

CAPÍTULO CUARTO

Sistema impugnativo y organización judicial en España

Sección I. <i>Introducción</i>	71
Sección II. <i>La organización judicial</i>	76
Sección III. <i>Sistemática de las resoluciones</i>	77
Sección IV. <i>La doctrina</i>	78

CAPÍTULO CUARTO

SISTEMA IMPUGNATIVO Y ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN ESPAÑA

SUMARIO: Sección I. *Introducción*. Sección II. *La organización judicial*. Sección III. *Sistemática de las resoluciones*. Sección IV. *La doctrina*.

Sección I. *Introducción*

El orden jurídico de España también se formó a partir de la conjunción del derecho romano y los diversos órdenes primitivos en los que éste influyó. Después de la caída del Imperio Romano, el derecho procesal español presenta la misma trayectoria evolutiva que el resto de los sistemas de Europa en la alta Edad Media, comenzando con una gran descentralización y diversificación de la organización procesal, así como un marcado retroceso que se manifestó en la aparición de los juicios de Dios. Dentro del caos reinante, se desarrollaron dos sistemas paralelos que con el transcurso del tiempo llegarían a constituir los ordenamientos más fuertes de la Edad Media: el derecho canónico, por una parte, y las codificaciones de los bárbaros, por otra. El desarrollo del sistema jurídico de los pueblos germánicos también se basa en el derecho romano, pero a diferencia del derecho canónico, no sólo no tuvo pretensiones de universalidad sino que mostró una definitiva tendencia regionalista, que andando el tiempo llegó a ser el cimiento de las naciones independientes en que se fragmentó al inicio del Renacimiento la aparentemente monolítica estructura medioeval.

El derecho canónico se mantuvo unificado, en tanto las codificaciones de los germanos proliferaron. En España, los visigodos crearon su propia codificación, el *Liber Visigothorum* o *Liber Judicum*, que en lengua romance se denominó con el más familiar nombre de fuero juzgo. Fue redactado en el Concilio de Toledo que tuvo lugar durante el reinado de Chindasvinto. El fuero juzgo atribuyó a los órganos judiciales una jurisdicción obligatoria, superando la etapa del árbitro y el conciliador, implantó el juicio público y verbal, prohibió a los tribunales enmendar o suplir la ley, dejando esta facultad en manos del monarca. Además de todas estas medidas que evidencian un considerable adelanto con relación a las primitivas formas del derecho germano, el fuero juzgo otorgó un valor preponderante a la prueba testimonial

y documental con respecto del juramento, que constituía uno de los medios más efectivos para provocar la convicción del juez.

El Concilio de Toledo también requirió a los reyes visigodos que no juzgasen en secreto ni por sí solos; como consecuencia, se hicieron de asesores y consejeros, de entre los que se cuenta a los condes, vicarios, villicos y preósitos. Dichos funcionarios son el más remoto antecedente de los órganos jurisdiccionales. Además, el fuero juzgo previó la existencia de sujetos denominados *Adcertoris pacis*, cuyo cometido era la conciliación y el desempeño de funciones preventivas en las aldeas.

En los siglos en que árabes y españoles compartieron el territorio de España, se provocaron cambios trascendentales, pero en el ámbito jurídico no se produjeron grandes virajes, quizá merced a la tolerancia de los invasores. Sin embargo, me atrevo a afirmar que el sólido arraigo del proceso escrito se debe en gran medida a la influencia de los árabes, si bien, también contribuyó la marcada influencia que ejerció el proceso canónico. Entre las aportaciones de los árabes se cuenta la institución del alcalde, órgano jurisdiccional y administrativo de menor jerarquía que residía y desarrollaba sus funciones en las circunscripciones territoriales menores.

En plena Edad Media, la estructuración de la sociedad ofrecía el aspecto de un mosaico en que se integraban los diferentes estamentos que concurrían a la formación de la sociedad feudal: nobleza, burgueses, clérigos, siervos, etcétera. La situación imperante se reflejaba en el orden jurídico, a través de la proliferación de fueros, uno para cada uno de los diversos estamentos o regiones, así como también en la existencia de órganos de composición heterogénea, en que estaban representados todos los estamentos que tenían poder o importancia para ser considerados.

El Tribunal de Alfonso *El Magno* (838-910) es una muestra de la estructura por estamentos del Medioevo, pues se encontraba integrado por un representante del Rey, uno del Clero, uno de los Fijosdalgo y uno de la ciudad de León. Este órgano es considerado por Jiménez de Asenjo como el antecedente más remoto de los tribunales superiores y, en especial, del Tribunal Supremo.¹

Había fueros para los nobles, para los municipios y para ciertas regiones. Algunos de los fueros municipales mostraban una tendencia hacia la regresión, en virtud de que disponían la celebración de juicios de Dios para propósitos de prueba. El fuero nobiliario se denominaba "Fuero de los Fijosdalgo"; se supone que fue redactado durante el reinado de Alfonso VII, hacia 1138. El Fuero Viejo de Castilla, otra legislación que regulaba las relaciones de la nobleza, resultaba manifiestamente parcial, pues per-

¹ Cfr., Jiménez de Asenjo, Enrique, *Organización judicial española*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1952, p. 164.

mitía a los nobles tachar los testigos de los villanos, pero no así a los villanos con respecto de los testigos de los fijosdalgo. El villano se veía obligado a pagar una multa en caso de que su demanda resultase infundada; en cambio, los nobles no tenían sanción alguna.

La fundación de las Audiencias, órganos jurisdiccionales superiores, también data de la Edad Media, fueron creadas por Enrique II, en las Cortes de Toro, en el año de 1371. Se trataba de órganos cuya función era el conocimiento de los litigios de los fijosdalgo y de los mayorazgos, en primera instancia, así como también de la sustanciación en apelación de los juicios ordinarios. Las Reales Audiencias tuvieron una señalada importancia en América (en la isla de la Española se creó la primera de ellas).

Durante mucho tiempo los reyes se afanaron por lograr la unificación de España; para la realización de sus propósitos era necesario contar con un ordenamiento jurídico común. Por ello, los monarcas se empeñaron en la unificación del derecho. Fernando III (*El Santo*) fusionó los reinos de Castilla y León; a su sucesor, Alfonso *El Sabio*, se debe la magnífica codificación conocida como las Leyes de las Siete Partidas, que si bien desde el punto de vista de la unificación no fue un éxito completo, constituyen uno de los monumentos jurídicos más relevantes para la historia del mundo hispanoamericano. La Tercera Partida, entre sus numerosas disposiciones contiene normas que se dirigen a regular la actividad de los jueces y abogados, principalmente, en los títulos IV, V y VI; así como también otras que regulan la interposición de recursos, por ejemplo, el título XXIII, sobre las alzadas o enmiendas a mayor juez, el título XXIV que versa sobre la revocación de los juicios, el título XXV del quebrantamiento de los juicios y el título XXVI, sobre la remisión de sentencias. El esfuerzo para lograr la unificación del orden jurídico fue continuo, se extendió a lo largo de varios siglos y no cristalizaría sino hasta muy entrado el siglo XIX; así pues, durante mucho tiempo la unificación no sería más que un propósito inalcanzable.

Las peripecias de la reconquista hicieron imposible la unificación de los órganos jurisdiccionales, pues debido a los compromisos y acuerdos que contrajeron los reyes durante el largo periodo de lucha contra los árabes, se vieron obligados a respetar la relativa autonomía de los órganos jurisdiccionales locales de algunas regiones, tales como la de los alcaldes, etcétera. Donde no hubo concesión alguna que extender ni compromiso que respetar se nombraron órganos jurisdiccionales directamente dependientes de la monarquía y a cargo de jueces denominados "merinos". Fernán González dividió el territorio en merindades y nombró merinos en todos aquellos lugares en que no hubiese fuero o señor feudal. Al principio, coexistían los jueces denominados alcaldes y foreros, representantes del orden local relativamente descentralizado, y los merinos, representantes del orden central que encabezaba

el monarca; pero con el tiempo se centralizó totalmente el poder judicial en manos de la monarquía.

El rey Fernando (*El Santo*) fundó el Consejo Supremo de Castilla, que es considerado por muchos autores como el antecedente directo más remoto del Tribunal Supremo.² Los Reyes Católicos modificaron su organización y acordaron que se integrara con un obispo, un arzobispo, tres caballeros de capa y espada y ocho o nueve letrados. Posteriormente, serían suprimidos los caballeros de capa y espada, integrándose el tribunal por dieciséis letrados y un presidente. El Consejo gozó de gran fama y prestigio, tanto así que los monarcas se dignaban asistir al despacho de los asuntos una vez por semana; el interés de la reina Isabel en presenciar las sesiones todos los viernes era notable, como se desprende de la siguiente cita "de cuyo día (el viernes) decía la Reina que era en el que se miraba y conocía ser Reina de Castilla, y donde tuvo principio la consulta que en dicho día se acostumbra hacer al Rey por su Consejo".³

El Consejo no era un órgano exclusivamente judicial, sino que sus atribuciones incluían poderes que hoy en día difícilmente se podrían encontrar dentro de las facultades de un órgano netamente jurisdiccional, por ejemplo, la primera sala se ocupaba de cuestiones relacionadas con el orden público, la policía, la educación y las artes.

La organización judicial sufrió a partir de aquella época un buen número de cambios cuantitativos, pero no fue sino hasta el siglo pasado que se presentó una convulsión a todo lo largo del imperio, que habría de terminar con la separación de las colonias y la introducción de reformas radicales, después de largos periodos de lucha e incertidumbre. Las ideas liberales surgidas de la Revolución Francesa comenzaron a penetrar paulatinamente dentro del Imperio Español, las nuevas ideas provocaron una efervescencia en la metrópoli y en las colonias se convirtió en un movimiento de independencia, mientras que en la metrópoli sólo se manifestó como un movimiento de reforma que con el tiempo vería trascender algunas de sus aspiraciones.

La Constitución de 1812 constituye un documento excepcional dentro de la tradición hispanoamericana, ya que contenía las bases de una nueva organización del imperio que, de haber tenido trascendencia, hubiera conducido con el transcurso del tiempo a una sociedad de naciones cuya estructura e intenciones hubiera sido semejante a la *Commonwealth* británica o a la malograda Sociedad de Naciones que previó la Constitución de la Quinta República Francesa. Además, incorporaba un buen número de las reformas que se inspiraban en las ideas liberales. Desafortunadamente, la torpe oposición de los núcleos reaccionarios poseedores de intereses protegidos por el

² Cfr., *idem*, p. 165.

³ *Idem*, pp. 165-166.

viejo orden, lograron que los propósitos de los liberales no abandonaran el terreno de las buenas intenciones.

Por lo que respecta al poder judicial, la Constitución tuvo importantes repercusiones, tanto mediatas como inmediatas. La introducción del principio de la división de poderes provocó una disminución en la cantidad de las funciones que se atribuían al Consejo Real (antiguo órgano jurisdiccional supremo). También fue durante el siglo pasado cuando se introdujo la casación,⁴ reduciéndose la implitud del conocimiento del Tribunal Supremo a cuestiones de derecho exclusivamente. El Reglamento del Supremo Tribunal de España e Indias se promulgó por medio del Decreto Real de 1835. Originalmente, contaba con tres salas, dos para la península y una para ultramar, pero mediante la Ley Orgánica de 1870 se modificó su estructura instituyéndose cuatro salas, de las que dos se encargaban de la casación penal y las restantes de la casación civil y de asuntos contencioso-administrativos, respectivamente.

La idea de separar los poderes también influyó sobre la organización de otros tribunales; en 1834 se crearon los jueces de partido y se separaron las funciones jurisdiccionales, que hasta aquella fecha coincidían con las funciones administrativas de los alcaldes. Por medio de un Real Decreto del mismo año, se redistribuyó y modificó la competencia de las Reales Audiencias.

No obstante, la reglamentación precisa de la justicia municipal se llevó a cabo a través de la Ley Orgánica de 1870. La preocupación por el mejoramiento de la justicia menor, se debe a la toma de conciencia de la necesidad de crear órganos eficientes para preservar un ambiente de paz y armonía dentro de las circunscripciones territoriales más pequeñas, así como a la idea de que dichos órganos deberían contribuir a la educación de los ciudadanos, como se puede apreciar mediante la cita de Menéndez Pidal que se incluye a continuación:

no sólo es indispensable para el mantenimiento del orden social, sino que, al mismo tiempo desenvuelve en los ciudadanos, entre los que convive, hábitos de respecto a la ley y a los derechos, así como de defensa de los propios, constituyendo una escuela de civismo como lo son todas las manifestaciones de la vida social.⁵

En la actualidad, todavía se encuentra en vigor la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. En materia de recursos es particularmente compleja y engorrosa; a pesar de que ha habido una gran inquietud y actividad en torno de su

⁴ Plaza, Manuel de la, *La casación civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944, pp. 95 y ss.

⁵ Menéndez Pidal, citado por Jiménez Asenjo, *op. cit.*, p. 208.

modificación. Sin embargo, hasta la fecha no se ha superado la etapa de proyectos y anteproyectos para una nueva regulación de la justicia civil.

Sección II. *La organización judicial*

En la legislación española, la jurisdicción objetiva —por razones de índole cuantitativa (por la cuantía del objeto del litigio) — y la jurisdicción funcional se encuentran mezcladas. En efecto, en la jerarquía judicial, el órgano superior no sólo conoce de la impugnación con efecto devolutivo de las resoluciones del órgano inmediato inferior, sino también de asuntos de mayor cuantía o más interés.

En primer término, encontramos a los órganos de la llamada justicia municipal, regulados por las Bases de 19 de julio de 1944 y el Decreto Orgánico del 24 de febrero de 1956, modificado por el Decreto del 11 de octubre de 1962. La justicia municipal está integrada por tres tipos de jueces: primero, los jueces de paz, que tienen su sede en los municipios de 10 000 habitantes o menos; segundo, los jueces comarcales y los municipales que tienen una jurisdicción paralela por corresponderles la misma competencia por cuantía, diferenciándose exclusivamente por su sede, ya que los primeros tienen su asiento en los municipios que tienen una población de 10 000 a 20 000 habitantes y los segundos en los de más de 20 000 habitantes. Pero desde el punto de vista de la competencia por razón de grado son exactamente iguales, porque ambos son de primera instancia.

En un segundo estrato encontramos a los jueces de primera instancia. Desde el punto de vista funcional conocen de las impugnaciones con efecto devolutivo en contra de las resoluciones de cualquiera de los órganos pertenecientes a la justicia municipal.

La Audiencia, ⁶ órgano colegiado cuyo origen se remonta al Siglo XIV, es el superior jerárquico inmediato del juez de primera instancia. Este tribunal conoce de las impugnaciones con devolutivo que se interponen en contra de las resoluciones que recaen en primer grado ante los jueces de primera instancia, y corresponde a la sala de justicia civil la competencia en las causas de la materia del mismo nombre.

El Tribunal Supremo, como su nombre lo indica, se encuentra situado en el punto más alto de la jerarquía jurisdiccional. Se instituyó en 1812 con el nombre de Tribunal Superior de Justicia, en sustitución del Consejo de Castilla, luego de Estado. El Tribunal está integrado por seis salas. La primera sala conoce en materia civil de los siguientes medios impugnativos:

⁶ En todo el contexto se alude sólo a las Audiencias Territoriales, pues las Audiencias Provinciales no tienen jurisdicción en materia de recursos.

casación, revisión, nulidad de los arbitrajes y del recurso llamado de injusticia notoria (pequeña casación) en los procesos arrendaticios urbanos; también conoce de las cuestiones que se plantean sobre la competencia de los tribunales civiles que no tengan otro superior jerárquico; por último, conoce en única instancia de los procesos de responsabilidad civil que se siguen en contra de los magistrados de las Audiencias.

Sección III. *Sistemática de las resoluciones*

La Ley de Enjuiciamiento Civil clasifica las resoluciones judiciales en tres grupos: providencias, autos y sentencias, distinguiendo en estas últimas a las sentencias definitivas de las firmes (Art. 369). A pesar de que la Ley de Enjuiciamiento Civil define a las providencias como las resoluciones de mera tramitación, Miguel y Romero y Miguel y Alonso consideran que debe distinguirse entre las providencias de mero trámite, exclusivamente, y aquellas que a pesar de ser de mero trámite proveen de cierta facultad discrecional al juez. El primer grupo estaría formado, por ejemplo, por las resoluciones tales como las que ordenan dar traslado a los escritos o a las pruebas practicadas. En el segundo grupo se deben incluir las resoluciones sobre concesión de prórrogas en los plazos, admisión o denegación de un medio de prueba, etcétera. Las resoluciones no están sujetas a formalidad alguna, únicamente deben contener la mención del juzgado de que provienen, el lugar y la fecha, la decisión, así como las firmas del juez y del secretario (Art. 360).

“Los autos son resoluciones fundadas o motivadas que deciden incidentes y todos los asuntos que determina la ley en el artículo 379.”⁷ El artículo mencionado en la definición anterior se refiere en su tercera parte a las cuestiones sobre controversias en materia de personalidad, recusación, admisión de excepciones, denegación del recibimiento a prueba, o a cualquier resolución que decida por medio de auto y que pueda producir a las partes un perjuicio irreparable. Los autos deben contener la exposición de hechos llamada resultandos, la de fundamentos de derecho, llamada considerandos, y la parte dispositiva, así como el resto de los requisitos que se exigen para las providencias (Art. 361).

La sentencia es la resolución judicial que reviste mayor formalidad en virtud de poner término a un juicio, a una instancia o a un recurso extraordinario. También se usa la forma de sentencia para las resoluciones que recaen sobre los incidentes que ponen término al juicio haciendo imposible su continuación, así como para la resolución que declara no haber lugar a oír al litigante condenado en rebeldía. La Ley de Enjuiciamiento Civil distingue en los últimos tres párrafos del artículo 369 a la sentencia de la senten-

⁷ Miguel y Romero y Miguel y Alonso, *op. cit.*, t. 1, p. 213.

cia firme y de la ejecutoria. No obstante, existe un consenso general en el sentido de que del texto legal se deduce el concepto de sentencia definitiva. Sentencia definitiva es aquella que termina el juicio o una instancia, pero contra la que cabe la impugnación.

La sentencia firme, según el artículo 369, último párrafo, es aquella contra la que no cabe ningún recurso, ni ordinario ni extraordinario, por su naturaleza por haber sido consentida por las partes. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo critica ingeniosamente la inconveniencia de llamar definitiva a una sentencia impugnabile:

o sea, que salvo el castellano de las leyes de enjuiciar sea diferente del de los demás mortales, hoy en día las cuestiones del pleito pueden ser definitivamente resueltas tres veces: en primera instancia, en apelación y en casación. La definitiva debe ser la no impugnabile, y la firme aquella que vincula al juez.⁸

La ejecutoria es, según el último párrafo del artículo 369, el documento público y solemne en que se confirma una sentencia firme.

Las sentencias definitivas constan de tres partes: encabezamiento, narración y fallo. Los requisitos de cada una de las partes en que se divide la sentencia son regulados por el artículo 372. El encabezamiento debe contener la mención del hecho y el juez o tribunal que lo pronuncia, el nombre, domicilio y profesiones de las partes contendientes y el carácter con que litigan, así como los nombres de sus abogados y procuradores. También debe hacer mención del objeto del pleito y el nombre del magistrado ponente, en los casos en que se trate de un órgano colegiado. La narración se divide en resultandos y considerandos. Los primeros contienen la relación de los hechos, formulado cada uno en sendos párrafos. Los considerandos son las apreciaciones del juez sobre las cuestiones de derecho fijadas por las partes, y constituyen los fundamentos en que se apoya la decisión. Por último, en el fallo se resuelve sobre el asunto.

Sección IV. *La doctrina*

En el sistema impugnativo español se observan dos marcadas características que lo distinguen del de Alemania y del de Italia. La primera de ellas es la proliferación de recursos en el ordenamiento positivo; la segunda es el desacuerdo general que reina en la doctrina. En efecto, cada uno de los autores analizados concibe una sistemática diferente de los recursos y además de colocarlos en diversas categorías, les dan distintas denominaciones. Parece ser que una de las características explica a la otra, ya que la preocupación e

⁸ Alcalá-Zamora, *Los recursos en nuestras leyes*, cit., p. 48.

insistencia en una sistemática y en una denominación diferentes, pueden muy bien ser provocadas por la confusión que resulta de la inexplicable superabundancia de recursos.

En España existen los siguientes recursos en la Ley de Enjuiciamiento Civil: la reposición, la súplica, la nulidad, la queja, la apelación, la casación, la revisión y la audiencia del rebelde. Tal exuberancia parece ser injustificada, tanto desde el punto de vista técnico, como del práctico. Sin embargo, se explica en función del tradicionalismo que priva en algunos sectores de la doctrina.

La reposición es un medio impugnativo ordinario que se interpone ante el mismo tribunal, *a quo*, y procede en contra de los autos y providencias contra las que no procede la apelación. La súplica es básicamente igual, con excepción de que se dirige en contra de los autos que resuelvan sobre incidentes que se promuevan en segunda instancia o en casación, pero en cualquiera de los dos casos, siempre se interpone ante un órgano colegiado. Casi todos los autores estudiados coinciden en afirmar la identidad de la reposición y la súplica por tener la misma función y, por lo tanto, en la necesidad de darles una denominación común. No obstante, según Manresa⁹ debe conservarse la diferencia de reposición y súplica, pues siendo este último un medio impugnativo que se dirige en contra de las resoluciones de órganos colegiados, resulta más propia llamarlo súplica, toda vez que esta denominación es mucho más respetuosa que la de reposición, utilizada para denominar al mismo medio impugnativo, cuando se interpone contra las resoluciones de un órgano de primera instancia. Sin embargo, los argumentos esgrimidos por el jurista mencionado resultan irrelevantes desde un punto de vista estrictamente jurídico.

Al igual que la reposición y la súplica, la queja es otro de los medios impugnativos artificiales que no justifican del todo su existencia. La apelación y la casación se preparan e interponen ante el tribunal *a quo* y no ante el *ad quem*, por ello, la queja se instituye para impugnar la resolución del tribunal *a quo* que declara inadmisibles la preparación o interposición de la apelación o de la casación. Víctor Fairén Guillén explica que la queja debe su existencia a dos factores: primero, a que la interposición de la apelación y de la casación se realiza ante el tribunal *a quo*, facultado para decidir sobre la admisión del recurso; segundo, a la necesidad de que el *ad quem* conozca la existencia de un recurso que quizá fue declarado injustamente inadmisibles por el *a quo*.¹⁰ En realidad, la queja no es más que otra de las múltiples consecuencias negativas de interponer la apelación y

⁹ Citado por Alcalá-Zamora, *op. cit.*, p. 32.

¹⁰ Fairén Guillén, Víctor, *Los recursos de queja*, en sus: *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, Tecnos, 1969, t. I, p. 608.

la casación ante el *a quo* y otorgarle la facultad de decidir sobre su admisibilidad. A causa de esta forma de interposición, la resolución que recae sobre la admisibilidad deja mucho que desear con respecto a la imparcialidad del juzgador, ya que el *a quo*, al juzgar sobre la admisibilidad de un recurso que fue provocado por una resolución suya, decide sobre el caso como juez y parte. Además, si la razón fue facilitar la labor del *ad quem*, es dudoso el éxito de la medida, pues de cualquier forma dicho tribunal tiene que examinar si se cumplen los requisitos, para que una vez que concurre al emplazamiento el recurrente se le tenga por parte. En realidad, el resultado es una duplicación de esfuerzos, porque prácticamente el recurso se interpone dos veces y se decide sobre su admisibilidad en dos ocasiones, con la consiguiente pérdida de tiempo, esfuerzos y la abundancia de papeleo.

Como ya se apuntó con anterioridad, debido a la desafortunada forma de interposición de los dos recursos de que se ha venido hablando, se hace necesaria la inclusión de otro recurso, para impedir que el tribunal *a quo* rechace injustificadamente y por razones subjetivas los recursos que hubieran prosperado de ser interpuestos directamente ante el *ad quem*. Parece ser que nada justifica la interposición de los multicitados recursos ante el tribunal *a quo*. No obstante, Manresa¹¹ sostiene que por lo que respecta a la apelación es necesario que se interponga ante el *a quo*, pues de otra manera se correría el riesgo de que este último no se entere y siga el procedimiento de primera instancia hasta ejecutar la resolución. En realidad, la solución a tal problema, que no requiere mucho ingenio para encontrarse por existir en otros sistemas jurídicos, consiste en disponer que el tribunal *ad quem* notifique al *a quo* de la interposición del recurso.

Ahora se procederá a examinar los problemas que se presentan en la doctrina con relación a la elaboración de una sistemática de los recursos. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 no establece ninguna división o categoría de recursos; en ella no es posible encontrar la diferenciación entre remedios y recursos con base en el efecto devolutivo. A todos los medios impugnativos se les denomina indistintamente recursos y sólo se establecen diferencias con respecto a los efectos que pudieran tener (devolutivo y suspensivo).

La clasificación tradicional de los recursos en ordinarios y extraordinarios es objetada por Alcalá-Zamora, quien considera que la revisión y la audiencia deben ser integrados dentro de una categoría diversa, en razón de dirigirse contra las sentencias firmes, a diferencia del resto de los recursos que sólo proceden en contra de las sentencias definitivas. Propone una nueva categoría llamada recursos excepcionales, dentro de la que se reúnen todos aquellos

¹¹ Citado por Alcalá-Zamora, *op. cit.*, p. 50.

que proceden contra sentencias firmes, es decir, contra sentencias con autoridad de cosa juzgada; también incluye la tercería dentro de los medios impugnativos excepcionales.¹² Además, propone que los recursos de súplica y de reposición se reúnan en uno solo, al que se debe denominar recurso de reforma.

Incorporadas las modificaciones a que se ha hecho alusión, Alcalá-Zamora propone la siguiente clasificación de los recursos: ordinarios, dentro de los que se deberá incluir la reforma (súplica y reposición), la apelación y la aclaración;¹³ extraordinarios, dentro de los que se incluyen la queja, la nulidad, la casación y el recurso de responsabilidad, y, por último, excepcionales en donde se localizan la revisión y la audiencia.

Con respecto al efecto devolutivo, que es uno de los principios para clasificar los medios impugnativos en recursos y remedios, reina una gran confusión en la doctrina. La Ley de Enjuiciamiento Civil señala que los recursos provocan el efecto suspensivo, el efecto devolutivo o ambos efectos. En el artículo 386 señala que la apelación puede admitirse en un efecto o en ambos. Esta forma de manejar el efecto devolutivo es confusa o por lo menos impropia, ya que la apelación tradicionalmente ha sido un recurso que se sustancia ante un tribunal de alzada y, por ello, resulta innecesario que se mencione al efecto devolutivo. Sin embargo, Manresa sostiene que no se incurre en ninguna contradicción cuando se dice que se puede admitir tanto en un efecto como en ambos.¹⁴ Alcalá-Zamora señala que la idea de que el recurso se puede admitir en ambos efectos o sólo en uno (sea el devolutivo o el suspensivo) implica la confusión de dos clasificaciones diversas, la primera, desde un punto de vista jurisdiccional, divide los efectos en dos: el devolutivo (ante el *ad quem*) y el retentivo (ante el *a quo*). La segunda, desde el punto de vista de la ejecución, divide los efectos en dos: el suspensivo y el no suspensivo.¹⁵

Con respecto al efecto devolutivo, existe, además, otra polémica a través de la que se trata de determinar si el hecho de que un medio impugnativo tenga o no efecto devolutivo es suficiente para justificar la clasificación que distingue entre remedios y recursos. Como se ha afirmado anteriormente,

¹² El autor incluye a la tercería dentro de los medios impugnativos y da de baja al recurso de responsabilidad. La queja permanece en la clasificación, pero como un subrecurso, debido a la condición accesoria que guarda con respecto a la apelación. Véanse: Carnelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal*, t. III (adiciones del traductor), pp. 630-632; Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *A propósito de una planeada ley procesal civil hispanoamericana*, en: "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", año IX, núm. 27, septiembre-diciembre de 1956, p. 36.

¹³ El estudio de la aclaración está excluido por ser un medio impugnativo que se dirige contra un error en la manifestación del pensamiento.

¹⁴ Citado por Alcalá-Zamora, *Los recursos en nuestras leyes*, cit., p. 49.

¹⁵ Véase: Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Levene, hijo, *Derecho procesal penal*, cit., t. III, pp. 287-289.

dicha clasificación (de remedios y recursos) es aceptada por casi la totalidad de la doctrina y muy pocos la discuten.¹⁶ No obstante, Gómez Orbaneja y Herce Quemada afirman que la diferenciación de medios impugnativos basada en el efecto devolutivo no es técnica, por basarse en una distinción que no es funcional.¹⁷ En cierta forma su afirmación es verdadera, ya que, por ejemplo, la revisión, que en España constituye un recurso por sustanciarse ante un tribunal de alzada, no puede clasificarse de la misma manera en Alemania e Italia, donde se lleve a cabo ante el tribunal *a quo* y, por lo tanto, es solamente un remedio. Sin embargo, la objeción no parece ser definitiva por las siguientes razones: primeramente, este criterio de clasificación es claro y preciso, aunque sea contingente de un orden jurídico a otro; en segundo término, la adopción del efecto devolutivo como diferenciación de los medios impugnativos no induce a ninguna confusión, por lo que cabe afirmar que aun en el caso de no ser útil, por lo menos no induce a confusión alguna. Por último, la afirmación de que es poco útil resulta muy discutible en virtud de que la sustanciación ante otro tribunal incorpora una serie de problemas y características que no se encuentran en los medios impugnativos que se sustancian ante el tribunal *a quo*.

Gómez Orbaneja y Herce Quemada no aceptan la clasificación de remedios y recursos y siguen la utilizada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, denominando a los medios impugnativos recursos y los distinguen en devolutivos y no devolutivos. También se adhieren a la clasificación tradicional y distinguen entre los recursos ordinarios y los extraordinarios. Por último, clasifican los recursos de acuerdo con tres puntos de vista: 1) por la resolución que impugnan (providencia, auto o sentencia); 2) por el tribunal que es competente para conocer del recurso (juzgado de primera instancia, Audiencias territoriales y Tribunal Supremo), y 3) por la posibilidad de que se bifurque en varias instancias el proceso. Por ejemplo, en los juicios de mayor cuantía es posible la impugnación por separado de las interlocutorias, cosa que provoca la bifurcación del juicio por dos vías distintas, que corresponde respectivamente a: 1) en segunda instancia, por la sustanciación del recurso interpuesto contra la interlocutoria; 2) en primera instancia, por la tramitación del procedimiento, cuando éste no sea suspendido. En cambio, en los juicios de menor cuantía no puede darse esta característica, porque no es posible impugnar la interlocutoria sino junto con la sentencia definitiva.¹⁸

Miguel y Romero y Miguel y Alonso establecen su propia clasificación de los medios impugnativos de acuerdo con tres criterios: 1) la jerarquía del

¹⁶ Véanse: Plaza, Manuel de la, *Derecho procesal civil español*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1943, t. I, p. 550; Prieto Castro, citado por Gómez Orbaneja y Herce Quemada, *op. cit.*, p. 524.

¹⁷ Cfr., Gómez Orbaneja y Herce Quemada, *op. cit.*, p. 524.

¹⁸ *Ibidem*.

tribunal que conoce del recurso: si se trata de un tribunal de mayor jerarquía es un recurso con efecto devolutivo, de otro modo es un recurso sin efecto devolutivo; 2) por las causas que dan origen al recurso: en los recursos ordinarios no hay limitación por lo que respecta a los motivos de impugnación, mientras que en los recursos extraordinarios sólo cabe la admisión cuando se fundamenta en algunos de los motivos que taxativamente determina la ley; 3) por la categoría de la resolución, dividiéndose en recursos que atacan a resoluciones firmes y recursos que combaten resoluciones definitivas.

De la combinación entre las tres categorías anteriores, según dichos autores, se pueden derivar tres clases de recursos: modificativos, anulatorios y rescisorios. Los modificativos persiguen la modificación de la resolución, no precisan de una determinación concreta de la causa que motiva la inconformidad y no disponen limitación alguna con respecto a los motivos; tales medios impugnativos son: la reposición, la súplica, la apelación y la queja. Los anulatorios tienen por objeto la anulación de la sentencia definitiva, precisan una especificación de motivo y limitan los motivos a los casos determinados taxativamente por el ordenamiento, por ejemplo, la casación. Los rescisorios son recursos excepcionales, dirigidos a obtener la rescisión de una sentencia firme; requieren una determinación de motivos y como en el caso de los anulatorios, los motivos están taxativamente determinados.¹⁹

El punto de vista de Jaime Guasp difiere absolutamente de todos los que se han expuesto con anterioridad e incluso critica la denominación de impugnación por ser demasiado general, en virtud de que tiene un significado muy amplio; por ejemplo, la oposición a las pretensiones del contrario, no sólo no tiene un significado específico, sino que puede inducir a confusiones con otro tipo de instituciones y figuras procesales, por ejemplo, con la contestación de la demanda, ya que esta última también constituye una oposición a las pretensiones que deduce en el juicio el demandante. Afirma que el recurso no constituye una nueva fase dentro del proceso, sino que constituye un nuevo proceso independiente y autónomo, aunque en todo caso relacionado con el principal. "Mediante la impugnación procesal, el proceso principal no es simplemente continuado, sino que desaparece para dejar su puesto a otro proceso distinto, aunque ligado al anterior", de esta manera, separa totalmente el llamado proceso principal del nuevo proceso impugnativo. Considera que el proceso impugnativo está sometido a un régimen jurídico diverso del que rige al principal; "es una figura de indudable sustantividad y no un conjunto de medidas interiores propias de cada proceso en particular".²⁰ Coloca a los procesos impugnativos en la categoría

¹⁹ Cfr., Miguel y Romero y Miguel y Alonso, *op. cit.*, p. 247.

²⁰ Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, 2ª ed. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1961, t. II, p. 1323.

de procesos especiales y los contraponen a los que él denomina procesos de facilitación. Según Guasp, los procesos impugnativos se oponen a los de facilitación porque no sólo no allanan la obtención de una resolución definitiva, como los procedimientos de facilitación, sino que oponen nuevos obstáculos a la resolución definitiva, pero siempre con el objeto de llevar a cabo una depuración.

Tampoco la tradicional clasificación de los recursos en ordinarios y extraordinarios y excepcionales escapa a su crítica: "por lo que la distinción entre recursos ordinarios y extraordinarios, aunque indudable y exacta, no puede servir para clasificar los procesos de impugnación de modo que dé una idea de conjunto de los que, en cada derecho positivo, suelen encontrarse".²¹ Además, estima que tal clasificación es errónea, porque sólo otorga autonomía a los recursos que se encuentran en la última categoría (los excepcionales), cuando que en realidad todos los recursos, tanto los ordinarios como los extraordinarios, son procesos autónomos y ninguno se identifica con el principal.

Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, considera que es necesario establecer una nueva clasificación de los recursos. Para la primera gran división toma como base el efecto devolutivo, de manera que divide los recursos en horizontales, cuando el proceso impugnativo se lleve a cabo ante el mismo tribunal (o al menos ante uno del mismo grado), y verticales, cuando el proceso impugnativo se sustancia ante un tribunal de alzada. A los recursos horizontales les da el nombre genérico de recursos de reposición. Dentro de estos incluye: 1) bajo el nombre específico de reposición de parte, a los recursos que actualmente se conocen con el nombre de reposición y súplica y que el autor considera idénticos; 2) la reposición del rebelde, que no es más que el llamado recurso de audiencia del rebelde, pero con una nueva denominación; 3) la reposición del tercero, nueva denominación del recurso de oposición del tercero.

Los recursos verticales se dividen en dos: de grado superior y de grado supremo. En los recursos de grado superior se integra a la apelación y a la queja, bajo el nombre genérico de apelación (ya sea absoluta o restringida). Los recursos de grado supremo son aquellos que se llevan ante el que se encuentra en el grado más alto de la jerarquía jurisdiccional. Dichos recursos se dividen, según que la impugnación se base en motivos inherentes a la relación jurídica principal o en motivos trascendentes a ésta, en recursos con el nombre genérico de revisión interna y revisión externa, respectivamente. A la revisión interna la conoce con el nombre específico de casación e incorpora a ésta los recursos contenidos en las leyes sobre arrendamientos

²¹ *Idem*, p. 1326.

urbanos. A la revisión externa la denomina con el nombre específico de revisión.

Pudiera pensarse que las clasificaciones comentadas no tienen otro valor que el de especulaciones teóricas, pero esto no es del todo exacto, si se toma en cuenta que la sistemática de Guasp y sus ideas acerca de los recursos influyeron en forma determinante al proyecto de bases para el Código Procesal Civil, que se elaboró en 1966.²² No obstante, los representantes de las ideas tradicionales sobre la sistematización de los recursos, que son la mayoría, propugnan una sistematización diversa de la contenida en el anteproyecto.²³

²² Cfr., Fairén Guillén, Víctor, *La sistematización de los procedimientos declarativos españoles*, en sus: *Temas del ordenamiento procesal*, cit., t. II, p. 775. En dicho proyecto de bases se ha organizado el sistema impugnativo dentro del libro IV, denominado: "De los procesos especiales". El libro se divide en dos títulos: el primero se refiere a procesos especiales por razones jurídico-materiales y el segundo a procesos especiales por razones funcionales. El sistema impugnativo se trata en el capítulo segundo, denominado "De los procesos impugnativos", cuya distribución es la siguiente: a) sección primera, "De las disposiciones comunes"; b) sección segunda, "De la reposición", que a su vez se divide en: primera parte, "De la reposición ordinaria", y segunda parte, "De la oposición del rebelde"; c) sección tercera, "De la apelación"; d) sección cuarta, "De la casación", y e) sección quinta, "De la revisión".

²³ Fairén Guillén propone tres soluciones para que la revisión y la audiencia del rebelde encuadren en una sistematización ideal desde el punto de vista tradicional. La primera solución consiste en integrar en un libro quinto todos los temas sobre la cosa juzgada, incluyendo la revisión y la audiencia del rebelde, siguiendo para lo anterior la ordenación que se observa en la obra de Leo Rosenberg. Una segunda solución sería la de trasladar los procesos de revisión (revisión y audiencia del rebelde) al libro segundo y ponerlos entre los declarativos especiales. La tercera solución sugiere una transacción con el punto de vista que sirve de base para la sistematización del Código Procesal Civil del citado anteproyecto, pues mediante dicha solución se propone la inclusión de todos los medios impugnativos en el libro segundo, guardando el orden que a continuación se expone. Se debería crear un título tercero denominado "Del sistema de los medios de impugnación", que contuviese en el capítulo primero, denominado "De los remedios", y dentro de éste una primera sección dedicada a la reposición y una segunda sección dedicada a la súplica. El capítulo segundo del mismo título se integraría con los recursos de apelación y casación, la apelación dentro de la primera sección y la casación en la segunda. Se crearía un título cuarto llamado "Del juicio de revisión", cuyo capítulo número uno estuviera consagrado a la revisión en general, dejando el capítulo número dos a la revisión del rebelde. *El anteproyecto de bases para el Código Procesal Civil de 1966*, en sus: *Temas del ordenamiento procesal*, cit., t. II, pp. 664-668.