tit. *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, 1945), WEHRLE, *Versuch einer Rechtsmittellehre*, Aquisgrán, 1935; PROVINCIALI, *Sistema delle impugnazioni civile secondo la nuova legislazione*, Padua, 1943; sobre la diferencia entre "apariencia", etcétera. Cfr. por ejemplo, WACH, "Der Rechtsschutzanspruch", en *ZZP*, t. 32 (antes, en *Leipziger Festgabe für Windscheid*, 1889) un argumento aparece también en su obra en español *Manual de derecho procesal civil* por Sentís Melendo, con estudio preliminar de Alcalá-Zamora Castillo, Buenos Aires, 1977 (traducción Thomas A. Banzhaf). Las notas en esta colaboración de los profesores españoles indicados es de enorme importancia, t. I. Si siguiésemos citando bibliografía, siempre en relación con los que llamamos "medios de impugnación", la lista se haría infinita, desde BÜLOW (*op. cit.*), pasando por KOHLER, HELLWIG, hasta el presente BAUR, HABSCHIED, sin olvidar a Fr. STEIN, ni a J. GOLDSCHMIDT, ni a POHLE.

La doctrina sobre el problema, tan discutido y complicado del principio procesal —básico— del "derecho a ser oído" (*Der Anspruch auf rechtliches Gehör* —tipo constitucional ya enunciado en el derecho romano, en el Reino de Aragón, en el de Castilla— se halla ya en Aragón, en su Colección de Fueros y Observancias; y en especial el recurso de "manifestación", mucho más eficaz que el "habeas corpus"; quien quisiere, lea mis numerosos trabajos de comparación entre el "habeas corpus" y la "manifestación criminal de personas" aragonesa. Como resumen —incluido un proyecto de articulado legal del artículo 17-3 de la Constitución española en vigor—, el titulado "Habeas corpus" y "Manifestación", en mis *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional*, t. I, la Ley española sobre el "habeas corpus", de 24 de mayo de 1984, no hace sino "dividir la continenia de la causa" (detenciones ilegales, "juez legal", pero... también se puede torturar durante la detención).

Todo esto tiene mucho que ver con el principio *Anspruch auf rechtliches Gehör*, llevado, preeminentemente, como es natural, a la materia procesal criminal.

Cfr. —naturalmente— sobre el tema, la espléndida obra de Leo ROSENBERG *Zivilprozessrecht* —continuada dignísimamente por SCHWABE—, siempre sus ediciones de München, ed. Beck.

Sobre “recursos” (para mí “remedios”, hecho texto), de “reposición o de reforma” la terminología es diferente, pero en la LECRIM, que trata de los “recursos” (!) de reforma, en varias ocasiones, al legislador “se le escapa” la palabra “reposición”; y efectivamente, como se ve en el texto, son los mismos. Cfr., aparte los comentarios de GUASP, t. I, vol. I, parcialmente sin valor —más que el científico, esto es evidente— por obra de la Ley de reforma urgente de la Ley de enjuiciamiento civil y PRIETO CASTRO, *Tratado*, son de recordar múltiples artículos en *Pretor* (Revista de Justicia Municipal), entre ellos, por ejemplo, los de ARAGONESES ALONSO (La revista *Pretor* cuyo animador fue siempre); ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, “Los recursos en nuestras leyes procesales”, en *Estudios de derecho procesal*, Madrid, 1934; ORTELLS RAMOS, “Recursos contra las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia y ejecución provisional de las mismas”, en *Comentarios a la reforma de la Ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, 1985; FAIRÉN GUILLÉN, *La Ley de reforma urgente de la Ley de enjuiciamiento civil cit.*; el mismo, “Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del derecho procesal”, en *Estudios de derecho procesal*, 1955, *cit.*; ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO (con LEVENE, Jr.), *Derecho procesal criminal*, Buenos Aires, t. III, 1945; BECEÑA, “Sobre la instancia única o doble en materia civil”, en *Rev. Der. Priv.*, 1933; PRIETO CASTRO, “Limitaciones de la apelación”, en *ob. cit.*; PRIETO CASTRO, “Los hechos en casación”, en *RGLJ*, 1944-I; PLAZA, *La casación civil*, Madrid, 1944; PLAZA, “El recurso de casación en lo civil, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Rev. Der. Priv.*, Madrid, 1941; STEINER, *Die Appellation*, Berna, 1906; SPERL, “Neues Vorbringen in der Berufung”, en *Judicium*, 1932; BRUGGER VON LOSTORF, *Die Rechtsmittel der solothurnische Strafprozessordnung*, Olten, 1943; CALAMANDREI, *La casación civil* (traducción española Sentis Melendo, Buenos Aires, 1945; CALAMANDREI, “Massime di esperienza in Cassazione. Rigetto del ricorso a favore del ricorrente”, en *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1927; CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione.*, Padua, 1937; FAIRÉN GUILLÉN, “El control de los hechos en la casación civil y laboral española”, en *Temas, cit.*, t. II, y en *Actas del IV Congreso Internacional de Derecho Procesal, Atenas, 1967*, Atenas, 1972; FAIRÉN GUILLÉN, “La recepción en España del recurso de casación francés”, en *Temas, cit.*, t. I; MITSOPOULOS, “La distinction du fait et du droit en procédure de cassation”, en las *Actas del IV Congreso Internacional. . . cit.*, HENKE, “Rechtsfrage oder Tatfrage —eine Frage ohne Antwort? Betrachtungen zum deutschen Revisionsrecht des Zivilprozesses”, SCHIMA, “Rechts und Tatfrage im österreichischen Revisions-

verfahren". DEVIS ECHANDIA, "La faillite et l'exécution singulière (hechos y derecho en casación)"; LORETO, "El hecho y el derecho en la casación civil venezolana", todos en las mismas *Actas. . . cit., supra*; TABOADA ROCA, *Los requisitos de procedibilidad en la casación civil española*, Madrid, 1970; GUASP, *Juez y hechos en el proceso civil*, Barcelona, 1943; BAYART, "La distinction du fait et du Droit. Le point de vue de l'avocat", en *Le fait et le Droit. Études de logique juridique*, Bruselas (Bruyillant), 1961; BUCH, "Le fait et le droit dans la jurisprudence du Conseil d'État de Belgique", PERELMAN, "La distinction du fait et du Droit. Le point de vue du logicien", RIVERO, "La distinction du Droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'État français", todos en *La distinction. . . op. cit., supra*; DE LA RÚA, *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Buenos Aires, 1968; MORALES MOLINA, *Técnica de casación civil*, Bogotá, 1983; MELE, *L'effetto sospensivo nelle impugnazioni penali*, Nápoles, 1968; HERZOG, *Le Droit Jurisprudenciel et le Tribunal Suprême en Espagne*, Toulouse, 1942; GULDENER, *Die Nichtigkeitsbeschwerde nach zürcherischem Recht*, Zürich, 1942; HAUSER, "Die Nichtigkeitsbeschwerde nach den kantonalen Strafprozessgesetzen, en homenaje a Max Guldener. *Festschrift zum 70. Guburtstag*, Zürich, 1973; FORNI, "Svista manifesta, fatti nuovi e prove nuove nella procedura di revisione davanti al Tribunale federale", MEIER-HAYOZ, "Der Richter als Gesetzgeber. Zur rechtspolitischen Komponente richterlicher Tätigkeit", ambas en *Festschrift. . . cit., supra*. Cfr. igualmente, VÁZQUEZ SOTELO, *La casación civil (Revisión crítica)*, EFISER, Barcelona, 1979, *passim.*; WRÓBLEWSKI, "Procedural and substantive aspects of Law in Legal Theory", en la obra colectiva *Modelli storici della procedura continentale*, Univ. de Perugia y Cins. Naz. Ricerche, 1990 (ed. prov.), *passim.*; WRÓBLEWSKI, "Elementi di un modello processuale di applicazione giudiziale del diritto", en *Riv. Trib. Dir. Proc. Civ.*, 1987-2, 469 ss., *passim.*; FAIRÉN GUILLÉN, *El razonamiento de los tribunales de apelación*, Madrid, ed. CEURA, 1990, *passim.*; JEAN VALLEJO, "El criterio racional en la apreciación de la prueba penal", *RDPr.* (Madrid), 1989-1, 69 ss.; LÓPEZ ARAGUREN, "La experiencia de la vida"; MARÍAS, "Un escorzo de la experiencia de la vida", en la obra colectiva *Experiencia de la vida*, Madrid, 1969.

Añadamos que una gran parte de la otrora valiosísima doctrina que aporta RAMOS MÉNDEZ en su *Derecho Procesal* (guía), ha quedado reducida a historia, visto el nuevo artículo 1692 LEC, según la Ley de reforma urgente de la misma, de 6/8/84. Sobre este nuevo texto, cfr. PRIETO CASTRO, *Tratado*, 2ª ed., t. II; SERRA, "Del recurso de casación", en la obra colectiva sobre la Ley de 6 de agosto de 1984, de reforma urgente de la LEC; FAIRÉN GUILLÉN, *La Ley de reforma urgen-*

te de la LEC, cit., Madrid, 1985; VÁZQUEZ SOTELO, *La casación y el Tribunal de cassació*, Barcelona, s.a., premonitoriamente, PRIETO CASTRO, "Las dificultades de la casación", en *Trabajos y orientaciones*, cit., SUAU MOREY, *El quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y el recurso de casación (con arreglo a la última reforma 34/1984, de 6 de agosto, de la LEC)*, Madrid, 1986.

Sobre el gravamen, *cfr.*, por ejemplo, FAIRÉN GUILLÉN, "El gravamen como presupuesto de los recursos", en *Temas*, I, y bibl. allí cit.; sobre la "reformatio in peius", FAIRÉN GUILLÉN, "Doctrina general de los medios de impugnación, etcétera", en *Estudios*, 1955.

Sobre el recurso de "queja", *cfr.* FAIRÉN GUILLÉN, "Los recursos de queja", en *Temas*, cit., t. I, y bibl. allí cit.

En cuanto a los recursos en lo penal, *cfr.*, por ejemplo, ERCILLA, "Recursos de reforma y apelación", en *RGLJ*, 1911; BARRIO IGLESIAS, "El recurso de apelación contra las resoluciones del juez de instrucción en el procedimiento de urgencia", en *RDPr. Iber.*, 1973; sobre la casación —que ha sufrido importantísimas reformas desde 1988— *cfr.*, por ejemplo, LASO GAITE, "Evolución histórica de la casación penal en "Recursos de reforma y apelación", en *RGLJ*, 1911; BARRIO IGLESIAS, ÁLVAREZ VALDÉS, "La reforma de la casación penal", en *Rev. Der. Publ.*, 1934; CASTEJÓN, "Teoría y práctica del recurso de casación en lo criminal", *RDPr.*, 1948; JIMÉNEZ ASENJO, "La nueva reforma de la casación penal", en *RDPr.*, 1949; el mismo, "Segunda reforma de la casación penal", en *An. Der. Pen.*, 1949.

En cuanto al llamado "recurso de revisión" —que para nosotros no lo es, *cfr.* el texto—, *cfr.*, para la revisión civil, PLAZA, "La revisión civil y sus problemas", en *RDPr.*, 1946; PLAZA, "Contribución al estudio del dolo. El dolo procesal y sus formas", en *Rev. Der. Priv.*, 1943; LOIS ESTÉVEZ, *La teoría del fraude en el proceso civil*, Santiago de Compostela, 1948; GONZÁLEZ MONTES, "Examen crítico de algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento civil reguladores del recurso de revisión", en *RDPr. Iber.*, 1975; CALVO SÁNCHEZ, *La revisión civil*, Madrid, 1977; DOVAL DE MATEO, *La revisión civil*, Barcelona, 1979.

NEUMANN, *System der prozessualen Wieder —aufnahme—*, Berlín-Grünwald, 1932; GILLES, "Zur Systematik der Wiederaufnahmeverfahrens", en *ZZP*, núm. 78 y 80; MUÑOZ ROJAS, "Estudios sobre la revisión penal", en *RDPr.*, 1968-2; FAIRÉN GUILLÉN, "Algunas bases para la reforma procesal penal en España y países iberoamericanos", en *La Ley*, Madrid, 25/10/1984, Corte Suprema de Justicia de la República de Ecuador, *Memorias de las VIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Quito, 1983, un largo debate sobre esta ponencia en diversos loc.; SENTIS MELENDO, *In dubio pro reo*, Buenos Aires, s.a.