

# Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil

*Juan Monroy Gálvez*

Abogado. Profesor de Derecho Procesal Civil de la Universidad de Lima. Presidente del Instituto Peruano de Derecho Procesal Civil.

## FUNDAMENTO FILOSOFICO DE LA IMPUGNACION.

Podría cuestionarse, con relativo sustento, cuál es la razón por la que una decisión judicial obtenida en base a un proceso regular y con una actuación probatoria plena, deba ser nuevamente examinada, si la parte a quien la decisión no la favorece lo solicita.

Sin embargo, tenemos para nosotros que el fundamento del nuevo examen no admite duda. Juzgar es una actividad humana, en realidad es algo más que eso, es la expresión más elevada del espíritu humano; de alguna manera es el acto realizado por el hombre que más se acerca al quehacer divino. Decidir sobre la vida, libertad, bienes y derechos es, definitivamente, un acto trascendente.

A pesar de su importancia, su carácter relevante aparece contrastado por el hecho que **sólo** es un acto humano y, por lo tanto, pasible de **error**. Siendo así, se hace necesario e imprescindible que tal acto pueda ser revisado por otros seres humanos, teóricamente en mejor aptitud para apreciar la bondad de la decisión, sea para ratificarla (confirmarla) o desvirtuarla (revocarla).

Por cierto, aquí surge otro dilema: ¿cuántas veces debe revisarse una decisión?. Descartada la infalibilidad del acto humano, tal convicción no puede conducirnos a un reexamen permanente de la decisión, básicamente por que si así fuera, los fines del proceso (resolver conflictos de intereses y, a través de ello, lograr la paz social en justicia) serían irrealizables, meras utopías.

## DEFINICION DE MEDIOS IMPUGNATORIOS.

Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente.

Adviértase que se trata de un instituto sólo utilizable por los elementos activos de la relación procesal que tienen interés directo en el resultado del proceso o del acto procesal que se impugna, es decir, la parte o el tercero legitimado. También es notorio el hecho que el uso de un medio impugnatorio implica una petición a un juez, sea para que éste realice el acto concreto que implica la impugnación –el nuevo examen– o para que lo haga el juez jerárquicamente superior a éste.

El nuevo examen antes referido es el elemento nuclear de los medios impugnatorios, su esencia. Finalmente, éstos existen sólo porque es necesaria la realización de una nueva revisión o examen del acto procesal ocurrido.

Importa destacar que el nuevo examen que se pide puede estar referido a la realización de un acto procesal determinado al interior de un proceso o también a todo el proceso. En el segundo caso se trata, en estricto, de un nuevo proceso en donde se solicita se revise lo realizado en el anterior. Finalmente, debe destacarse de la definición dada, el sentido teleológico de los medios impugnatorios, adviértase que su objetivo es alternativo: sea que se declare la nulidad del acto procesal o del proceso que se impugna o, sea que se revoque uno de éstos, advirtiéndose que el vocablo **revocación** significa la pérdida de eficacia del acto o del proceso.

El artículo 355 <sup>(1)</sup> del nuevo Código Procesal

(1) "Artículo 355º.- Medios impugnatorios.- Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal afectado por

vicio o error.

La resolución impugnada es un acto procesal válido y autónomo y produce los efectos que este Código le concede".

Civil describe con propiedad este objetivo de los medios impugnatorios.

## CLASES DE MEDIOS IMPUGNATORIOS.

Los medios impugnatorios se clasifican en remedios y recursos. Los remedios son aquéllos a través de los cuales la parte o el tercero legitimado pide se reexamine todo un **proceso** a través de uno nuevo o, por lo menos, el pedido de reexamen está referido a un **acto procesal**. El rasgo distintivo está dado porque el remedio está destinado para atacar toda suerte de actos procesales, salvo aquéllos que estén contenidos en **resoluciones**. El artículo 356<sup>(2)</sup> del Código Procesal Civil recoge esta clasificación.

Demos ejemplos de remedios. El pedido de nulidad respecto de la realización de un acto de notificación es un típico **remedio**; no ataca una resolución sino un acto procesal (la notificación). Otro remedio, contenido en el Código Procesal Civil en su artículo 178.<sup>(3)</sup>, es la **nulidad de sentencia**. Se trata del inicio de un proceso contra una sentencia expedida en otro proceso ya concluido, en el cual ha mediado dolo, fraude o colusión cometido por una parte o el juez.

Los recursos, a diferencia de los remedios, se utilizan con exclusividad para atacar a los actos procesales contenidos en resoluciones. Se trata de los medios impugnatorios por excelencia, son los más comunes, tanto que respecto de ellos han ganado terreno algunas afirmaciones que parece oportuno precisar.

Así, suele referirse corrientemente a los "**recursos impugnatorios**", sin advertirse que tal frase – de acuerdo a lo ya desarrollado – no es otra cosa que una tautología; si el recurso es una especie en donde los medios impugnatorios son el género, con decir **recurso** basta y sobra.

Por otro lado, en el Perú por lo menos, la palabra **recurso** se ha envilecido, al punto que se usa para nombrar a cualquier escrito que se presenta en un proceso, perdiéndose su acepción específica. Sin embargo, esta "**popularidad**" del concepto tiene como

origen un error en la traducción de los libros de los autores italianos clásicos. La palabra "**ricorsi**" significa en italiano **escrito** y la palabra "**ricorso**" significa **recurso** en el exacto sentido del concepto. Lamentablemente, una palabra subsumió a la otra, de tal suerte que todo se tradujo como **recurso**, generando así el uso indebido que hoy observamos.

## ELEMENTOS DEL RECURSO.

A continuación un breve comentario de los elementos que configuran el concepto **recurso**. Inicialmente conviene precisar que el recurso sólo tiene existencia procesal a partir de un "**pedido de parte**", esto es, sólo surge a partir de la iniciativa de alguno de los litigantes. Un juez puede sentir un profundo desacuerdo con la decisión que ha expedido, sin embargo, luego de haberla notificado no tiene manera de modificarla en su contenido sustantivo y, por cierto, tampoco de solicitar que otro juez revise su decisión. Esta facultad sólo está concedida a las partes o a los terceros legitimados.

Otro rasgo propio del recurso, como ya se expresó, es que sólo es útil para solicitar el reexamen de decisiones judiciales contenidas en **resoluciones**; para simplificar el tema, se suele afirmar que a través de recursos sólo se afectan resoluciones.

Cabe precisar que una resolución puede contener más de una decisión judicial. Siendo así, es factible que una parte recurra de una resolución sólo en forma **parcial**, es decir, precisando que sólo de parte de la resolución es que se quiere un nuevo examen. Por cierto, es también posible que el nuevo examen se quiera de toda la resolución; de ser así, el recurso tendrá la calidad de **total**. En estricto, esta calidad de parcial o total del recurso es aplicable por extensión a todos los medios impugnatorios.

Otro perfil propio del recurso es que quien lo utiliza debe ser la parte a quien la resolución le produce perjuicio, lo que en doctrina se suele denominar **agravio**. Por oposición, entonces, no podrá interponer un recurso la parte a quien favorezca una resolución.

(2) "Artículo 356º.- Clases de medios impugnatorios.- Los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios sólo se interponen en los casos expresamente previstos en este Código y dentro de tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta.

Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el presunto vicio o error cometido".

(3) "Artículo 178º.- Nulidad de sentencia.- Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada si no fuera ejecutable, puede demandarse, a través de proceso de conoci-

miento, la nulidad de una sentencia, alegando que ha sido obtenida a través de un proceso seguido con dolo, fraude, colusión o afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una parte o el juez. Puede demandar la nulidad la parte o el tercero ajeno al proceso que se consideren directamente agraviados por la sentencia, de acuerdo a los principios descritos en este Título.

En este proceso sólo se conceden medidas cautelares inscribibles. Si la sentencia fuese anulada, se repondrán las cosas al estado que corresponda. Sin embargo, la nulidad no afectará a los terceros de buena fe y a título oneroso.

Si la demanda no fuera amparada, el demandante pagará las costas y costos doblados y una multa no menor de treinta ni mayor de cien remuneraciones mínimas vitales".

Otro elemento característico del recurso es que quien lo alega debe **acreditar** que la resolución –objeto de impugnación–, además de producirle agravio, tiene en su elaboración o génesis lógica un **vicio o error**. Separamos los conceptos para comprender dentro del **vicio** a aquellos defectos producidos por una aplicación indebida o inaplicación de una norma procesal que conducen a una afectación de un **debido proceso**. En cambio el **error** está referido a la aplicación indebida, inaplicación o interpretación errónea de una norma de derecho material. La doctrina suele llamar “**error in procedendo**” al primero y “**error in iudicando**” al segundo.

Como se advierte, no se trata que el recurrente alegue el agravio, sino que, además debe fundamentar en que consiste el vicio o error cometido en la resolución que impugna.

Finalmente, el último rasgo característico del recurso está dado por su objeto. El pedido de un nuevo examen no es otra cosa sino un medio para conseguir un fin, y éste puede tener dos expresiones: sea **anular** la resolución impugnada si se logra acreditar que ha sido expedida conteniendo un vicio en su elaboración o contexto, o sea revocar la resolución, esto significa hacerle perder su eficacia a fin de sustituirla por otra que puede ser expedida por el mismo órgano jurisdiccional que declaró su ineficacia o que éste ordene realizar tal acto al juez que la expidió inicialmente.

## CLASES DE RECURSOS.

Como ocurre en el Derecho y regularmente en casi todas las ciencias, las clasificaciones de los recursos abundan, dependen del criterio clasificatorio que se utilice.

Los recursos pueden ser **propios o impropios**. Son **propios** cuando van a ser resueltos por el órgano jurisdiccional superior a aquél que expidió la resolución impugnada. Apréciase que este criterio no toma en cuenta el juez ante quien se interpone el recurso, sino más bien el juez que lo resuelve. Por esa razón, tienen la calidad de recursos **impropios** aquéllos que –contrariando el ciclo normal de un medio impugnatorio que exige un nuevo examen del acto procesal por un juez distinto a aquél que participó en el acto– son resueltos por el mismo juez que expidió la resolución impugnada.

Los recursos propios, por el **efecto** que producen, se clasifican en positivos o negativos. Son **positivos** aquellos recursos en los que el juez superior está facultado a declarar la ineficacia del contenido de la resolución impugnada (y de ésto, por extensión) y, además, a declarar el derecho que corresponde, sustituyendo a aquél declarado ineficaz.

Los recursos **negativos**, en cambio, sólo facultan al juez superior a dejar sin efecto el contenido de la resolución impugnada, es decir, sólo anulan o revocan, aun cuando autorizan adicionalmente a ordenar al inferior expida una nueva decisión. Entre los negativos incluso se presenta una subclasificación muy ligada a lo que el ordenamiento jurídico opta en cada caso. Así, hay algunos recursos negativos que le imponen al inferior una manera de decidir; en cambio, hay otros en los que el juez puede –si así lo considera– ratificar su decisión en el sentido de la resolución impugnada original, pudiendo determinarse así una nueva e idéntica impugnación. Es cierto también que esta última posibilidad –muy poco práctica por lo demás– se presenta en contadas y cada vez menos ocasiones en la legislación comparada.

Hay otro criterio clasificatorio bastante común pero no por eso bien conocido. Es aquél que divide los recursos en **ordinarios y extraordinarios**. El origen de esa clasificación es la doctrina francesa. Ha sido discutida su bondad, a pesar de muchas legislaciones la usan.

Según este criterio, los recursos **ordinarios** son aquellos que se conceden bastando argumentar que la resolución impugnada ha sido expedida con vicio o error. Sin embargo, hay otros recursos respecto de los cuales la legislación aplicable exige cierto número y tipo de requisitos de admisibilidad y, sobre todo, de procedencia, que determinan que su concesión sea una situación excepcional, éstos son los **extraordinarios**. Ejemplos clásicos de cada uno serían, sin duda, la apelación para los ordinarios y la casación para los extraordinarios.

## ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS.

Los requisitos de admisibilidad de un acto procesal están dados por los elementos formales que determinan la aptitud de éste para producir efectos al interior del proceso. En cambio, los requisitos de procedencia son los elementos intrínsecos o de fondo de un acto procesal, cuya presencia es esencial para que el acto tenga la calidad de tal.

Los recursos, como toda institución procesal, tienen requisitos propios de admisibilidad y procedencia.

Son requisitos de admisibilidad de un recurso aquellos que están ligados con **el lugar, el tiempo y la formalidad de su interposición**. Así, conviene precisar que regularmente un recurso se interpone ante el mismo juez que expidió la resolución impugnada, sólo excepcionalmente la norma procesal impone un lugar distinto.

Igualmente, por razones de seguridad jurídi-

ca y de impulso procesal, una resolución no puede estar sujeta a impugnación perpetua. Resulta indispensable que la norma fije un plazo para que éste pueda ser interpuesto, el que variará atendiendo a la importancia de la resolución que eventualmente pueda recurrirse.

Finalmente, la interposición de un recurso requiere adicionalmente el cumplimiento de ciertas formalidades que la norma regula en atención a la importancia del acto. Para citar un ejemplo, casi todas las legislaciones exigen el pago de una tasa para interponer un recurso, siendo consistente la razón del pedido, dado que la parte va a hacer uso de otro órgano jurisdiccional, es de suyo pertinente que asuma un costo por esa oportunidad que le está concediendo el Estado de que se revise una decisión que éste ha expedido.

*“... Por razones de seguridad jurídica y de impulso procesal, una resolución no puede estar sujeta a impugnación perpetua”.*

Son requisitos de procedencia del recurso fundamentalmente tres: la **adecuación del recurso**, la **descripción del agravio** y la **fundamentación del vicio o error**.

Un ordenamiento procesal regula cierto número de recursos. En cada uno de ellos se precisa para que tipo de resolución pueden ser utilizados, sean decretos, autos o sentencias. La adecuación del recurso consiste en el deber que tiene el recurrente de interponer el recurso que corresponda atendiendo a la naturaleza de la resolución que está impugnando. Así por ejemplo, por más trascendente que fuese para una parte un **decreto**, –el que en su opinión lo agravia y tiene error–, no podrá utilizar la apelación contra él, porque este recurso sólo se concede contra los autos y las sentencias.

La pertinencia del recurso a ser interpuesto es un requisito tan exigente, que son muchos los ordenamientos procesales que regulan la prohibi-

ción de interponer **doble recurso** contra una misma resolución. Esta opción legislativa ha sido recogida por el nuevo Código Procesal Civil peruano en su artículo 360 <sup>(4)</sup>.

Otro requisito de procedencia del recurso está ligado al deber del recurrente de acreditar, a partir de la descripción del contenido de la resolución, el extremo en el cual ésta le produce agravio. Condición esencial para que le pueda ser concedido un recurso.

Finalmente, es también un requisito de procedencia del recurso –tal vez el más importante– la fundamentación del vicio o error. Como su nombre lo indica, el recurrente tiene el deber de explicitar con precisión cuál es el vicio o error cometido por el juez en la resolución que le produce agravio. Precisamente la alegación específica que haga el recurrente, es el mejor sustento para el reexamen de la resolución. Por cierto, la ausencia o superficialidad de la sustentación puede determinar que el órgano superior no conceda el recurso, más exactamente, que lo declare improcedente.

Los artículos 357 y 358 <sup>(5)</sup> del nuevo Código Procesal Civil regulan los requisitos de admisibilidad y procedencia de los recursos, respectivamente. El artículo 359 <sup>(6)</sup> no sólo regula la consecuencia de incumplir con alguno de los requisitos –de admisibilidad o de procedencia–, sino que además prescribe que la resolución que así lo sanciona, sólo es recurrible en queja.

## EL ACUERDO DE VOLUNTADES EN MATERIA RECURSIVA.

Es obvio que durante su transcurso las partes tienen que someterse a las normas que regulan su conducta al interior del proceso, es decir, a las normas procesales. Sin embargo, cuando las personas establecen una relación procesal o proceso, es decir, contienden relaciones jurídicas, pueden convenir que no sea necesario que el proceso pase por dos instancias, sino sólo por una. Es decir, que cuando se expida sentencia en el proceso, ésta sea suficiente para dar por concluido el proceso. Vale decir que, por convenio, las partes le reconocen eficacia total a la sentencia de primera instancia.

(4) “Artículo 360º.- Prohibición de doble recurso.- Está prohibido a una parte interponer dos recursos contra una misma resolución”.

(5) “Artículo 357º.- Requisitos de admisibilidad de los medios impugnatorios.- Los medios impugnatorios se interponen ante el órgano jurisdiccional que cometió el vicio o error, salvo disposición en contrario. También se atenderá a la formalidad y plazos previstos en este Código para cada uno”.

“Artículo 358º.- Requisitos de procedencia de los medios impugnatorios.- El impugnante fundamentará su pedido en el acto

procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva. El impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna”.

(6) “Artículo 359º.- Incumplimiento de los requisitos.- El incumplimiento de alguno de los requisitos determina la declaración de inadmisibilidad o de improcedencia del medio impugnatorio, mediante resolución debidamente fundamentada. Esta resolución sólo es recurrible en queja en los casos del artículo 401”.

Por cierto, este acuerdo sólo será factible en aquellos casos en que la pretensión se sustenta en un derecho renunciante y que no afecte el orden público, las buenas costumbres o alguna norma imperativa.

## LA REGULACION DE LOS RECURSOS EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL.

A continuación, una ligera reseña de la manera como se han regulado los recursos en el nuevo Código, sobre la base de lo descrito hasta aquí acerca de los medios impugnatorios.

### EL RECURSO DE REPOSICION.

Al igual que el Código de 1912, el nuevo Código concede el recurso de reposición para solicitar un nuevo examen únicamente de los **decretos**, es decir, de las resoluciones de mero trámite o impulso procesal. Sin embargo, a diferencia de la regulación anterior, el nuevo Código concede al recurrente tres días para poder interponer el recurso, atendiendo a que el plazo de un día consagrado en el anterior era angustiante y absurdo.

El Código Procesal le concede al juez la facultad de decidir de inmediato, es decir, con la presentación del recurso y la fundamentación recibida o, dando traslado a la otra parte para que exprese su opinión. Atendiendo a la naturaleza del recurso, es bastante probable que su amparo sea evidente con sólo permitirle al juez que lo advierta, por eso se le concede la facultad a que lo resuelva de inmediato.

Otro rasgo importante del tratamiento del recurso de reposición en el nuevo Código está dado por el hecho que lo que el juez resuelva tiene la calidad de inimpugnable, es decir, que no es atacable por ningún medio impugnatorio.

Finalmente, es de advertir que el recurso de reposición es, en atención a los criterios clasificatorios antes descritos, un recurso impropio, positivo y ordinario.

### EL RECURSO DE APELACION.

El recurso de apelación es probablemente el más popular de todos los recursos, tanto que en el lenguaje común se ha convertido en sinónimo de medio impugnatorio. Esto se debe a que, sin duda alguna, es el más importante y utilizado de todos los recursos.

Se caracteriza porque sólo está concebido para afectar a través de él autos o sentencias, es decir, resoluciones en las cuales haya una decisión del juez originada en un análisis lógico-jurídico del hecho, o de la norma aplicable al hecho; a diferencia

del **decreto** que sólo es una aplicación regular de una norma procesal impulsoria del proceso.

Otro rasgo de la apelación, de hecho también común a todos los medios impugnatorios, consiste en que se puede interponer contra una resolución o parte de ella. Es decir, admitiendo que una resolución puede contener más de una decisión judicial, es posible que sólo alguna de ellas sea considerada agravante y equivocada (con vicio o error) por una de las partes, siendo así, ésta podrá apelar precisando que sólo lo hace respecto de parte específica de la resolución y no sobre su integridad.

### LOS EFECTOS DEL RECURSO DE APELACION.

Otro tema trascendente sobre este recurso es el de los **efectos** en que es concedida. Tradicionalmente, la judicatura nacional ha hecho suyo un criterio clasificatorio según el cual el recurso de apelación se concede "*en un solo efecto*" y en "*doble efecto*".

Con este tratamiento numérico de los efectos de la apelación se enseña que hay dos: la apelación con efecto **devolutivo** y con efecto **suspensivo**. El primero significa que sólo aquello que ha sido apelado va al superior, mientras tanto lo demás continúa su trámite ante el juez inferior. El segundo, por oposición, significa que todo el proceso pasa al superior, quedando suspendida la competencia del juez inferior, de allí su nombre.

Pero, si el efecto devolutivo significa que la apelación ha sido concedida "*en un solo efecto*", entonces el suspensivo significa que ha sido concedida "*en doble efecto*". Pero si esto es así, estamos afirmando que cuando una apelación ha sido concedida en **doble efecto**, debemos entender que ha sido concedida en efecto suspensivo y ¡también en efecto devolutivo!. Sin embargo, advertimos que tal situación es un imposible jurídico, un juez no puede tener suspendida su competencia y tener competencia a la vez. En consecuencia, los conceptos "*un solo o doble efecto*" son irreales, inadecuados y engañosos.

Este criterio defectuoso se origina, creemos, en el error de considerar que los efectos de la apelación están ligados a la **competencia del juez inferior**. Nos parece que la competencia del juez inferior no está en cuestión durante la tramitación de una apelación, lo que si está en disputa es la **eficacia de la resolución apelada**.

Es decir, cuando se interpone un recurso de apelación el tema crucial es si la admisión y procedencia del recurso va a determinar que la resolución se cumpla o se suspenda su ejecución. Si una persona apela de una resolución que le ordena pague

una suma de dinero, lo trascendente es saber si cuando le concedan la apelación, ésta persona ya no está obligada a pagar hasta que la decisión se confirme o revoque por el juez superior, o si, con prescindencia de la concesión del recurso, deberá cumplir con lo que la resolución ordena. Esta disyuntiva depende del efecto con que haya sido concedido el recurso.

Si un recurso de apelación es concedido **con efecto suspensivo**, significa que la resolución no deberá de cumplirse de inmediato, debido a que está **suspendida su eficacia** hasta que se resuelva en definitiva por el superior. En cambio, si el recurso de apelación ha sido concedido **sin efecto suspensivo**, significa que, con prescindencia de la tramitación del recurso, la decisión contenida en la resolución apelada, tiene plena eficacia, por tanto, puede exigirse su cumplimiento.

Dada la importancia del efecto en que se concede la apelación, ésta deberá ser precisada por el juez en la resolución correspondiente. Sin embargo, si el Código o el juez no expresaran nada al respecto, se entenderá que el recurso ha sido concedido sin efecto suspensivo; así lo dispone el segundo párrafo del artículo 372 <sup>(7)</sup> del nuevo Código. Los efectos del recurso de apelación están regulados en el artículo 368 <sup>(8)</sup> del Código Procesal Civil.

## LA CALIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN SIN EFECTO SUSPENSIVO.

El recurso de apelación sin efecto suspensivo, como ya se expresó, no afecta la eficacia de la resolución impugnada, lo que trae como consecuencia que se puede exigir su cumplimiento. La concesión de la apelación sin efecto suspensivo, determina que el apelante deba seguir un trámite cuasi administrativo destinado a obtener del auxiliar jurisdiccional respectivo, copias certificadas de partes específicas del expediente, las que, una vez enviadas al superior, le permitirán resolver la apelación sin afectar el trámite del expediente principal, el que continúa en poder del juez inferior.

Este trámite secundario del recurso de apelación sin efecto suspensivo es, desde la óptica del

servicio de justicia, moroso, congestionante y, desde la mirada del recurrente, oneroso, dado que debe solventar el costo de la tasa por derecho de copia certificada, además del consiguiente seguimiento del proceso especial que se origina.

A fin de evitar estas desventajas, existe la llamada apelación con la calidad de **diferida**. Esto significa que cuando a una de las partes se le concede una apelación sin efecto suspensivo y, además, con la calidad de diferida, dicha parte no realiza el trámite descrito en el párrafo anterior, sino que el proceso continúa como si no hubiera habido apelación, hasta que se expide la sentencia o alguna otra resolución trascendente que el juez elija. Una vez apelada ésta (la sentencia o la resolución trascendente), se envía al superior el expediente principal. Al resolverlo, el superior resolverá también las apelaciones diferidas que aparecen del expediente.

De conformidad con el segundo párrafo del artículo 372 <sup>(8)</sup> del Código Procesal Civil, cuando la resolución que concede la apelación sin efecto suspensivo no haga referencia a la calidad, se entenderá que no es diferida.

## PROHIBICION DE LA REFORMA EN PEOR.

Ese es el nombre, en latín (Prohibición de la "*reformatio in pejus*"), de una institución de considerable importancia en el tema del recurso de apelación. Se trata de lo siguiente: si una parte recurre en apelación de una resolución, el superior sólo puede reformar la resolución a su favor, **jamás en su contra**. Un ejemplo: una persona demanda el pago de S/. 100,000, sin embargo, la sentencia declara fundada la demanda pero sólo por S/. 70,000. Apelada la sentencia, el superior puede confirmar la sentencia, ratificando la suma; también puede aumentar la suma, por cierto a no más de S/. 100,000. Pero lo que no podrá hacer, aunque así lo considere, es conceder una suma inferior a los S/. 70,000.

Por cierto esta prohibición no alcanza al caso en que ambas partes apelen. Si así fuera, el superior está facultado a modificar la resolución en todos sus

(7) "Artículo 372º.- Procedencia de la apelación sin efecto suspensivo.- Las apelaciones sin efecto suspensivo proceden en los casos expresamente establecidos en la ley y en aquellos en que no procede apelación con efecto suspensivo. Cuando este Código no haga referencia al efecto o a la calidad en que es apelable una resolución, esta es sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida".

(8) "Artículo 368º.- Efectos.- El recurso de apelación se concede:

1. Con efecto suspensivo, por lo que la eficacia de la resolución recurrida queda suspendida hasta la notificación de la que orde-

na se cumpla lo dispuesto por el superior.

Sin perjuicio de la suspensión, el Juez que expidió la resolución impugnada puede seguir conociendo las cuestiones que se tramitan en cuaderno aparte. Asimismo, puede, a pedido de parte y en decisión debidamente motivada, disponer medidas cautelares que eviten que la suspensión produzca agravo irreparable.

2. Sin efecto suspensivo, por lo que la eficacia de la resolución impugnada se mantiene, incluso para el cumplimiento de ésta.

Al conceder la apelación, el Juez precisará el efecto en que concede el recurso y si es diferida, en su caso".

extremos.

El artículo 370 <sup>(9)</sup> del nuevo Código regula la prohibición antes descrita.

## EL RECURSO DE CASACION.

Difícil tarea la de compendiar el tema de la casación, sobre todo en una cultura jurídica en donde tal institución es novedosa y casi inédita. Sin embargo, utilizando el criterio aristotélico para definir (género próximo y diferencia específica), intentemos una aproximación al tema.

En cuanto al género próximo, diremos que la casación es un **recurso**, por tanto participa de todos los elementos comunes a éste ya descritos anteriormente.

En cuanto a la diferencia específica, diremos que el recurso de casación perfila sus rasgos propios a partir de sus fines, que son absolutamente distintos a cualquier otro recurso que se conozca. Veamos.

## FINES DE LA CASACION.

El recurso de casación, a diferencia de los demás recursos cuyo objetivo está íntimamente ligado al destino del proceso, tiene fines **trascendentes**, es decir, no sólo ligados al destino natural del proceso, sino extra-procesales.

1. A través del recurso de casación se pretende cumplir una función pedagógica, consistente en enseñar a la judicatura nacional en general, cuál debe ser la aplicación correcta de la norma jurídica. Asimismo, la función pedagógica alcanza, además, a la interpretación correcta de la norma jurídica.

Esto es posible dado que el recurso de casación implica la existencia de una Corte de casación, vale decir, de un órgano jurisdiccional que con carácter especializado se dedique a “casar”. Dada la transcendencia del recurso, todos los países que lo tienen regulado, conceden esta facultad casatoria al órgano jurisdiccional más elevado. Como resulta obvio, la función pedagógica y de ilustración antes aludida se realiza con mayor autoridad desde el lu-

gar más elevado que desde cualquier otro.

2. Otro fin del recurso de casación es lograr la uniformización de la jurisprudencia nacional. Íntimamente ligado al fin descrito en el párrafo anterior, la casación pretende que las decisiones judiciales, al organizarse alrededor de las pautas que la Corte de casación da, encuentren organicidad y unicidad, la que a su vez debe producir varios efectos secundarios.

Así, la uniformidad de la jurisprudencia permitirá que no se inicien procesos que de antemano se advierte no van a tener acogida en los órganos jurisdiccionales. Si mientras se sigue un proceso se expide una decisión casatoria en otro con elementos idénticos, se podrá alegar a favor en éste –y con considerable contundencia– el criterio de la corte de casación.

El artículo 384 <sup>(10)</sup> del Código Procesal Civil describe los fines de la casación.

## LAS CAUSAS O MOTIVOS DE LA CASACION.

La casación es un típico recurso extraordinario. Esto es así porque, como ya se expresó, tiene requisitos de admisibilidad y procedencia que le son propios, exclusivos. Un requisito de fondo del recurso es que al proponerlo, el recurrente acredite que se encuentra en uno de los supuestos específicos para intentarlo, es decir, que la resolución que recurre contiene determinado tipo de vicio o error que hace imprescindible se le “case”. A esos supuestos específicos se les denomina causas o motivos de la casación, o **causales** como lo hace el artículo 386 <sup>(11)</sup> del Código Procesal Civil.

## REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACION.

Reiterando el carácter extraordinario del recurso, nos referimos ahora a sus requisitos de forma y de fondo. Entre los primeros, no encontramos

(9) “Artículo 370º.- Competencia del Juez superior.- El Juez Superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa. Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación”.

(10) “Artículo 384º.- Fines de la Casación.- El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia”.

(11) “Artículo 386º.- Causales.- Son causales para interponer recurso de casación:

1. La aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial;
2. La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial; o
3. La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. Está incluida en el inciso 1. la causal de aplicación indebida del artículo 236º de la Constitución”.

ninguno excepcional, se concede contra determinadas resoluciones, en un plazo determinado y ante el órgano jurisdiccional que expidió la resolución impugnada. Así lo enseña el artículo 387<sup>(12)</sup> del nuevo Código.

Los requisitos de fondo o de procedencia del recurso de casación son los que perfilan su carácter extraordinario. Así, por ejemplo, se exige que el recurrente no hubiera consentido la resolución adversa de primera instancia, confirmada por la de segunda. También debe fundamentar con detalle cuál es la causal o motivo en el que sustenta el recurso. Es decir, debe identificar específicamente el vicio o error con las posibilidades legales (causales o motivos) por las que se puede intentar el recurso. Así lo dispone, en el caso nacional, el artículo 388<sup>(13)</sup> del nuevo Código.

## CASACION POR SALTO.

Anteriormente ya describimos la posibilidad que tienen las partes durante el transcurso del proceso de convenir la renuncia a recurrir.

En el caso del recurso de casación se presenta una situación especial. Las partes, una vez iniciado el proceso, pueden convenir prescindir del recurso de apelación para cuando se expida sentencia. Sin embargo, este acuerdo no descarta la posibilidad de que las partes interpongan recurso de casación, por cierto, siempre que se presenten alguna de las causales sobre la aplicación de la norma de derecho material y los demás requisitos propios del recurso citado.

Esta institución, conocida en doctrina con el nombre de **casación por salto**, parte del supuesto que el acuerdo de prescindir de la apelación ha sido procedente debido a que el derecho que sustenta la pretensión es renunciable, así como los demás requi-

sitos propios del acuerdo de renunciar a recurrir. El artículo 389<sup>(14)</sup> del nuevo Código regula este instituto.

En doctrina se reconoce la existencia de varios sistemas casatorios, sus rasgos propios dependen no sólo de modificaciones en su trámite, sino también en la presencia de algunas instituciones al interior de cada sistema u opciones sobre situaciones muy concretas.

Así, algunas conceden efecto suspensivo a la concesión del recurso de casación, es decir, que la resolución impugnada no se ejecute hasta que no se resuelva la casación; otras no. Algunas regulan el reenvío, es decir, fieles al sentido literal de la casación –viene del latín “*cassare*” que significa **quebrar**– consideran que cuando se ampara un recurso, la Corte de casación sólo debe declarar la nulidad de la resolución impugnada y devolver el proceso al juez inferior a fin de que expida un nuevo fallo; otros –los sistemas contemporáneos– consideran que la Corte de casación cumple en forma completa su rol cuando sustituye la decisión anulada por otra.

En el caso nacional, el artículo 393<sup>(15)</sup> prescribe que la interposición del recurso suspende la ejecución de la resolución impugnada. Asimismo, no se regula el reenvío, debiendo la Sala de casación resolver el fondo cuando declara fundado un recurso, salvo el caso que se trate de un vicio o error procesal, situación en la cual deberá necesariamente devolver el proceso al inferior para que se subsane el vicio y se vuelva a tramitar el proceso, a partir de la parte no afectada por éste. Así lo prescribe el artículo 396<sup>(16)</sup> del nuevo Código.

## EL RECURSO DE QUEJA.

Este recurso tiene supuestos de aplicación muy específicos. Puede ser intentado por una parte

(12) “Artículo 387º.- Requisitos de Forma.- El recurso de casación se interpone:

1. Contra las resoluciones enumeradas en el artículo 385º.
2. Dentro del plazo de diez días, contados desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna acompañando el recibo de pago de la tasa respectiva; y
3. Ante el órgano jurisdiccional que expidió la resolución impugnada”.

(13) “Artículo 388º.- Requisitos de Fondo.- Son requisitos de fondo del recurso de casación:

1. Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso;
2. Que se fundamente con claridad y precisión expresando en cuál de las causales descritas en el artículo 386º se sustenta y, según sea el caso:
  - 2.1. Cómo debe ser la debida aplicación o cual la interpretación correcta de la norma de derecho material;

2.2. Cuál debe ser la norma de derecho material aplicable al caso; o

2.3. En qué ha consistido la afectación del derecho al debido proceso o cuál ha sido la formalidad procesal incumplida.”

(14) “Artículo 389º.- Casación por Salto.- Procede el recurso de casación contra las sentencias de primera instancia, cuando las partes expresan su acuerdo de prescindir del recurso de apelación, en escrito con firmas legalizadas ante el Secretario de Juzgado.

Este acuerdo sólo es procedente en los procesos civiles en los que no se contienda derechos irrenunciables. En este caso el recurso sólo podrá sustentarse en los incisos 1. y 2. del artículo 386º y deberá interponerse dentro del plazo que la ley concede para apelar de la sentencia”.

(15) “Artículo 393º.- Tramitación del Recurso.- La interposición del recurso suspende la ejecución de la sentencia. Declarado admisible el recurso, la Sala tiene veinte días para apreciar y decidir su procedibilidad. La resolución que declara procedente el recurso, fija el día y la hora para la vista del caso. La fecha fijada no será antes de los quince días de notificada la resolución con que se informa a los interesados”.



sólo cuando se ha declarado **inadmisible** o **improcedente** el recurso de **apelación** o el de **casación**, y también cuando se ha concedido un recurso de apelación en un **efecto** distinto al solicitado o correspondiente.

Precisamente el reexamen que se solicita en el caso de la queja, está referido a la resolución que pronunciándose sobre el recurso no lo concede o lo hace de manera tal que –en opinión del recurrente–, le produce agravio y además está equivocado. Así lo dispone el artículo 401<sup>(17)</sup> del nuevo Código.

Otra característica del recurso de queja es que se interpone ante el superior del que denegó el recurso o lo concedió en efecto distinto, en el caso de la apelación.

De ser fundado el recurso de queja, el superior concede el recurso que fue denegado o precisa el efecto de la apelación, comunicando al juez inferior a fin de que cumpla lo resuelto.

También conviene precisar que la queja, a diferencia de los otros recursos y debido a su especificidad, no produce la suspensión de los efectos de la resolución impugnada, es decir, la tramitación del recurso no afecta la eficacia y consecuente ejecutividad de la resolución denegatoria. Es notoria la variante contemplada en el artículo 405<sup>(18)</sup> del Código Procesal Civil según la cual, si bien el recurso de queja no afecta la eficacia de la resolución impugnada, ésta puede quedar en suspenso si el recurrente lo solicita y otorga contracautela por los perjuicios que puede traer la suspensión si el recurso de queja no es amparado.

## LA NULIDAD: REMEDIO Y RECURSO.

La nulidad es dialécticamente la situación opuesta al proceso. Si éste implica un avance hacia un fin determinado, la nulidad es el retroceso y el alejamiento de ese fin. Como advertimos al inicio, se

origina en la inaplicación o aplicación indebida de una norma que asegura a las partes el derecho a un debido proceso.

Ahora bien, esta inaplicación o aplicación indebida de la norma procesal, que configura lo que también anteriormente hemos denominado **vicio** o **"error in procedendo"**, puede darse en cualquier acto procesal, esté o no contenida en una resolución. Por esa razón, dentro de nuestro criterio clasificatorio la nulidad puede presentarse sea como remedio o como recurso, lo que dependerá del formato en el que está contenido el acto procesal que se impugna.

Cuando, por ejemplo, se ataca la realización de una notificación por haberse incumplido alguna formalidad, se interpone una nulidad en vía de remedio. Sin embargo, cuando se ataca una resolución que contiene la denegación de un medio probatorio, sin advertirse que es procedente su ofrecimiento, estamos ante un recurso de nulidad.

Entre las razones para no haber tenido precisada la diferencia entre uno y otro medio impugnatorio, está el hecho que el nombre **recurso de nulidad**, está reservado por el Código de Procedimientos Civiles para un recurso que tenía muy poco de nulidad y más de revisión, como lo vamos a describir.

El Comité de Reforma Procesal que entre 1904 y 1908 elaboró el actual Código de Procedimientos Civiles vigente desde 1912, discutió la posibilidad de convertir a la Corte Suprema en Corte de Casación o Tribunal de tercera instancia. El relativo desarrollo alcanzado por la cultura jurídica en el país, expresado en las limitaciones de los vocales que conformaban las Cortes Superiores, fue la razón que tuvo en cuenta el Comité para decidir que la Corte sea un tribunal de tercera instancia, vieja institución originada en los derechos germánicos.

Sin embargo, puesto el Comité en situación de regular la actuación de la Corte Suprema, mantu-

(16) "Artículo 396º.- Sentencia fundada y efectos del Recurso.- Si la sentencia declara fundado el recurso, además de declararse la nulidad de la sentencia impugnada, la Sala debe completar la decisión de la siguiente manera:

1. Si se trata de las causales precisadas en los puntos 1. y 2. del artículo 386º, resuelve además según corresponda a la naturaleza del conflicto de intereses, sin devolver el proceso a la instancia inferior.
2. Si se trata de la causal precisada en el inciso 3. del artículo 386º, según sea el caso:
  - 2.1. Ordena que el órgano jurisdiccional inferior expida un nuevo fallo.
  - 2.2. Declara insubsistente lo actuado hasta el folio en que se cometió el vicio que determinó la sentencia casatoria.
  - 2.3. Declara insubsistente la sentencia apelada y que el Juez que la expidió lo haga nuevamente.
  - 2.4. Declara insubsistente la sentencia apelada y nulo lo actuado hasta el folio en que se cometió el vicio que determinó la

sentencia casatoria.

2.5. Declara insubsistente la sentencia apelada, nulo lo actuado e inadmisibile la demanda.

En cualquiera de estos casos, la sentencia casatoria tendrá fuerza obligatoria para el órgano jurisdiccional inferior".

(17) "Artículo 401º.- Objeto.- El recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmissible o improcedente un recurso de apelación o de casación. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado".

(18) "Artículo 405º.- Efectos de la interposición del Recurso.- La interposición del recurso no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria. Excepcionalmente, a pedido de parte y previa prestación de contracautela fijada prudencialmente, el Juez de la demanda puede suspender el proceso principal, a través de resolución fundamentada e irrecurrible."

vo el criterio de convertirla en una **instancia** de revisión. Sin embargo, la norma que así lo debió expresar, utilizó categorías procesales propias de una regulación **casatoria**, originando una situación anormal que sólo la costumbre ha permitido su aceptación sin que repugne el desequilibrio entre la institución y la manera como está regulada.

Un análisis de la norma –se trata del artículo 1133 <sup>(19)</sup> del Código de Procedimientos Civiles–, nos permite apreciar lo siguiente: cuando la Corte Suprema declara **no haber nulidad** respecto de una decisión venida en revisión lo que está haciendo no es, como parece del concepto, referirse únicamente a los aspectos procesales de la resolución impugnada, sino al **fondo** de ésta. Por otro lado, si declara **haber nulidad** no significa necesariamente que está **anulando** la decisión impugnada, sino que simplemente está revocando su eficacia. Esto es tan cierto que, cuando así lo declara, la Corte adicionalmente sustituye la decisión por una propia.

Entonces, cuando la Corte Suprema se refiere a la nulidad de la resolución impugnada, no se está refiriendo necesariamente a su **nulidad** en el sentido que conocemos la institución, como eliminación de los efectos de un acto por incumplimiento de los requisitos formales para su constitución y eficacia. Sin embargo, esta misma afirmación es relativa, es decir, que hay casos, los menos, en los que la Corte Suprema al declarar **haber nulidad** está en efecto pronunciándose respecto de un defecto formal insubsanable que exige la nueva realización del acto, retrotrayendo el proceso al momento en que se produjo el vicio.

Como el concepto procesal de nulidad es unívoco, la única manera de explicar lo que ocurrió es que el legislador de 1912 concibió la función de la Corte Suprema en alemán, pero la reguló en francés.

## ALGUNOS “RECURSOS” QUE NO LO SON.

Aun cuando algunas de las instituciones que a continuación se detallan presentan una naturaleza jurídica polémica, consideramos que está al margen de discusión el que tengan la calidad de recursos, a pesar que algunos tratados y códigos de la primera

mitad del siglo así lo consideren.

## ACLARACION.

Es posible plantearlo cuando la resolución presenta cualquiera de las siguientes dos características: hay **duda** en cuanto a lo que resuelve o hay **oscuridad** en lo que decide, es decir, o se puede entender en más de una forma o no se puede entender en ninguna.

Precisamente tal configuración es la que permite asegurar que no es un recurso, dado que si no se sabe que expresa no es posible alegar la presencia de **agravio** y, por la misma razón, tampoco es posible asegurar que se está ante un determinado **vicio o error**.

Otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente.

No siendo un recurso, la aclaración puede ser un pedido si lo hace una de las partes o realizarse como consecuencia de un acto de oficio del juez.

El artículo 406 <sup>(20)</sup> del nuevo Código Procesal Civil regula esta institución.

## CORRECCION.

Esta institución si hace mérito a su nombre, está diseñada para que cualquiera de las partes o el juez de oficio, **rectifiquen un error material** cometido en una resolución.

Este error debe ser evidente, es decir, ser contrario respecto de lo que la lógica y el sentido común enseñan sobre lo que se debe decidir.

Incluso, la corrección permite que una resolución se complete y alcance a puntos que fueron controvertidos pero de los cuales no se expresó decisión.

Como se advierte, no es un recurso porque puede ser utilizado de oficio y, además, porque no comparte la naturaleza jurídica del error procesal, sino más bien del defecto formal en la redacción, es el caso del error numérico o el ortográfico.

El nuevo Código regula esta institución en el

(19) “Artículo 1133º.- Cuando la Corte Suprema declara haber nulidad, fallará al mismo tiempo sobre lo principal; pero si la nulidad, proviene de alguno de los vicios que anulan el juicio por constituir violación de alguna de las garantías de la administración de justicia y siempre que haya sido alegada en instancia inferior por la parte afectada, se limitará a reponer la causa al estado que corresponda.”

(20) “Artículo 406.- Aclaración.- El Juez no puede alterar las resolucio-

nes después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influye en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión.

El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. La resolución que lo rechaza es inimpugnable”.

artículo 407 <sup>(21)</sup>.

## CONSULTA.

Se trata de otra institución que suele identificársele con los recursos a pesar que no participa de sus elementos esenciales. Así, la consulta no está dispuesta, como los recursos, para todos los procesos, sino que la ley regula restrictivamente su uso. La consulta, entonces, la prevé la ley de manera necesaria en algunos procesos, sin que exista la posibilidad que las partes o el juez puedan decidir su incorporación en alguno que la ley no lo prescriba.

Esta es la razón por la que el trámite de la consulta además de ser obligatorio es de oficio; **debe** de ocurrir en un proceso a fin de que éste se pueda

dar por concluido.

La elección que hace el legislador de los procesos en los que se presenta la consulta tiene como sustento la existencia de intereses distintos y trascendentes a los de las partes. Así, suele regularse en aquellos casos en los que está de por medio el orden público o las buenas costumbres, también la eficacia del sistema jurídico, como cuando un juez no aplica una norma por considerarla inconstitucional. Incluso en algunas legislaciones se regula la consulta para aquellos casos en los que se presume podría haberse presentado indefensión para alguna de las partes.

El nuevo Código regula esta institución en sus artículos 408 y 409 <sup>(22)</sup>. ■

(21) "Artículo 407.- Corrección.- Antes que la resolución cause ejecutoria, el Juez puede, de oficio o a pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga. Los errores numéricos y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución.

Mediante la corrección las partes también piden al Juez que complete la resolución respecto de puntos controvertidos pero no resueltos.

La resolución que desestima la corrección solicitada es inimpugnabile."

(22) "Artículo 408º.- Procedencia de la Consulta.- La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera Instancia que no son apeladas:

1. La que declara la interdicción y el nombramiento del tutor o curador;

2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal;
3. Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a la invocada por las partes; y,
4. Las demás que la ley señala".

"Artículo 409º.- Trámite de la consulta.- Cuando proceda la consulta, el expediente es elevado de oficio.

El Auxiliar jurisdiccional enviará el expediente al superior dentro de cinco días, bajo responsabilidad.

La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa. No procede el pedido de informe oral. Durante la tramitación de la consulta, los efectos de la resolución quedan suspendidos".