

CAPÍTULO SEGUNDO

*Concepto y sistemática de los medios impugnativos*

Sección I.	<i>Relación de los medios impugnativos con el proceso principal</i>	31
Sección II.	<i>Instituciones afines a la impugnación</i>	36
	1. <i>Rectificación</i>	36
	2. <i>Convalidación</i>	38
	a) <i>Aquiescencia</i>	38
	b) <i>Caducidad</i>	38
Sección III.	<i>Sistemática de los medios impugnativos</i>	39
	1. <i>Clasificación por el grado de perfección de la descentralización</i>	39
	a) <i>Remedios (efecto retentivo) y recursos (efecto devolutivo)</i>	39
	b) <i>Recursos negativos (con reenvío) y recursos positivos (sin reenvío)</i>	41
	2. <i>Clasificación por la resolución impugnada</i>	42
	a) <i>Suspensión de la ejecución</i>	42
	b) <i>Cosa juzgada</i>	43
	c) <i>Tipo de la resolución (sentencias, autos y resoluciones menores)</i>	44
	3. <i>Clasificación de los motivos</i>	44
	a) <i>Error in procedendo y error in iudicando</i>	46
	b) <i>Error de hecho y error de derecho</i>	50
	c) <i>Errores por: violación, interpretación, subsunción y aplicación</i>	51
	4. <i>Clasificación de los medios impugnativos por la amplitud de conocimiento y por la obligación de motivar</i>	53
	5. <i>Clasificación atendiendo a los sujetos facultados para impugnar</i>	54

## CAPÍTULO SEGUNDO

### CONCEPTO Y SISTEMÁTICA DE LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS

SUMARIO: Sección I. *Relación de los medios impugnativos con el proceso principal*. Sección II. *Instituciones afines a la impugnación*. 1. *Rectificación*. 2. *Convalidación*. a) *Aquiescencia*. b) *Caducidad*. Sección III. *Sistemática de los medios impugnativos*. 1. *Clasificación por el grado de perfección de la descentralización*. a) *Remedios (efecto retentivo) y recursos (efecto devolutivo)*. b) *Recursos negativos (con reenvío) y recursos positivos (sin reenvío)*. 2. *Clasificación por la resolución impugnada*. a) *Suspensión de la ejecución*. b) *Cosa juzgada*. c) *Tipo de la resolución (sentencias, autos y resoluciones menores)*. 3. *Clasificación de los motivos*. a) *Error in procedendo y error in iudicando*. b) *Error de hecho y error de derecho*. c) *Errores por: violación, interpretación, subsunción y aplicación*. 4. *Clasificación de los medios impugnativos por la amplitud de conocimiento y por la obligación de motivar*. 5. *Clasificación por los sujetos facultados para impugnar*.

#### Sección I. *Relación de los medios impugnativos con el proceso principal*

Después de efectuar un análisis de las doctrinas expuestas por los autores incluidos en este estudio, se encuentran dos posiciones diversas con respecto al vínculo que existe entre los medios impugnativos y el juicio principal, i.e., si los recursos tienen o no autonomía con respecto del proceso principal. Para tales propósitos se elegirá a la doctrina de Chiovenda como la representativa de la corriente que niega la autonomía de los recursos. Los recursos, clásicos, según el antes mencionado autor, no son nuevos procesos sino una pluralidad de procedimientos dentro de una misma "relación procesal".<sup>1</sup>

Para Chiovenda, los recursos propiamente dichos son la apelación, la oposición del condenado en rebeldía y la casación, en tanto que la revisión y la oposición del tercero son nuevas demandas que tienden a combatir los efectos de la cosa juzgada. Así, en el caso de los recursos, "siendo una la

<sup>1</sup> Cfr., Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, traducción de Gómez Orbaneja, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1940, t. III, p. 355.

demanda, una sigue siendo en conjunto la relación, y en ella, las impugnaciones abren sólo fases o periodos diversos".<sup>2</sup>

La posición contraria a la anterior está representada principalmente por Guasp, quien considera que los recursos y los remedios, es decir, todos los medios impugnativos, son procesos autónomos.<sup>3</sup> La posición de Guasp únicamente puede ser explicable fundada en la idea de que los procedimientos impugnativos tienen un *petitum* diverso del de la relación jurídica original, pues de otra manera no sería posible conceptualarlos como algo ajeno a esta última. Por ejemplo, si se asume que la relación original busca la determinación de un *petitum* que se traduce en la declaración de un derecho, mientras que en el procedimiento en casación o revisión se busca la anulación o revocación, según sea el caso, de la declaración que fue objeto del juicio principal y, consecuentemente, se trata de un *petitum* diverso al de este último.

Al analizar la posición de los procesos de impugnación respecto de la relación procesal, Chiovenda encuentra diez consecuencias de que los procedimientos impugnativos y el juicio principal pertenezcan a una misma relación jurídica, lo que obviamente pone de manifiesto la dependencia de los procedimientos impugnativos con respecto al juicio principal. De los diez puntos señalados con anterioridad transcribiremos algunos de ellos:

que los efectos sustantivos del proceso, así como los efectos procesales de la litispendencia duran mientras dure un procedimiento de impugnación; que el procedimiento ulterior no puede promoverlo sino aquel que haya sido parte (o su sustituto procesal) y que esté gravado por el resultado del procedimiento anterior (esto no es aplicable a la oposición de tercero); que cuando en el procedimiento de impugnación se dicta una nueva sentencia de fondo, confirma o modifica la primera, esta segunda debe ser considerada, en adelante, como la única dictada por los tribunales sobre la cuestión de fondo debatida.<sup>4</sup>

Dentro de la corriente doctrinal que niega la autonomía de los recursos, Chiovenda, junto con otros autores, considera a la revisión como una demanda autónoma, con fundamento en dos puntos: primero, la revisión se dirige contra la cosa juzgada, mientras que los recursos sólo proceden cuando no se ha constituido la cosa juzgada; segundo, en que "la revisión tiene un *petitum* diverso, 'el que sea rescindida la sentencia anterior'".<sup>5</sup> Como se recordará, dos procesos son idénticos si coinciden en personas, *petitum* y causa *petendi*, de manera que al ser diverso el *petitum* los procesos son

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Véase *infra*, capítulo IV, sección IV.

<sup>4</sup> Cfr., Chiovenda, *op. cit.*, t. III, pp. 357 a 360.

<sup>5</sup> Cfr., Chiovenda, *op. cit.*, t. III, p. 356; Fairén Guillén, Víctor, *El anteproyecto de bases para el código procesal civil de 1966*, en su obra: *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, Tecnos, 1969, t. II, p. 663.

diferentes. El primer criterio no es sólido, pues de que la revisión proceda en contra de la cosa juzgada no se puede seguir que sea un juicio diverso del principal, porque en tanto que subsista la identidad en las personas, las cosas y las causas, habrá igualdad de procesos. Por lo anterior, el único criterio objetivo para decidir si la revisión constituye otro proceso diverso o el mismo, es el que se establece con base en determinar si el *petitum* de la revisión es diverso del que se presentó en el juicio principal. La respuesta a tal cuestión depende de lo que se considere como *petitum*, y el punto de vista para calificar la diversidad de un *petitum* con respecto al otro.

El punto de vista conforme al que se niega la autonomía de los recursos, salvo el caso de la revisión, afirma que el *petitum* de la revisión es diverso al del juicio principal, debido a que en el último se pide la declaración de la existencia de una relación jurídica, mientras que en el primero se solicita su anulación. Empero, la consideración anterior plantea diversas interrogantes, que son consideradas a continuación.

La diversidad se apoya en el hecho de que en un caso se pide la constitución de una relación X y en el otro, la anulación de la misma relación. De lo anterior se deduce que en realidad no se trata de una petición diversa, sino de la misma, formulada alternativamente en forma negativa y positiva. En el derecho podemos encontrar una gran cantidad de proposiciones que es posible formular lo mismo en un sentido positivo que en un sentido negativo, sin que esto implique que sean diversas, por ejemplo, cuando el orden jurídico está interesado en la observancia de determinada conducta, puede exigir su cumplimiento o puede, también, optar por sancionar la observancia de la conducta opuesta. Desde un punto de vista práctico, es más conveniente considerar el *petitum* de la revisión como idéntico al del juicio principal, ya que en la vida real ambas peticiones y las resoluciones que recaigan en ellas, se dirigen a establecer una sola relación jurídica determinada con respecto a ciertos sujetos.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Por ejemplo, en algunos casos pueden tener como función indicar que un sujeto X debe tener el derecho de propiedad que un sujeto Y detentaba antes, en razón de que ha prescrito a favor del primero; o bien puede solicitarse la revocación de la primera decisión con objeto de que el sujeto que originalmente detentaba el derecho de propiedad se quede con él, pero en ambos casos, se puede establecer la unidad de ambas con base en que desempeñan la misma función, esto es, determinan la pertenencia de un derecho. De otro modo, si se tratara de un proceso que tuviera por objeto declarar la rescisión de una obligación por una parte, y por la otra, de un proceso de revisión que persiga la revocación de la resolución que resolvió la rescisión de la obligación objeto del primer proceso, también se puede afirmar que a pesar de perseguir una y otra declaraciones de índole positiva o negativa, en síntesis se refieren a una misma relación y a un mismo objeto, a saber, la determinación de la subsistencia de una obligación. Además, resulta relativamente difícil explicar que puedan existir dos procesos diferentes que tengan la misma función y el mismo objeto, desde el punto de vista de la relación jurídica material que persiguen ora afirmar ora negar.

El punto de vista de Chiovenda, que considera que los recursos son parte de una misma relación jurídica, con excepción de la revisión y la oposición a la sentencia contumacial, incurre en una *contradictio in adiectio*. El único argumento sólido en que se basa la diferenciación de la revisión con respecto al resto de los recursos es el de la diversidad de *petitum*. Sin embargo, la diferenciación del *petitum* sólo se considera con respecto de la revisión, pero no así para la casación, siendo tal razonamiento parcial, ya que la casación, si se le quiere contemplar desde el mismo punto de vista, también tendría un *petitum* diverso, pues no persigue la declaración de la relación jurídica que se plantea en la primera instancia, sino la nulidad de dicha declaración. Así pues, sólo los dos extremos son lógicamente posibles: o se considera que todos los medios impugnativos aludidos son parte del mismo proceso, o se les reputa como procesos independientes. Sin embargo, dentro del propio sector de la doctrina que niega la independencia de los recursos, existen distintos criterios con respecto de la doctrina de Chiovenda, en particular por lo que se refiere a la inclusión de la oposición del condenado en rebeldía entre los recursos, ya que la mayoría está de acuerdo en considerarla, junto con la revisión, como dos medios impugnativos que no se producen para suspender los efectos de la cosa juzgada, sino para destruirlos y, por ello, constituyen nuevas demandas. Además, tampoco es compartido el punto de vista de Chiovenda, por lo que respecta a la inclusión de la oposición del tercero dentro de los recursos, ya que se diferencia de los demás en que conduce a una nueva relación.<sup>7</sup>

La oposición del tercero se originó en el derecho francés<sup>8</sup> y de ahí pasó al derecho italiano. Gómez Orbaneja y Herce Quemada conceptúan la oposición del tercero como un "remedio represivo o reparatorio típico contra el fraude realizado por medio del proceso y, en tal sentido, puede ser considerada como una transposición procesal de la acción pauliana del derecho romano privado".<sup>9</sup> En el derecho francés, la oposición de terceros sólo se concede a los que no participaron ni por sí ni por su representante; en el derecho italiano se concede al causahabiente o al acreedor cuando el proceso fue utilizado por las partes para defraudar los intereses de este último. En ambos casos, se trata de un medio que permite impugnar la cosa juzgada. En el derecho alemán se puede encontrar una institución similar en la intervención principal; sin embargo, no constituye un medio impugnativo de la cosa juzgada, porque sólo cabe antes de que se pronuncie

<sup>7</sup> Cfr., por ejemplo, Redenti, Enrico, *Derecho procesal civil*, traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín, Buenos Aires, EJE, 1957, p. 12.

<sup>8</sup> Originalmente, la oposición de terceros es una institución del derecho germánico; pues a diferencia del derecho romano, en que la sentencia sólo tenía valor entre las partes, en el derecho germánico tenía valor *erga omnes*. Cfr., Chiovenda, *op. cit.*, t. I, pp. 135 a 141.

<sup>9</sup> Cfr., Gómez Orbaneja y Herce Quemada, *Derecho procesal*, 5ª ed., Madrid, 1962, p. 535.

la sentencia. En el derecho español tampoco existe la oposición del tercero, pero por lo que respecta a las acciones fraudulentas en perjuicio de terceros cometidas por medio del procedimiento, puede encontrarse una institución paralela en la acción pauliana del código civil; la misma jurisprudencia ha declarado aplicable la acción pauliana a la revocación de sentencias fraudulentas perjudiciales a terceros.<sup>10</sup> También puede considerarse a la tercería, teniendo en cuenta los artículos 1532 y 1543 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como un medio impugnativo cuyas funciones parcialmente coinciden con las de la oposición de tercero, pues es posible interponerla contra una sentencia.<sup>11</sup> La identidad de un proceso se establece tomando como punto de referencia a los sujetos, objeto (*petitum*) y la causa *petendi*, y teniendo en cuenta que la oposición del tercero altera el aspecto subjetivo de una relación, en los casos en que se concede a sujetos ajenos a la relación jurídica, cuyo derecho es incompatible con el derecho que alega una de las partes o de las dos, necesariamente se debe incluir que la intervención del tercero tiene por objeto llevar a una relación jurídica diversa de la impugnada, por incluir un sujeto que no formaba parte de la relación impugnada originalmente.

Por lo que concierne a Alemania, de los autores examinados, ninguno incluye a la oposición del condenado en rebeldía dentro de los recursos, por dirigirse contra la cosa juzgada y principalmente por tramitarse ante el *a quo*.<sup>12</sup> Por último, tanto en España como en Alemania existen recursos que se interponen contra resoluciones que no son sentencias en sentido estricto: la queja en Alemania y la reposición y la súplica en España.

Tanto en el caso de la diversidad de posiciones con respecto de la autonomía de la totalidad de los recursos con respecto del juicio original, como en el caso de la autonomía de la revisión y la oposición a la sentencia contumacial, cabe decir que no depende más que del contenido que se le dé al *petitum*, como ya se ha explicado anteriormente. Sin embargo, no parece haber mayor trascendencia en la práctica si se postula una u otra de las posiciones anteriormente descritas, por lo que la decisión final puede adoptarse tomando en cuenta exclusivamente la coherencia interna de los dos planteamientos o en todo caso, podría optarse por aquel que revista el menor grado de complicación.

Por todo lo anterior, el autor se inclina a proponer como más conveniente la concepción de los recursos como fases o etapas que se resuelven dentro de una misma relación jurídica (el juicio principal), sin dejar de reconocer la

<sup>10</sup> Cfr., Gómez Orbaneja y Herce Quemada, *op. cit.*, p. 536.

<sup>11</sup> Cfr., Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Adiciones al sistema de Carnelutti*, t. III, p. 630.

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, Kisch, W., *Elementos de derecho procesal civil*, traducción de Leonardo Prieto Castro, 2ª ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1940, pp. 285-86.

posibilidad de poder plantear la autonomía de los recursos. La adhesión que en forma personal se propone tiene como base la convicción de que es más práctico agrupar bajo un mismo proceso a todos los procedimientos que parcialmente, mediata o inmediatamente, directa o indirectamente, se dirijan hacia la determinación de una misma relación normativa, entre los mismos sujetos, con respecto del mismo objeto y por las mismas causas, pues de otro modo se diseminaría artificialmente lo que ya se presenta unido en virtud de perseguir el mismo objetivo o desempeñar la misma función, además de que al desvincular las fases parciales de la relación total, se corre el riesgo de privarlas de sentido.

Por ello, así como no tiene sentido hablar de un procedimiento precautorio si no es en conexión con algún juicio principal declarativo, constitutivo o condenatorio, tampoco parece lógico hablar de la revisión sin referirla al juicio principal, porque si no se explica el proceso revocatorio en función de la relación jurídica principal, se caería en el absurdo de pretender que es posible revocar una resolución que no existe. Sólo en función de la existencia de una relación principal impugnabile es posible concebir la interposición exitosa de un juicio revocatorio o casacional.

## Sección II. *Instituciones afines a la impugnación*

Dentro del campo de la regularización de la función jurisdiccional, como género, podemos encontrar tres especies: la impugnación, la rectificación y la convalidación.

1. *Rectificación*. Como ya anteriormente ha sido determinado el concepto de impugnación, aquí sólo se tratará de las diferencias entre rectificación e impugnación. Redenti señala que la impugnación tiene por objeto la obtención de una resolución diferente de la impugnada; en cambio, la rectificación no persigue una resolución distinta.<sup>13</sup> Fundamentalmente, podemos basar dicha diferenciación en tres puntos: la iniciativa para su interposición, el tipo de error que motiva la rectificación y la forma de sustanciación.

Con respecto al primer punto, es necesario explicar que el término de rectificación se usa indistintamente junto con el de corrección. Una vez hecha la aclaración anterior, debemos recordar la clasificación que formula Manuel de la Plaza sobre la corrección.<sup>14</sup> Dicho autor divide a la corrección por el sujeto que la realiza, en autocorrección y heterocorrección, según que el mismo que produjo el acto (o resolución jurisdiccional) incorrecto lo corrija, o que la corrección sea efectuada por otro sujeto (el órgano juris-

<sup>13</sup> Redenti, *op. cit.*, p. 6.

<sup>14</sup> Cfr., De la Plaza, *op. cit.*, t. II, p. 762.

dicional o el superior jerárquico). La autocorrección puede, a su vez, ser facultativa o condicionada. Es facultativa cuando el sujeto que realizó un acto irregular puede corregirlo libremente; en este caso nos encontramos ante un acto revocable.

La regla es que los actos sean irrevocables, los actos revocables son excepcionales, dentro de este género podemos citar aquellos contra los que procede la rectificación, por ejemplo, las alegaciones de las partes en el derecho procesal alemán.<sup>15</sup> En el derecho italiano también existen actos que pueden ser corregidos libremente en virtud de su revocabilidad, inclusive, el juez puede señalar a las partes los errores en que incurran en documentos y actos para que procedan a enmendarlos; en estos casos la corrección de los actos de las partes, por ellas mismas, no tiene efecto retroactivo (art. 316 CPC.) La autocorrección de los actos del oficio judicial (órgano) puede ser indistintamente facultativa o condicionada, pues la corrección de las resoluciones y en especial de las sentencias, puede realizarse de oficio o a instancia de parte. En los tres sistemas jurídicos estudiados se prevé la rectificación de sentencias de oficio o a instancia de parte: en Alemania se encuentra regulada por los artículos del 319 al 321; en Italia, la diligencia para rectificar la sentencia, se rige por los artículos 287 y 288, y en España, la rectificación de sentencias se efectúa por medio del llamado recurso de aclaración, regulado por el artículo 363.

A diferencia de lo anterior, la impugnación sólo se puede interponer con respecto a los actos del oficio judicial. Además, la impugnación únicamente se presenta como autocorrección condicionada (remedios) y como heterocorrección (recursos). Pero en cualquier caso, la impugnación sólo procede en contra de las resoluciones judiciales que vinculan al órgano que las emitió y que consecuentemente no son revocables, es decir, que no pueden ser corregidas libremente.

Con respecto al segundo punto, el que se refiere al tipo de error, la rectificación se dirige fundamentalmente a corregir los errores en la manifestación del pensamiento, omisiones que sean exclusivamente provocadas por este último tipo de errores y errores de cálculo.<sup>16</sup>

El tercer punto de diferenciación consiste en que la rectificación se lleva a cabo por medio de diligencias que se sustancian de plano o en forma de incidente, mientras que la impugnación generalmente se tramita mediante un procedimiento propio y complejo, y sólo excepcionalmente en incidentes.

Por último, de todo lo expuesto se desprende la fundamentación de la

<sup>15</sup> Cfr., Schönke, Adolfo, *Derecho procesal civil*, traducción de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Bosch, 1950, p. 110.

<sup>16</sup> Cfr., Carnelutti, *op. cit.*, t. 1, pp. 542 a 554; Chiovenda, *op. cit.*, p. 373; y Kisch, *op. cit.*, p. 253.

afirmación de Redenti en el sentido de que la rectificación difiere de la impugnación en que la primera no busca la producción de una sentencia diferente. El punto de vista de Redenti parece ser corroborado también por el derecho italiano, pues la resolución por medio de la que se corrige una sentencia tiene forma de providencia y no de sentencia (art. 288). A propósito de la providencia de corrección, Carnelutti manifiesta que es totalmente explicable que la resolución de rectificación no se produzca en forma de sentencia, ya que es únicamente la sentencia la que despliega la eficacia de derecho material y no la resolución que la rectifica.<sup>17</sup> En el mismo sentido, pero dentro de la doctrina española, Alcalá-Zamora y Sentís Melendo afirman que el recurso de aclaración no es impugnativo.<sup>18</sup>

2. *Convalidación*. Además de la impugnación y la rectificación, es posible encontrar otro medio para lograr la regularización de la función jurisdiccional, este otro medio se denomina convalidación. La convalidación se diferencia notablemente de los medios anteriormente estudiados, pues no implica la corrección de la irregularidad. Por medio de la convalidación, los sujetos que fueron afectados por el acto irregular le otorgan plena validez, ya sea de manera tácita o explícita. Generalmente, sólo se pueden convalidar los actos que infraccionan a las leyes establecidas en favor del sujeto afectado por la infracción, de tal manera que éste queda en disposición de dar valor a aquel acto irregular o de intentar la corrección. Las irregularidades que se cometen en infracción de disposiciones de orden público provocan nulidades absolutas que no son sujetas a convalidación. Los actos defectuosos pueden convalidarse por voluntad de los sujetos a los que afectan o por el mero transcurso del tiempo.

a) *Aquiescencia*. Cuando la convalidación resulta de la voluntad de las partes se denomina aquiescencia.<sup>19</sup> La aquiescencia puede ser expresa o tácita: la expresa es una manifestación de la voluntad en que se precisa la intención de dar valor a un acto irregular; la tácita es aquella que se desprende de actos o hechos que autorizan a suponerla, por ejemplo, aun cuando la notificación de la demanda hubiera sido defectuosa, en la mayoría de los sistemas jurídicos se convalida cuando la parte demandada comparece.

b) *Caducidad*. Cualquier acto que aparezca lógicamente como irregular, pues ya que se ha establecido en el primer capítulo que sólo el órgano

<sup>17</sup> Cfr., Carnelutti, *op. cit.*, t. I, p. 545.

<sup>18</sup> Cfr., Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Los recursos en nuestras leyes*, en sus: *Estudios de derecho procesal*, Madrid, Ed. Góngora, 1934, p. 47; Sentís Melendo, Santiago, *Aclaratoria de sentencias*, en: "Revista de Derecho Procesal", año IV, segunda parte, 1946, Buenos Aires, pp. 4 a 6.

<sup>19</sup> Cfr., Carnelutti, *op. cit.*, t. I, pp. 548-549.

autorizado puede declarar la irregularidad, puede devenir completamente regular por el mero transcurso del plazo que la ley establecía para su impugnación. Esta última forma de convalidación se denomina caducidad.<sup>20</sup>

### Sección III. Sistemática de los medios impugnativos

Ya anteriormente se ha establecido que los medios impugnativos se diferencian de otras instituciones afines, porque los primeros sólo se interponen contra resoluciones que vinculan al órgano jurisdiccional. Sin embargo, dentro de los mismos medios impugnativos pueden encontrarse diferencias que los distinguen entre sí y permiten la formulación de clasificaciones. Como los medios impugnativos pueden contemplarse desde muchos puntos de vista, las clasificaciones pueden ser tantas como criterios se puedan establecer. El número de criterios para establecer clasificaciones de los medios impugnativos es muy vasto, más aún si se toma en cuenta que cada legislación presenta ciertas particularidades, que a su vez requieren nuevos criterios para formular nuevas clasificaciones. Por lo tanto, aquí sólo se expondrán las que revisten mayor interés.

1. *Clasificación por el grado de perfección de la descentralización.* Según Hans Kelsen, la descentralización puede ser perfecta o imperfecta, dependiendo de dos factores.<sup>21</sup> El primer grado está constituido por la definitividad: la descentralización es perfecta cuando la resolución del órgano descentralizado es definitiva, i.e., que no puede ser modificada (ya sea que se anule o sustituya) por la resolución de un órgano superior —un órgano de un grado más alto dentro de la centralización—. En segundo término, la centralización es perfecta si el contenido de la resolución de un órgano descentralizado no puede ser determinado por un órgano superior.

a) *Remedios (efecto retentivo) y recursos (efecto devolutivo).* Si tomamos como criterio el grado de perfección de la descentralización por la definitividad, nos encontramos con la conocida clasificación de los medios impugnativos en remedios y recursos. Cuando la descentralización es perfecta, en razón de que la resolución del órgano no puede ser modificada por un superior, la impugnación suele transcurrir en un nivel meramente horizontal, de acuerdo con la clasificación de Guasp. Desde el punto de vista de la clasificación de Manuel de la Plaza se trataría de un medio de autocorrección, desde luego no libre o facultativa, sino condicionada a la instancia de parte.

<sup>20</sup> Carnelutti la denomina decadencia, cfr., *op. cit.*, t. 1, pp. 536-538; James Goldschmidt, por su parte, la llama sanación, cfr., *Derecho procesal civil*, traducción de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Ed. Labor, 1936, p. 321.

<sup>21</sup> Cfr., Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 372.

Por lo tanto, como la impugnación no se sustancia ante un superior (enalzada), se trata del medio impugnativo conocido como remedio.<sup>22</sup> Por el contrario, si la descentralización es imperfecta porque la resolución del órgano no es definitiva, debido a que puede ser modificada (ya sea que se anule o se sustituya) por la resolución de un órgano superior, la impugnación se lleva a cabo en un nivel vertical, según Guasp. Contemplado este último caso desde la clasificación expuesta en la obra de De la Plaza, se diría que se trata de la heterocorrección, y a la luz de las ideas de Carnelutti se trataría de la rescisión, ya que el acto irregular no puede ser modificado por el responsable sino que su corrección depende de un tercero.<sup>23</sup> Por lo tanto, como la impugnación debe llevarse ante un órgano superior (de alzada), nos encontramos ante un medio impugnativo llamado recurso.

Dentro de la descentralización imperfecta por la carencia de carácter definitivo de la resolución del órgano descentralizado, es posible distinguir dos matices. Primero, en el caso en que el órgano superior sólo está autorizado para anular la resolución del inferior, de manera que si fuera necesario sustituir dicha resolución por otra, sería preciso que el órgano inferior llevara a cabo tal función. Segundo, cuando el órgano superior, además de estar autorizado para anular la resolución del inferior, también se encuentra facultado para sustituirla por una propia, en cuyo caso se trataría de un grado relativamente más centralizado que en el caso del matiz anterior.

En el segundo caso nos encontramos ante dos supuestos: a) no es necesario producir ninguna resolución además de anular la del tribunal inferior; b) el órgano superior está facultado para emitir una resolución que sustituya a la que anuló. Esta nueva resolución se llama en derecho procesal la sentencia ajustada a derecho. En el primer caso, el órgano superior sólo está autorizado para anular la resolución del inferior; por ello, si fuere necesaria una resolución sustitutiva sería preciso que la realizara el órgano inferior. Dentro del derecho procesal, esto último se conoce como el reenvío. Por lo tanto, partiendo del grado de perfección de la centralización, como criterio de clasificación, no sólo podemos agrupar los medios impugnativos en dos grupos: los recursos y los remedios, sino que el primer grupo lo podemos subdividir en recursos con reenvío y recursos sin reenvío.

Los recursos son los medios impugnativos con efecto devolutivo y los remedios son los medios impugnativos con efecto retentivo. La denominación de efecto devolutivo es muy antigua e ingeniosa, pues consideraban los doctrinarios que la jurisdicción, como función estatal, era delegada por el monarca a órganos de mayor jerarquía y de éstos a órganos de menor

<sup>22</sup> Véase *infra*, capítulo IV, sección IV.

<sup>23</sup> Cfr., Carnelutti, *op. cit.*, t. 1, pp. 553-554.

jerarquía y, por efecto de la interposición de los recursos ante el órgano de menor jerarquía, este último se veía obligado a devolver la facultad que se le había delegado, para que el superior juzgara el asunto.<sup>24</sup>

El efecto devolutivo, íntimamente ligado a una concepción de monarquía absoluta, con un príncipe soberano como cumbre o fuente de poder, a quien en virtud de la vía impugnativa se le devolvía la jurisdicción de él emanada (cfr., *v. gr.*, ley la., título XXIII, partida III), significa hoy tan sólo el tránsito del proceso decidido por el juez inferior, al conocimiento del juzgador de grado superior.<sup>25</sup>

En términos de la teoría de Hans Kelsen, se diría que la facultad para crear una norma jurídica concreta fue delegada o descentralizada a un órgano de menor jerarquía y que, por efecto de la impugnación, la decisión sobre la creación de la norma concreta regresa al órgano relativamente más centralizado inmediato (centralización y descentralización dinámica), es decir, al superior jerárquico. Cuando en un sistema federal, por efecto de la interposición del recurso, la decisión se eleva de un órgano que pertenece al orden local a un órgano superior del orden central, se presenta un fenómeno de centralización, tanto estática como dinámica. En cambio, en un sistema unitario, cuando la decisión se eleva a un órgano superior, pero del mismo orden, únicamente se produce un fenómeno de centralización dinámica.

b) *Recursos negativos (con reenvío) y recursos positivos (sin reenvío)*. La independencia constituye el otro punto que sirve de base para clasificar el grado de descentralización atendiendo a su perfección y, a la vez, nos permite presentar un problema del reenvío en los recursos. Se dice que la descentralización es perfecta cuando la norma descentralizada es independiente, esto es, que una norma centralizada no determina su contenido. La mayoría de los órdenes jurídicos atribuyen a los órganos jurisdiccionales una mayor independencia que a los de la administración, de modo que los superiores jerárquicos no pueden determinar el contenido de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales inferiores. Pero, a propósito del reenvío, encontramos una excepción a la independencia del órgano jurisdiccional, ya que en los medios impugnativos con efecto retentivo no hay posibilidad de que los superiores jerárquicos determinen la norma y en los medios impugnativos con efecto devolutivo que carecen de reenvío, no tiene caso hablar de independencia, toda vez que la resolución del superior sustituye por completo a la del inferior. De esta forma, cuando el órgano superior efectúa el reenvío señalando los puntos de "derecho" a los que debe sujetarse el órgano

<sup>24</sup> Cfr., Miguel y Romero y Miguel y Alonso, Carlos de, *Derecho procesal práctico*, 11<sup>ª</sup> ed., Barcelona, Bosch, 1967, t. I, p. 247.

<sup>25</sup> Cfr., Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Levene (hijo), *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t. III, p. 288.

inferior, y quedando éste vinculado por ellos, se produce una determinación del contenido de la actividad del órgano inferior por el superior y, consecuentemente, se restringe la independencia. Para evitar que la independencia sea vulnerada, se ha recomendado que los puntos de derecho no sean obligatorios para el órgano inferior; no obstante, desde un punto de vista práctico, lo único que se logra es complicar la impugnación y hacer poco efectivo el recurso. En efecto, si los puntos de derecho no son obligatorios, el órgano inferior puede volver a fallar en la misma forma, con el resultado de que el afectado se ve precisado a interponer el recurso tantas veces como el inferior decida no acatar la voluntad del órgano de alzada. La farragosa reiteración de recursos ocasionada por la negativa del inferior no es la única consecuencia negativa de lo anterior, además resulta contradictorio que se disponga la procedencia del recurso, cuando éste puede no ser efectivo, pues cabe preguntarse de qué sirve a la parte la institución a su favor de un recurso con una limitada eficacia, teniendo en cuenta que el órgano inferior queda en libertad de resolver en la misma forma, una y otra vez.

Por otra parte, si bien es desable que los órganos jurisdiccionales cuenten con independencia, su independencia debe subsistir en tanto que su función sea provechosa; de otra manera, resultaría insensato proteger su independencia cuando su decisión fuera errónea, en caso de que su resolución no concuerde con la del superior jerárquico, la decisión de este último debe ser preferida, pues de otro modo no se explicaría la existencia de un Tribunal Superior. Lo anterior no quiere decir que necesariamente se debe optar por declarar obligatorios en todo caso los puntos de derecho, sería necesario realizar un estudio detenido de los reenvíos para determinar en qué circunstancias es preferible dejar en libertad al inferior y cuándo es indispensable declarar obligatorios los puntos de derecho. En todo caso, la decisión se debe tomar considerando exclusivamente aspectos de tipo práctico. Cuando los puntos de derecho se consideren obligatorios, sería conveniente establecer un trámite por medio del cual fuera posible consultar al órgano superior, en los casos en que el inferior tenga dudas o no comprenda exactamente cuál es el sentido de los puntos de derecho.

2. *Clasificación atendiendo a la naturaleza y funciones de la resolución impugnada.* La resolución impugnada ofrece dos aspectos que pueden servir como criterios para otras tantas clasificaciones de los medios impugnativos: el primero se refiere a los efectos de la resolución impugnada; el segundo, al rango que tenga la resolución impugnada dentro del sistema jurídico.

a) *Suspensión de la ejecución.* En primer término y por lo que concierne a los efectos de la resolución impugnada, cabe establecer una primera diferenciación, atendiendo a la manera en que la interposición del medio impugnativo

puede afectar las consecuencias de la resolución y en particular los de la ejecución, desde este punto de vista los recursos se dividen en suspensivos y no suspensivos. Generalmente, la suspensión de los efectos de la resolución impugnada sólo se concede a instancia de parte y, una vez que se ha concedido, sólo se puede obtener la ejecución provisional mediante la prestación de fianza por parte del recurrido.

b) *Cosa juzgada*. Otro de los efectos de las resoluciones que permite distinguir los medios impugnativos es la cosa juzgada. La cosa juzgada se puede contemplar bajo dos aspectos: la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material.

La cosa juzgada formal se refiere a los efectos de la resolución dentro del ámbito procesal, mientras que la cosa juzgada material contempla la proyección de los efectos de la resolución hacia fuera del proceso. Carnelutti explica que la cosa juzgada formal se refiere a la imperatividad de la resolución, en tanto que la cosa juzgada material se refiere a la inmutabilidad. La cosa juzgada formal hace a la decisión *inimpugnabile* y la cosa juzgada material la hace *indiscutibile*. La cosa juzgada formal proyecta sus efectos hacia dentro del proceso, ya que la resolución investida por ella no puede ser impugnada por las partes y es obligatoria. Los efectos de la resolución dotada de autoridad de cosa juzgada material se extiende fuera del procedimiento, pues lo decidido por el órgano jurisdiccional no puede ser discutido en lo futuro. La relación jurídica dotada de autoridad de cosa juzgada material no puede volver a ser resuelta por ningún otro órgano;<sup>26</sup> si en un nuevo proceso se quisiera examinar una relación jurídica que ha sido declarada cosa juzgada por una resolución anterior, el interesado puede oponerse al nuevo examen por medio de una excepción perentoria, demostrando que dicha relación fue objeto de una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada, acreditando que se trata de la misma relación, es decir, de los mismos sujetos, el mismo objeto y la misma causa.

La cosa juzgada formal y la cosa juzgada material son diferentes: la primera es presupuesto de la segunda. Las resoluciones que deciden sobre cuestiones de orden (del procedimiento) pueden llegar a tener autoridad de cosa juzgada formal, pero únicamente las resoluciones que deciden sobre cuestiones de fondo pueden pasar a ser cosa juzgada material.<sup>27</sup> Tampoco las cuestiones sobre las que el órgano jurisdiccional se pronuncia en forma incidental pueden llegar a ser cosa juzgada material, por ejemplo, las cuestiones prejudiciales, pero sí pueden constituir cosa juzgada formal. Las cuestiones prejudiciales pueden llegar a constituir cosa juzgada formal por no proceder ningún recurso

<sup>26</sup> Cfr., Carnelutti, *op. cit.*, t. 1, pp. 142-143.

<sup>27</sup> Cfr., *idem*, pp. 136-137.

en su contra; sin embargo, fuera del procedimiento en que se resolvió sobre ellas en forma incidental, puede volver a ser examinada la cuestión, e incluso puede decidirse en forma diversa.

Los medios impugnativos que pueden oponerse a las resoluciones dotadas de autoridad de cosa juzgada se denominan excepcionales; en cambio, el resto de los medios impugnativos reciben el nombre de ordinarios o de extraordinarios. Los medios impugnativos excepcionales son la revisión y la oposición a la sentencia contumacial.

c) *Tipo de la resolución (sentencia, autos y resoluciones menores)*. Teniendo en cuenta la importancia de las resoluciones y la forma que adoptan se pueden clasificar en tres estratos: la más importante es la sentencia, pues es la resolución con la que se da fin a un juicio o a una instancia; las resoluciones de mediana importancia se producen en forma de autos; las resoluciones de menor importancia se denominan en Alemania decretos, en Italia ordenanzas, en España providencias y en México autos. En cada uno de los sistemas jurídicos analizados el criterio para clasificar las resoluciones dentro de las tres categorías anteriores es diferente. El tipo de la resolución, sólo es relevante para clasificar los medios impugnativos en los sistemas donde se establecen medios impugnativos específicos para impugnar las resoluciones inferiores, por ejemplo, en Alemania (la queja) y en España (la súplica y la reposición), ya que en estos países, generalmente, las sentencias sólo son impugnables por medio de la casación y la apelación, mientras que los autos y las resoluciones menores son impugnables por recursos especiales.

3. *Clasificación atendiendo a los motivos*. Los motivos proporcionan un sólido criterio para clasificar los medios impugnativos. Los motivos no son otra cosa que la parte hipotética de una norma primaria. De otra forma: el motivo es el supuesto al que la norma primaria enlaza la consecuencia sancionadora. En el caso particular de la impugnación, la parte dispositiva de la norma primaria implica la invalidación total o parcial de una norma anterior. Desde otro punto de vista, la parte hipotética de la norma primaria constituye la parte dispositiva de la norma secundaria. Para ilustrar lo anterior se citará un ejemplo de la legislación española; el artículo 1693 enumera los motivos que, de ser fundados, provocan la casación de la sentencia. Relacionando el encabezamiento del artículo con el primer inciso obtenemos la siguiente afirmación:

habrá lugar al recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, para los efectos del número 2 del artículo 1693: 1) por falta de emplazamiento, en primera o en segunda instancia, de las personas que hubieren debido haber sido citadas para el juicio.

Un examen superficial pondrá de manifiesto que, por motivos gramaticales, se ha invertido el orden lógico de las proposiciones, pues el inciso número uno es la condición de la acción contenida en el encabezamiento, es decir, de la casación de la resolución. Al reintegrar el orden lógico se puede apreciar la norma primaria: la parte hipotética estaría formada por el inciso número uno y la dispositiva por el encabezamiento del artículo, consecuentemente, la norma primaria se presentaría de la siguiente manera: si no se emplazaron a juicio a todas las partes a quienes la ley obligaba a citar, se debe anular la resolución definitiva que recayó en tal juicio.

El orden jurídico puede formular una correspondencia exacta entre normas primarias y normas secundarias, por ejemplo, el artículo 525 es una de las tantas normas secundarias que corresponden a la primaria analizada en el párrafo anterior (inciso primero del artículo 1693): tal artículo prescribe la notificación de la demanda al demandado. La parte hipotética está constituida por la parte dispositiva por la obligación de notificarle la demanda. Haciendo abstracción de otras estructuras normativas que intervienen, se podría enunciar la estructura lógica que concatena la norma secundaria con la primaria de la siguiente manera: si un sujeto es demandado en un juicio, debe ser emplazado (norma secundaria), si no se le emplaza, debe casarse la resolución definitiva que recaiga en tal juicio (norma primaria). En la afirmación anterior es perfectamente reconocible la estructura lógica de la norma: si es A, debe ser B; si B no es, debe ser C. En el caso anterior, C es la casación de la resolución impugnada.

Sin embargo, no en todas las ocasiones, ni en todos los órdenes jurídicos se establece una correspondencia entre normas secundarias y primarias en la forma como se ha visto. Suele suceder que varias secundarias, con contenidos diversos, se vinculen con una sola primaria que contiene una formulación de tipo genérico, por ejemplo, una norma primaria que atribuya la nulidad a un supuesto que puede ser la violación de cualquiera de las normas secundarias de un ordenamiento dado.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, podemos encontrar las dos modalidades. La norma secundaria que ordena el emplazamiento a juicio del demandado, contenida en el artículo 256, corresponde con el inciso primero del artículo 159 de la Ley de Amparo, que contiene la norma primaria ordenando la concesión del amparo a aquellos que no hubieran sido citados a juicio o que hubieran sido citados en una forma distinta a la prevista por la ley; pero también varias normas secundarias pueden referirse a una primaria, aunque no exista una correspondencia exacta, por ejemplo, por medio de la fracción XI del artículo 159, que permite el otorgamiento del amparo a otros casos análogos a las fracciones que preceden, a juicio del órgano jurisdiccional de alzada. Por último, también

se puede dar el caso de que la norma secundaria no se consigne en el ordenamiento positivo, sino que se suponga, por ser uno de los llamados principios que rigen el proceso. En este caso, sólo será posible encontrar en el ordenamiento positivo la norma primaria que sanciona la observancia de alguno de los principios que rigen el proceso.

En la revisión, en los casos de *in integrum restitutio*, o en la audiencia del rebelde u oposición a la sentencia contumacial, es posible encontrar ejemplos de normas primarias para las cuales muy raras veces se pueden encontrar en los ordenamientos positivos las normas secundarias que corresponden a aquellas. Sin embargo, los motivos de dichos medios impugnativos son las normas secundarias supuestas, que aseguran la observancia de algunos de los principios que rigen el proceso, por ejemplo, el principio de audiencia, el de igualdad de las partes y aquellos principios que concurren para formar lo que en el derecho anglosajón se conoce como *fair trial*.

Desde el punto de vista de la norma primaria, la conducta que condiciona la sanción constituye el presupuesto de su aplicación, toda vez que al coincidir dicha conducta con la parte hipotética de la norma primaria, permite la actualización de la parte dispositiva. Empero, la misma conducta, contemplada desde el punto de vista de la norma secundaria correspondiente, constituye una conducta contraria a la que la norma ordena en su parte dispositiva. Merced a la contradicción que existe entre la conducta que sirve de supuesto a la norma primaria y la conducta ordenada en la norma secundaria correspondiente, se califica como error a dicha conducta. Por ello, es posible clasificar los motivos que fundamentan a la impugnación de acuerdo con el tipo de error que los provoque. Los errores son clasificados con arreglo a tres puntos de vista, los que serán objeto de exposición.

a) *Error in procedendo y error in iudicando*. La primera clasificación, que distingue entre errores *in procedendo* y errores *in iudicando*, implica el análisis de tres conceptos fundamentales del derecho: la validez, con sus dos principios, el estático y el dinámico; la creación descentralizada de normas concretas con determinación del órgano y del procedimiento, y las categorías de derecho material y derecho formal.

En todo ordenamiento normativo, la validez de una norma sólo puede derivar de otra norma. La validez se puede establecer por dos principios, el estático y el dinámico.<sup>28</sup> De acuerdo con el principio estático, la validez de las normas se establece por su contenido; consecuentemente, una norma es válida si su contenido puede relacionarse o deducirse del contenido de la norma superior que la condiciona. De acuerdo con el principio dinámico,

<sup>28</sup> Véase: Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., pp. 195 a 198; véase también: Moritz Schlick, *¿Qué pretende la ética?*, en la obra: *El positivismo lógico*, compilado por A. J. Ayer, México, Fondo de Cultura Económica, 1965, pp. 251 y ss.

una norma es válida si fue creada por un órgano autorizado por el sistema normativo para crear tal norma, independientemente de su contenido. Los órdenes normativos pueden atenerse a uno o al otro principio, pero generalmente usan los dos. De la misma manera, el orden jurídico, como orden normativo, puede hacer uso de ambos principios.

El Código Agrario, por ejemplo, como ley reglamentaria del artículo 27 constitucional, es válido porque fue creado por el Congreso de la Unión (principio dinámico), y porque el contenido de las normas de dicho código se deduce del contenido del artículo 27 constitucional (principio estático). Dicho código podría ser invalidado, tanto por haber sido creado por otro órgano que no fuera el autorizado por la Constitución, por ejemplo, por una legislatura local, a pesar de que el contenido de sus normas pudiera ser directamente deducido del contenido del artículo que reglamente; como también podrían ser invalidadas aquellas normas del código en cuestión que no se deduzcan o contradigan por su contenido las normas contenidas en el artículo 27, a pesar de haber sido creadas por el órgano facultado. La Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales puede servir para ilustrar la posibilidad de fijar ambos principios de validez. Si tal ley fuera creada por otro órgano distinto del autorizado por la ley, se cometería una infracción al principio dinámico, aunque el contenido de las normas fuera deducible del contenido de las bases que fija el contenido del artículo 107; por otra parte, si el órgano creador de la mencionada ley fuera el indicado, pero el contenido de sus normas contradijera las bases del artículo 107, se produciría una infracción al principio estático.

Kelsen ha dicho que el orden jurídico regula su propia creación; también ha afirmado que la validez de una norma se deduce a partir de la concordancia con la norma superior que determina su creación, de tal manera que para crear normas jurídicas, o sea para dotar a juicios normativos de validez jurídica, se deben observar los preceptos que la norma superior dispone, para que sea posible la creación de una norma inferior. Como dos son los principios para fijar la validez, dos son las especies de normas que rigen la creación de otras normas. Las normas que rigen la creación de otras normas, tomando en cuenta principalmente el principio estático se denominan normas materiales; las que rigen la creación de otras normas, tomando en consideración fundamentalmente el principio dinámico se denominan normas formales. Cada una de estas dos categorías de normas otorgan validez a la norma inferior que crean, al mismo tiempo que la determinan a través de su forma de creación o de su contenido, según sea el caso.

A propósito de la determinación del contenido de la norma inferior por la norma superior, es preciso recordar que tal determinación no puede ser

absoluta, pero tampoco puede faltar, de manera que la norma inferior está determinada en mayor o en menor grado por la superior. Dicha determinación se realiza en dos niveles, uno abstracto y otro concreto. Anteriormente ha quedado establecido que la función jurisdiccional es una de las formas de la producción jurídica;<sup>29</sup> asimismo, se ha establecido que la función jurisdiccional es una forma de producción jurídica descentralizada, relativamente más perfecta que la administración, pues sus decisiones son independientes.<sup>30</sup> La independencia de las resoluciones jurisdiccionales estriba en que el superior jerárquico o la norma superior, no pueden determinar en concreto el contenido de la norma.<sup>31</sup> No obstante, las normas generales sí determinan el contenido de la resolución jurisdiccional, pero a un nivel meramente abstracto, es decir, el juzgador debe atenerse a las normas del derecho material para decidir, si bien los elementos que en lo particular contiene su resolución pueden ser establecidos libremente, en contraste con la administración en que la resolución del inferior puede ser determinada hasta el más mínimo detalle por el superior jerárquico.

Dentro del mismo nivel de determinación abstracta, es posible distinguir diversos grados de intensidad; por ejemplo, en el derecho mexicano, la decisión del órgano jurisdiccional en el derecho civil se encuentra determinada *in abstracto* por las normas del derecho material contenidas en el título primero del capítulo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los artículos 14, párrafo cuarto de la Constitución y 19 del Código Civil para el Distrito Federal. Los artículos citados en último término manifiestan expresamente la determinación *in abstracto* del contenido de la resolución jurisdiccional; sin embargo, en los mismos se establece un menor grado en la determinación del contenido de la resolución, en los casos en que no existan normas abstractas que expresamente se refieran al litigio cuya resolución se pretende.

Los árbitros, cuando las partes lo disponen, se encuentran casi en una absoluta libertad frente a la determinación de las normas superiores, tanto las formales (art. 619 C.P.C.D.F.) como las materiales (art. 628 C.P.C.D.F.). No obstante, la libertad de los árbitros no es absoluta, pues su actividad está determinada por las normas formales, en un sentido negativo, de acuerdo con lo previsto en la segunda parte del artículo 619 C.P.C.D.F.; "Cualquiera que fuere el pacto en contrario, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos, si cualquiera de las partes lo pidiere."

El derecho romano nos proporciona otro magnífico ejemplo de un órgano

<sup>29</sup> Véase en el primer capítulo, la primera sección.

<sup>30</sup> Véase *supra*, sección III, número 1.

<sup>31</sup> Con excepción de casos como el reenvío, véase *supra*, pp. 40-41.

jurisdiccional con un alto grado de independencia frente a la determinación del contenido de su resolución por normas materiales; tal ejemplo es el del *praetor peregrinus*.<sup>32</sup> Salvo los ejemplos de los árbitros y del *praetor peregrinus*, en general, la actividad tanto como el contenido de la resolución de un órgano jurisdiccional, se encuentran determinadas *in abstracto* por las normas superiores formales o materiales, según sea el caso.<sup>33</sup>

Hans Kelsen explica la existencia de una determinación en dos sentidos:

De esta manera, las normas generales que serán aplicadas por los órganos judiciales o administrativos, tienen una doble función: 1) determinación de los órganos y el procedimiento que deba de observarse; 2) determinación del contenido de las normas individuales que se crearán a través de los procedimientos administrativos y judiciales.<sup>34</sup>

Por lo tanto, la irregularidad de la función orgánica puede consistir tanto en la infracción a normas materiales, como en la infracción a normas formales. La infracción, en este sentido, es la discrepancia entre la norma inferior (creada) y la norma superior (aplicada) que necesariamente debe determinar a la primera.

Decir que una decisión judicial o un acto administrativo es ilegal, sólo puede significar que el procedimiento a través del que se creó la norma individual no está de acuerdo con la norma general que rige dicho procedimiento o que su contenido no corresponde a la norma general que determina tal contenido. Para simplificar, únicamente explicaremos el caso en que se cuestiona si la norma individual de la decisión judicial se conforma a la norma general que determina el contenido de la individual.<sup>35</sup>

Tradicionalmente se ha denominado la infracción contra las normas formales como error *in procedendo*, el acto por el cual se cometió se denomina

<sup>32</sup> Cfr., Margadant S., Guillermo Floris, *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 3ª ed., México, Esfinge, 1968, pp. 128, 139 y 148.

<sup>33</sup> En algunos países los órganos jurisdiccionales estatales pueden resolver en equidad, por ejemplo, en Brasil, Italia y Portugal.

<sup>34</sup> "Hence the general norms to be applied by judicial or administrative organs have a double function: (1) determination of these organs and of the procedure to be observed by them; (2) determination of the content of the individual norms to be created in the judicial or administrative procedure", Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., p. 230. La traducción es nuestra.

<sup>35</sup> "To say that a judicial decision or an administrative decree is unlawful can only mean that the procedure in which the individual norm was created does not conform to the general norm determining this procedure or that its content does not conform to the general norm determining this content. To simplify matters, let us explore only the case in which it is questioned whether the individual norm of the judicial decision conforms to the general norm which determines the individual norm's content", Kelsen, *idem*, p. 268. La traducción es nuestra.

anulable y a la reacción del orden jurídico se la llama anulación; mientras que la infracción en contra de las normas materiales se denomina error *in iudicando*, a la resolución afectada por tal infracción se la denomina injusta y a la reacción del orden jurídico se la llama revocación o rescisión, según sea el caso.<sup>36</sup> Hasta este momento, a pesar de conocerse la diferencia terminológica, se ha denominado indistintamente a la reacción del orden jurídico a un error *in procedendo* y a un error *in iudicando* como nulidad o anulación, porque tal es la terminología empleada por Hans Kelsen. Sin embargo, en obsequio a la terminología tradicional, se podría conservar la distinción entre los dos tipos de irregularidades y las respectivas reacciones del orden jurídico, reservando el nombre de invalidación para englobar al género que comprende ambas especies (la nulidad y la revocación).

La distinción entre los errores *in iudicando* e *in procedendo*, no siempre es perfectamente perceptible en todos los casos; sin embargo, se utiliza en casi todos los sistemas, aunque sólo sea como un principio de orden. Pero en la Ley de Enjuiciamiento Civil ha trascendido a tal grado, que dentro del proceso casacional se prevén dos procedimientos distintos dependiendo de que se trate de "quebrantamiento de forma" o de "infracción a la Ley o a la doctrina".

b) *Error de hecho y error de derecho*. La segunda clasificación de los errores se basa en la diferencia que existe entre los distintos elementos que se concatenan en el proceso lógico necesario para conformar un nuevo juicio normativo. La estructura lógica que permite la creación de una nueva norma está formada por una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión.<sup>37</sup>

La estructura lógica de esta conclusión expresa el silogismo normativo en la forma como Kelsen lo menciona a menudo en la Teoría pura del derecho. Por lo demás, debe enfatizarse que el ejemplo utilizado para estas demostraciones es sólo un caso ideal muy simplificado, en el cual se prescinde conscientemente de numerosas complicaciones para presentar, de la manera más clara posible, la estructura lógica básica.<sup>38</sup>

La premisa mayor es un juicio normativo, denominado norma superior, que atribuye a cierto supuesto (parte hipotética) ciertas consecuencias (parte dispositiva). La premisa menor es un juicio meramente ontológico que, al coincidir con el enunciado en la parte hipotética de la premisa mayor, permite la actualización de la parte dispositiva. Es muy importante precisar que la premisa menor (juicio ontológico) no es la parte hipotética de la

<sup>36</sup> Véanse: Carnelutti, *op. cit.*, t. 1, pp. 549 y ss.; Goldschmidt, *op. cit.*, p. 301.

<sup>37</sup> Cfr., Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., pp. 193-194.

<sup>38</sup> Klug, Ulrich, *Die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen und die formallogische Rechtfertigung der Kritik an dem Pseudoschluss vom Sein auf das Sollen*, en la obra: *Law, State and International Legal Order, Essays in Honor of Hans Kelsen*, Knoxville, 1964, pp. 158 y ss.

premisa mayor, sino un acto o hecho que al coincidir con el enunciado de la parte hipotética de dicha premisa hace posible la actualización de la parte dispositiva.<sup>39</sup>

La conclusión es un juicio normativa o deontológico, denominado norma inferior. De lo anterior resulta que la norma inferior es la conclusión de un proceso integrado por una premisa mayor de naturaleza normativa o deontológica que constituye la *conditio per quam* y de una premisa menor de naturaleza ontológica que constituye la *conditio sine qua non*.

Las cuestiones que atañen a la integración de la premisa mayor se denominan *questio iuris*; consecuentemente, las irregularidades que vician dichas cuestiones se denominan errores de derecho. Las cuestiones que atañen a la integración de la premisa menor se denominan *questio facti*; consecuentemente, las irregularidades que vician dichas cuestiones se denominan errores de hecho. Las cuestiones de hecho se dilucidan por medio de procedimientos empíricos, lógicos o técnicos. Por ejemplo, el artículo 920 del Código Civil establece que los dueños de cosas que se unieren pueden pedir su separación, si ésta puede llevarse a cabo sin detrimento y las cosas pueden subsistir independientemente. La determinación de separar las cosas se realiza por alguno de los procedimientos citados, según la naturaleza de los objetos (es casi seguro que se requiera una prueba pericial para decidir la cuestión anterior). Sin embargo, las cuestiones de derecho no se deciden por procedimientos semejantes a las anteriores, sino obedeciendo a consideraciones de índole jurídica, por lo que no requieren prueba. A esto se debe que el principio *iura novit curia* establezca como innecesaria la prueba del derecho.<sup>40</sup>

c) *Errores por: violación, interpretación, subsunción y aplicación.* Por último, se incluirá una tercera clasificación teniendo como base los motivos y los errores. Esta clasificación es arbitraria, pues toma en cuenta puntos de vista contenidos en la doctrina de los diversos órdenes jurídicos examinados; no obstante, pudiera ser útil para realizar un examen pormenorizado de la actividad del órgano jurisdiccional. A continuación se distinguirá entre los diversos motivos que pueden dar lugar a la impugnación: a) por violación; b) por interpretación; c) por subsunción y d) por aplicación. La violación implica un error en la determinación de la validez de las normas abstractas cuya aplicación solicita la parte, tanto de las normas materiales como de las formales.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Cfr., Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., p. 6.

<sup>40</sup> En términos generales, el principio *iura novit curia* rige en forma absoluta cuando el derecho es nacional, vigente y consuetudinario; pero se torna relativo cuando se presenta alguna característica negativa, es decir, que sea derecho extranjero, histórico o consuetudinario.

<sup>41</sup> Véase el capítulo VI, sección II, número 1, letra a), y Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., p. 237.

El órgano jurisdiccional comete un error en la interpretación cuando se equivoca con respecto al contenido de la norma abstracta que debe aplicar. Por contenido se puede entender el significado de la norma; por ello Hans Kelsen conceptúa la interpretación como sigue: "La interpretación, por lo tanto, es una actividad intelectual, que acompaña el proceso de aplicación del derecho en su tránsito de un nivel más elevado a otro más bajo."<sup>42</sup> Tal actividad intelectual implica la determinación del significado de la norma abstracta por el órgano que la ha de aplicar. "Si el derecho ha de ser aplicado por un órgano del propio sistema jurídico, entonces este último deberá determinar el significado de las normas que aplicará; lo que implica que deberá 'interpretar dichas normas'."<sup>43</sup>

Para explicar el error en la subsunción es preciso realizar algunas consideraciones previas. La parte hipotética de una norma no es un acto —el acto que permite la actualización— sino un enunciado que describe un acto. Por lo tanto, la conducta de un ser humano como tal no es la parte hipotética de ninguna norma, su conducta puede ser interpretada jurídicamente mediante una norma, porque las características de un acto determinado de un sujeto coinciden con las características de un enunciado contenido en la parte dispositiva de una norma. "La conducta que es y la conducta que debe ser no son idénticas, pero solamente se distinguen por el hecho de que una es, mientras que la otra debe ser; teniendo en cuenta que el ser y el deber ser son dos modos diversos."<sup>44</sup>

Por ello, el órgano jurisdiccional debe determinar si un acto o un hecho coincide con el acto o el hecho que describe la parte hipotética de la norma y, consecuentemente, si es posible la actualización de las consecuencias contenidas en la parte dispositiva. La operación por medio de la cual el tribunal determina si los elementos, características y circunstancias de un acto o hecho coinciden con los elementos, características y circunstancias descritas en un enunciado que contiene la parte hipotética de una norma, se denomina subsunción. La subsunción es una *quaestio iuris*, porque en su elaboración sólo intervienen consideraciones de índole jurídica; por lo contrario, la operación por la que el órgano jurisdiccional constata la existencia del acto o el hecho es una *quaestio facti*. De lo anterior se sigue que las irregularida-

<sup>42</sup> "Interpretation, therefore, is an intellectual activity, which accompanies the process of law application in its advance from a higher to a lower level", *Pure Theory of Law*, cit., p. 348. La traducción es nuestra.

<sup>43</sup> "If law is to be applied by a legal organ, he must determine the meaning of the norms to be applied: he must 'interpret' these norms", *ibidem*. La traducción es nuestra.

<sup>44</sup> "The behavior that is and the behavior that ought to be are not identical, but they differ only so far as the one is and the other ought to be. Is and ought are two different modi", *idem*, p. 6. La traducción es nuestra.

des que afectan a la subsunción son errores de derecho.<sup>45</sup> También se deduce de lo expuesto que la subsunción es una actividad constitutiva y no únicamente declarativa.<sup>46</sup>

Por último, el error en la aplicación o atribución de consecuencias jurídicas se presenta cuando, una vez que se ha realizado la subsunción, se atribuyen erróneamente las consecuencias que se mencionan en la parte dispositiva de la norma. El error en la aplicación puede consistir tanto en atribuir las consecuencias cuando no existían los supuestos, como en no atribuir las consecuencias a pesar de la existencia de dichos supuestos o en la atribución equivocada de las consecuencias de la norma jurídica aplicada. Generalmente, los errores toman el nombre de la fase del proceso de creación de normas a las que afectan. Dichas fases o momentos se presentan en el acto de creación normativa, a lo largo de todos los estratos del orden jurídico, pero en la práctica resulta difícil establecer nítidamente la diferenciación de cada uno de estos momentos.

Por lo general, los errores por violación, interpretación, subsunción y aplicación se consideran errores de derecho. Por lo que esta última clasificación vendría a ser una sub-clasificación de la anterior. La clasificación de los errores en de hecho y de derecho tiene repercusiones directas en la práctica, pues en los procedimientos casacionales se restringe el conocimiento de errores de hecho, de manera que prácticamente se limita al conocimiento de errores de derecho, sin que lo anterior quiera decir que sea absolutamente imposible plantear a los órganos casacionales impugnaciones en que se deba conocer de cuestiones de hecho.

4. *Clasificación de los medios impugnativos por la amplitud de conocimiento y por la obligación de motivar.* Existen dos clasificaciones que también se relacionan con los motivos, al igual que las anteriores, pero que revisten una complicación notablemente menor que las que han sido expuestas hasta este momento.

Los medios impugnativos pueden agruparse en dos secciones, de acuerdo con la amplitud del conocimiento que se otorga al órgano facultado para conocer de la impugnación. Un primer grupo estaría formado por los medios impugnativos que pueden fundarse en cualquier tipo de motivos, por ejemplo, la apelación. El segundo grupo quedaría integrado por todos los medios impugnativos que sólo pueden fundarse en determinados motivos que la ley ha señalado taxativamente, por ejemplo, la casación y la revisión.

La segunda clasificación se puede establecer sobre la base de la necesidad de motivar la demanda de impugnación. Motivar la demanda significa expre-

<sup>45</sup> Véase el capítulo IV, sección II número 1, letra a).

<sup>46</sup> Kelsen, *Pure Theory of Law*, cit., p. 240.

sar los motivos en los que se funda la impugnación, indicando el acto al que se atribuya la irregularidad y señalando la norma que se pretende que ha sido infringida, así como explicando la relación que existe entre el acto del órgano y la infracción de la norma, de manera que se ponga de manifiesto el error cometido. Entre los medios impugnativos que no precisan de motivación para ser admitidos podemos mencionar: la oposición contra la sentencia contumacial en Alemania y la apelación en España e Italia. De los medios impugnativos cuya motivación es necesaria para su interposición, sólo se mencionarán a la casación y a la revisión, por ser ejemplos válidos para todos los órdenes jurídicos estudiados.

5. *Clasificación atendiendo a los sujetos facultados para impugnar.* También es posible clasificar los medios impugnativos tomando en cuenta el criterio subjetivo, es decir, agrupándolos según el sujeto a quien el orden jurídico faculta para interponer la impugnación. Desde este punto de vista, es posible integrar tres grupos: a) medios impugnativos que pueden interponer las partes; b) medios impugnativos que pueden interponer los terceros, por ejemplo, la oposición del tercero en el derecho italiano, y c) medios que sólo se interponen a instancia del propio órgano jurisdiccional (de oficio).