

APORTES PARA UNA TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN

Autor: **ADOLFO RIVAS**

I.- LA IMPUGNACIÓN. SENTIDOS DIVERSOS

Como es sabido, "impugnar" o "impugnación" son términos que provienen del latín "impugnare" o "impugnatio", voces que significan "ataque" o "atacar", "asalto" o "asaltar", "combate" o "combatir"¹. La doctrina suele señalar la equivocidad del concepto "impugnar" dada la multiplicidad de usos y finalidades que muestra su presencia en el mundo del derecho².

En esa situación, resulta indispensable convenir qué campos y significados hacen realmente a la que podemos denominar "Teoría de la impugnación", es decir, al estudio y formulación científicamente ordenada del conjunto de leyes y principios que hacen al "asalto", "combate", o "ataque" o a la "contradicción", "refutación" u "objeción" del pensamiento humano y sus consecuencias, en el ámbito jurídico.

1. "Impugnación. Objeción, refutación, contradicción; se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que no son firmes, y contra las cuales cabe algún recurso". "Impugnar: combatir, refutar, objetar, contradecir, apelar, recurrir". **CABANELLAS, Guillermo**. *Diccionario de Derecho Usual*. Quinta edición corregida y actualizada. Tomo II, pág. 349. Ed. Santillana. Buenos Aires. 1962.
2. **BRICEÑO SIERRA, Humberto**. *Derecho Procesal*. Vol. IV, pág. 670. Primera edición. Cárdenas Editor. México. 1970 **QUEVEDO MENDOZA, Efraín**. *Medios de impugnación en el proceso concursal*. Jurisprudencia Argentina, Boletín 5646 del 8 de noviembre de 1989. **SOTO GUERRERO, Salvador**. *Los medios de impugnación*. (Reflexiones sobre una teoría general de la impugnación). Ponencia presentada en el XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Tampico, 1989.

Así y en un primer sentido, "Impugnar" no es sino ejercer toda actividad destinada a cuestionar una situación fáctica, un status, un deber, una obligación, con trascendencia en aquel terreno. Se trata de una utilización de amplísimo espectro, abarcativo del obrar tanto en lo jurisdiccional como en lo extrajurisdiccional. Si se nos permite el símil, sería un equivalente a la lucha por el derecho, ya que excluido lo que pudiera significar controversias meramente académicas, tendríamos que considerar todos los aspectos en los que se manifiesta un interés jurídico: de tal manera deberíamos computar en las relaciones individuales, intimaciones, pedidos de rescisión extrajudiciales, reclamos de todo tipo y sus respectivos rechazos, interposición de los recursos previstos en la esfera particular por estatutos o reglamentos societarios, fundaciones, asociaciones o entidades privada. Es una actividad que por lo general tiene por objeto preparar un proceso jurisdiccional.

En ese mismo aspecto cabría considerar el ejercicio de la acción, concebido como el derecho o el deber (según el sujeto que la utilice y el punto de mira con el que se ejercite) de recurrir a la jurisdicción para exitarla a fin de obtener por su intermedio, la satisfacción de una pretensión³ de cualquier tipo, civil, penal, laboral, contencioso-administrativa, electoral, individual, colectiva o popular.

Igualmente y como contracara, impugnación es también defensa en tanto significa un ataque a la pretensión llevado a cabo de manera directa (contestación de la demanda o reconvención, defensa penal, oposición de excepciones de fondo o perentorias) o indirecta, por vía de cuestionamiento de los presupuestos procesales (excepciones previas, art. 97, incs. 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 DEL C.P.C. de Colombia); acuse de caducidad de la instancia, defensas temporarias, de manera de obstar o retardar la iniciativa del accionante.

También se habla de impugnar el dictamen pericial o de contradecirlo

3. Pensamos que la naturaleza jurídica de la acción es ambivalente. Desde que el Estado pasó a ejercer el monopolio de la jurisdicción eliminando la posibilidad de hacer justicia por mano propia, es un deber para el particular. Deber en el sentido de tener que recurrir al órgano respectivo, si desea reclamar en derecho lo que considera propio. Por otro lado, el Estado tiene similar deber de ocurrencia si quiere ejercer la pretensión punitiva (igual cosa se da para el particular que la asume en los delitos de acción privada), o en casos en los que exprople, por ejemplo. Pero la acción es derecho para el particular ya que las Constituciones liberales le conceden —expresa o implícitamente— la que llamamos "supragarantía de la protección judicial de los derechos", por la que puede arribar sin impedimento a los tribunales de justicia para reclamar protección en defensa de los propios, aparte de ser exigible la prestación judicial cuando se trate de imponerle una pena.

(art. 238 CPC de Colombia), de la impugnación o tacha de documento (art. 289 CPC de Colombia), de hacer lo propio con el informe y redención de cuentas del martillero en el remate judicial con miras a la nulidad de la subasta, o para cuestionar la actividad de ese auxiliar de la justicia (arts. 564 y 592 CPCN de Argentina) o de objetar la actividad del juez comisionado por exceso en los límites de sus facultades (art. 34 CPC de Colombia). También en un sin número de supuestos, como las objeciones a los informes del actuario o secretario, a los dichos de un testigo, al informe del síndico, a lo obrado por el oficial notificador, etc.

Puede afirmarse que en este amplio sentido, el proceso no es sino un juego de impugnaciones, pues hasta el accionante en el inciso del juicio, está objetando la conducta cierta o presunta de su contrario, tarea que ambas partes siguen haciendo recíprocamente en las sucesivas oportunidades.

En un sentido estricto, impugnar, significa atacar una conducta de autoridad pública-administrativa o jurisdiccional traducida en actos, hechos u omisiones. Nos estamos refiriendo al cuestionario traducible en peticiones, recursos administrativos (reposición, queja, apelación art. 50, Incs 1, 2 y 3 del Código Contencioso Administrativo de Colombia, o bien sus equivalentes argentinos: queja, reconsideración, jerárquico, de alzada, según el decreto Nacional 1759/72 reglamentario de la ley de procedimientos administrativos de Argentina).

Pero también incluimos en este aspecto a los denominados recursos de amparo, tendientes no a cuestionar el mérito de una decisión, sino una situación de inconducta del funcionario u órgano: por ejemplo, los amparos, por mora para ser resueltos por el Poder Judicial (art. 28 ley 19549 de Argentina) o por omisiones manifiestamente ilegales o arbitrarias (ley 16986). En este mismo grupo colocamos a los recursos de queja por denegación o retardo de justicia, destinados a poner fin a la morosidad judicial.

Ya con un tercer sentido, al que denominamos "técnico-procesal", la impugnación es el ataque destinado a obstar los efectos o la vigencia de un pronunciamiento jurisdiccional, entendiendo por jurisdiccional el que realiza en uso de sus facultades decisorias el órgano o magistrado investido del poder de dirimir conflictos de intereses aplicando a tal fin el derecho con virtualidad de cosa juzgada.⁴; se excluyen entonces los actos de los

4. De acuerdo a la Constitución Nacional argentina, el presidente de la República no puede ejercer funciones judiciales (art. 95). Ello permite sostener que siendo el jefe de la administración, ésta no puede tener tales funciones; por ende, nos enrolamos en la corriente de opinión que sostiene que solamente el Poder Judicial ejerce jurisdicción. Es cierto

oficios auxiliares, carentes atento la naturaleza de sus funciones, de dicho poder.

Precisamente, tal sentido será objeto de nuestro estudio; consideramos entonces la impugnación como elemento técnico destinado a operar el cuestionamiento, de acuerdo a las reglas del arte jurídico derivadas de la ciencia respectiva; por otra parte, consideramos la impugnación que pueda darse dentro del proceso, del proceso jurisdiccional, es decir del camino o método de debate entre dos sujetos ante un tercero imparcial con poder de generar cosa juzgada (y no solamente cosa juzgada administrativa) con miras a dar solución al conflicto.

II. PRESUPUESTOS DE LA IMPUGNACION EN SENTIDO TECNICO-PROCESAL

Cualquiera sea el sentido en el que se quiera utilizar el concepto de impugnación, debe ser asentado en la presencia de tres presupuestos; a) un acto jurídico, un hecho jurídico o una situación con virtualidad jurídica (por ejemplo, la nacionalidad, el estado civil, la capacidad o incapacidad de las personas) b) un interés, resultante del perjuicio actual o potencial causado por el acto, hecho o situación; c) una expresión de voluntad consistente en un cuestionamiento realizado por diversas maneras en la medida en que sean aptas para tener relevancia jurídica, y que incluso pueden consistir en actitudes de pasividad (por ejemplo, no actuar en la forma requerida por una intimación).

Ahora bien: si se trata del sentido técnico-procesal, jugarán los mismos presupuestos pero con las siguientes particularidades: a) debe mediar un acto o conjunto de actos jurídico-procesales de virtualidad decisoria b) el interés debe ser cierto y no meramente conjetural y mucho menos académico; ha de estar causado por el primer presupuesto y haber provocado un gravámen, es decir, un perjuicio concreto al impugnante c) es necesario que la voluntad cuestionadora se exprese de modo de no dejar dudas del deseo impugnativo, utilizando las formas que al respecto establezca la ley.

Desde ya señalamos que en el ámbito de los recursos se distingue entre "agravio irreparable" por la sentencia definitiva ulterior y "agravio reparable" por ésta, no permitiendo el juego de aquéllos para las resoluciones

que en la realidad, la administración cumple tareas de esa índole, incluso a través de entidades que gozan de independencia, así como sus miembros una estabilidad similar a la de los jueces (Tribunales Municipales de faltas, Tribunal Fiscal de la Nación, Tribunal de la Navegación); pero de cualquier manera corresponde, para que su funcionamiento pueda tener legalidad, que exista un recurso que permita al Poder Judicial, controlar sus decisiones.

intermedias en el caso de producirse este último, conforme lo determinan las distintas legislaciones. Muchas de ellas no incluyen en sus textos tal distinción⁵.

III. LOS MOTIVOS DE LA IMPUGNACION

Diversos motivos pueden justificar la impugnación, a saber:

1. Error del órgano jurisdiccional, sea en lo referente a la apreciación de las pruebas reunidas, sea en cuanto al derecho aplicado, o a ambos aspectos a la vez. Es el error in iudicando.

2. Vicios formales en el procedimiento seguido o en la resolución en sí capaces de invalidarlos, Es el error in procedendo.

3. Ausencia de los requisitos necesarios para la configuración de un acto jurisdiccional (Inexistencia del acto).⁶

4. Inexistencia de los presupuestos necesarios para conformar un proceso válido (por ejemplo, incompetencia insanable del tribunal, falta de capacidad de las partes para obrar por sí mismas, ausencia de mandato válido, falta de adecuada constitución de la relación procesal). En realidad se trata de supuestos que se señalan por separado dada su especial trascendencia e importancia, pero que podrían subsumirse en el motivo señalado bajo el número 2.

5. El CPCN argentino, utiliza la noción de gravámen irreparable de manera expresa, para correlacionarla con la apelación subsidiaria de la reposición, o directa de las providencias simples o de trámite (arts. 241 y 242 inc. 3º). El CPC de la Provincia de Mendoza, en cambio, ha borrado de su texto esa modalidad de gravámen optando por establecer la regla según la cual solamente son apelables las resoluciones que se explicitan; es el mismo sistema del art. 351 del CPC de Colombia. En realidad la diferencia entre una y otra forma de gravámen, se encuentra insita en todos los ordenamientos, pues los que no la mencionan la aplican en la práctica al decretar la apelabilidad en supuestos que analizados, revelan la producción de consecuencias irreparables.

6. Nos recuerda *Devis Echandía* que la separación entre los actos nulos e inexistentes no es fácil, especialmente frente a las nulidades absolutas insanables, aunque señala entre éstos y aquéllos una diferencia fundamental, al expresar que los últimos no quedan convalidados por falta de impugnación (*DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General del Proceso. Tomo II, pág. 676. Ed. Universidad. Buenos Aires, 1985.*) Teóricamente, el acto inexistente no produce efectos no tendría porque producirlos; sin embargo, en los hechos puede no ser así: por ejemplo, si se pretende ejecutar una sentencia sin firma del juez o con la solo del secretario y no se advirtiera ese fenómeno o si en igual circunstancia se concediera una apelación contra dicho acto presuponiendo su validez. Puede haber interés en que se produzca una específica declaración de invalidez, para evitar cualquier ulterioridad.

5. Sentencia o resolución dictada por vicios de voluntad del juzgador o por connivencia fraudulenta con una de las partes, con ambas, o con un tercero. Actividad engañosa de uno de los litigantes o de ambos, destinada a causar perjuicio al contrario o a terceros, llevando a error al tribunal. Es la hipótesis del proceso fraudulento.⁷

6. Resolución que afecta los intereses de terceros no partícipes del proceso.

7. Aparición ulterior al fallo definitivo, de elementos probatorios demostrativos del error involuntario en el que incurrió el órgano jurisdiccional al sentenciar en virtud de medios que son desvirtuados posteriormente por otros que demuestran la falacia de los primeros. Es el supuesto de revisión del fallo pasado en autoridad de cosa juzgada.

8. Modificación del orden fáctico o jurídico existente al momento de fallar, en la medida en que la naturaleza del caso permita aplicar el principio del rebus sic stantibus, o el de la ley más favorable al imputado, o el de la retroactividad de la norma.⁸

7. "... tenemos entonces que son dos los requisitos para la procedencia de la causal: el fraude o la colusión, y el perjuicio de cualquier clase sufrido por el recurrente, haya sido o no parte en el proceso anterior. **FLOREZ GACHARNA, Jorge**. *El Fraude Procesal. Prevención y represión*. pág. 43. Rodríguez Quito Editores. Bogotá. Reimpresión. 1987.

8. Acerca de la sentencia y el rebus sic stantibus, **MORALES MOLINA, Hernando**. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Parte General. Décima edición. pág. 520. Ed. ABC. Bogotá. 1988. CPC para el Estado de Querétaro, México, art. 89: "Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente".

"La modificación podrá tramitarse en el mismo expediente en forma de incidente si no han transcurrido más de dos años de que se hubiera declarado ejecutoriada la sentencia. Si transcurrió más de ese tiempo, se tramitará nuevo juicio".

Dispone el art. 3 del Código Civil argentino: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales".

MONTERO AROCA menciona un caso que considera el mejor ejemplo de retroactividad de la ley con relación a la cosa juzgada; es el de una norma dictada en España de la postguerra civil, el 8 de mayo de 1939, cuyo art. 1 decretaba que las resoluciones judiciales dictadas por personas no pertenecientes al Movimiento Nacional Español a partir del 16 de julio de 1936 (fecha de comienzo de aquel conflicto), carecían de valor, perdiendo incluso el efecto de cosa juzgada que hubiesen tenido, **MONTERO AROCA Juan-Ortells, RAMOS Manuel**. *Derecho Jurisdiccional*. Tomo I, Parte General, pág. 473. Ed. Librería Bosch. Barcelona. 1987.

9. Limitaciones impuestas por la ley al campo cognoscitivo del juzgador y que como contrapartida, permiten un juicio ulterior de mayor amplitud.⁹

10. Errores materiales, omisiones involuntarias y conceptos oscuros.¹⁰

IV.- NATURALEZA IMPUGNABLE DE LA DECISION JURISDICCIONAL

Es difícil concebir una resolución jurisdiccional absolutamente impugnabile. Históricamente podemos pensarla en sistemas tribales o en organizaciones autocráticas con justicia directamente impartida por el príncipe. Los pueblos de la antigüedad conocieron de multiplicidad de tribunales y pluralidad de instancias como ocurriera en Egipto, Atenas e Israel. Incluso en el derecho romano primitivo, caracterizado por el iudex privado y la litiscontestatio, se daban formas impugnativas de uso habitual

9. Es el caso de los juicios ejecutivos que en el derecho argentino no admiten la discusión de la causa de la obligación (art. 544 inc. 4 CPCN), abriéndose entonces con ciertas limitaciones (art. 553 CPCN) la posibilidad de llevar adelante un juicio ordinario —una vez cumplidas las condenaciones resultantes del ejecutivo— en el que puede discutirse dicho tema posibilitándose la restitución de lo percibido como consecuencia del primero. Es también el supuesto de los interdictos y acciones posesorias (arts. 606 y 623 CPCN argentino), que una vez fallados permiten sin embargo —previo cumplimiento de las condenaciones correspondientes— ejercer las acciones reales (art. 623 segunda parte CPCN). Es igualmente el caso de los arts. 333 inc. 2 y 3 del CPC de Colombia y art. 984 del Código Civil de ese país en situaciones de despojo violento e imposibilidad de ejercer acciones posesorias.

Sobre los procesos posesorios y las acciones petitorias, si bien desde el enfoque probatorio, puede verse la clara exposición de **SUAREZ HERNANDEZ, Daniel**. *La prueba en los procesos posesorios y reivindicatorios*, publicada en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Volúmen I, N°. 2. 1984. pág. 11.

10. Se trata de la aclaratoria (arts. 309 y 310 del CPC de Colombia) o de la adición (art. 311 de ese ordenamiento) o de la aclaratoria (arts. 36 inc. 3° y 166 Incs. 1° y 2° CPCN argentino) para casos de errores materiales, conceptos oscuros y omisiones involuntarias. Es también, para ese último caso, el recurso de adición (art. 242.2 del CGP del Uruguay).

Distinguimos entre la omisión material (objeto de la aclaratoria) de origen involuntario y la conciente o deliberada que podrá ser cubierta por la alzada o mediante el reenvío, según el sistema, si el pronunciamiento del inferior llega a ser revocado. Por ejemplo, si alegada la prescripción como defensa, fuera acogida, razón por la que el juzgador no considera el mérito de la pretensión.

Si bien la aclaratoria no está ubicada dentro del capítulo de los recursos ni es denominada como tal en el CPC de Colombia y CPCN de Argentina (sí en los de Uruguay y Paraguay) entendemos que tiene tal carácter, desde que formulada a pedido de parte, importa una aspiración a modificar el decisorio, aunque solamente lo sea en sentido formal y no sustancial.

Recordemos que el CPC de la Provincia de Córdoba (art. 364) establece que la sentencia puede ser interpretada o establecida "su inteligencia", mediante un juicio contradictorio.

como la querela nulitatis, con la posibilidad de la infitiatio in duplum o la revocatio in duplum según la suerte de la acción. Aparte, funcionaba la restitutio in integrum para casos de sentencias dictadas por dolo, miedo o en base a documentos falsos, medios a los que en la extraordinaria cognitio se agregó la appellatio.

La institución de la cosa juzgada, por su parte, no tuvo vigencia ni en todos los tiempos ni en todos los lugares.¹¹

Fuera de ello, y de la incidencia del rebus sic stantibus, los sistemas liberales permitieron su modificación a favor del imputado ante la sanción de la ley más benigna.

La aparición de los estados nacionales con la consolidación del poder real sobre el feudal, o la complejidad de los estados imperiales, provocaron la multiplicidad de los recursos fenómeno que se mantiene y acentúa en los tiempos modernos; si bien la tendencia actual es la de limitarlos y establecer juzgamientos por instancia única, ella no es suficiente para considerar que ha variado el principio y que rige el de la inimpugnabilidad y no el de impugnabilidad, ya que paralelamente se avanza en el establecimiento de mecanismos de control casacional así como en el de revisiones y acciones autónomas destinadas a controlar y alterar incluso a la cosa juzgada.

En definitiva, las resoluciones judiciales son impugnadas por naturaleza ya que siendo el Estado producto del orden jurídico y éste de la búsqueda de un equilibrio individual y social a través del establecimiento y vigencia del valor justicia (conmutativa o distributiva) el fin último impone la necesidad del control y la corrección en adecuada dosis para salvaguardar también el valor seguridad ínsito en el derecho. Claro está que el principio vigente, no significa ni el establecimiento de series ilimitadas de medios de cuestionamiento¹² ni la destrucción como punto final del conflicto, de la cosa juzgada, si la naturaleza del enfrentamiento así lo permite.

V.- NATURALEZA JURIDICA DE LA IMPUGNACION

11. Puede verse al respecto **ARRUDA ALVIM PINTO, Teresa Celina**. A sentença e a coisa julgada. Conferencia dictada en el curso de especialización de la Pontificia Universidad Católica de San Pablo (Brasil) en 1985. Publicada en Revista de Processo N°. 41, pág. 177. Ed.Revista dos Tribunais. Sao Paulo. Brasil. **YMAS Esteban**. La esencia de la cosa juzgada. La Ley Tomo 70, pág. 856. Buenos Aires.
12. **CARNELUTTI FRANCESCO**. Instituciones del proceso civil. Volúmen II, pág. 181. Traducción de la quinta edición italiana por **Santiago Sentis Melendo**. E.J.E.A. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1975.

como la querela nulitatis, con la posibilidad de la infitatio in duplum o la revocatio in duplum según la suerte de la acción. Aparte, funcionaba la restitutio in integrum para casos de sentencias dictadas por dolo, miedo o en base a documentos falsos, medios a los que en la extraordinaria cognitio se agregó la appellatio.

La institución de la cosa juzgada, por su parte, no tuvo vigencia ni en todos los tiempos ni en todos los lugares.¹¹

Fuera de ello, y de la incidencia del rebus sic stantibus, los sistemas liberales permitieron su modificación a favor del imputado ante la sanción de la ley más benigna.

La aparición de los estados nacionales con la consolidación del poder real sobre el feudal, o la complejidad de los estados imperiales, provocaron la multiplicidad de los recursos fenómeno que se mantiene y acentúa en los tiempos modernos; si bien la tendencia actual es la de limitarlos y establecer juzgamientos por instancia única, ella no es suficiente para considerar que ha variado el principio y que rige el de la inimpugnabilidad y no el de impugnabilidad, ya que paralelamente se avanza en el establecimiento de mecanismos de control casacional así como en el de revisiones y acciones autónomas destinadas a controlar y alterar incluso a la cosa juzgada.

En definitiva, las resoluciones judiciales son impugnadas por naturaleza ya que siendo el Estado producto del orden jurídico y éste de la búsqueda de un equilibrio individual y social a través del establecimiento y vigencia del valor justicia (conmutativa o distributiva) el fin último impone la necesidad del control y la corrección en adecuada dosis para salvaguardar también el valor seguridad ínsito en el derecho. Claro está que el principio vigente, no significa ni el establecimiento de series ilimitadas de medios de cuestionamiento¹² ni la destrucción como punto final del conflicto, de la cosa juzgada, si la naturaleza del enfrentamiento así lo permite.

V.- NATURALEZA JURIDICA DE LA IMPUGNACION

11. Puede verse al respecto **ARRUDA ALVIM PINTO, Teresa Celina**. A sentença e a coisa julgada. Conferencia dictada en el curso de especialización de la Pontificia Universidad Católica de San Pablo (Brasil) en 1985. Publicada en Revista de Processo N°. 41, pág. 177. Ed.Revista dos Tribunais. Sao Paulo. Brasil. **YMAS Esteban**. La esencia de la cosa juzgada. La Ley Tomo 70, pág. 856. Buenos Aires.
12. **CARNELUTTI FRANCESCO**. Instituciones del proceso civil. Volúmen II, pág. 181. Traducción de la quinta edición italiana por **Santiago Sentis Melendo**. E.J.E.A. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1975.

La actividad impugnativa se da dentro del campo permitido por el derecho (y no sólo por la ley positiva), no obstante el principio que consideramos imperante. No configura entonces un operar dependiente de la sola voluntad del sujeto que pueda crear a su antojo caminos y formas destinados a su ejercicio. Así y salvo en el caso de sentencia o cosa juzgada fraudulenta o en el de destrucción del valor de las probanzas con las que se fallara un pleito, en el que la viciosa conformación del acto jurisdiccional impone la revisión por encima de la ausencia de precisiones positivas, la impugnación está sujeta a la existencia de un tipo organizativo que la permita (multiplicidad de instancias) y de vías fijadas por la ley o admitidas por la creación pretoriana¹³.

Con ese esquema, la impugnación puede ser un deber jurídico, si el sujeto del que se trata está compelido por la ley, en razón de su cargo, a formular ataque a la resolución dictada: por ejemplo, el caso del Ministerio Fiscal. Por el contrario, es un derecho de partes y terceros interesados, si la norma o los principios jurídicos así lo imponen o toleran. Ese derecho no tiene valor absoluto ni se subjetiviza al punto de ingresar en el patrimonio correspondiente; así, una modificación del sistema procesal vigente podría eliminar una vía recursiva no ejercitada o alterar las condiciones del ejercicio de una acción impugnativa antes de su concreción, sin que por ello se vieran afectados en lo esencial las potestades individuales, siempre claro está, que tales fenómenos tengan alcance general y se ajusten a la garantía del debido proceso.

VI.- PRINCIPIOS GENERALES DE LA IMPUGNACION

La impugnación tiene un fin inmediato, como lo es el beneficio de la parte o sujeto que la ejercita y otro mediato, que sirve de marco al anterior, consistente en la prevalencia del valor justicia y la correcta imposición del derecho y que interesa al orden general.

13. Damos un ejemplo: el de la CSJN argentina que, utilizando la vía preexistente del recurso extraordinario federal o de inconstitucionalidad diseñó una causal distinta de las tres que contiene la norma respectiva (art. 14, ley 48) permitiendo el uso de dicho medio de impugnación en el caso de sentencias arbitrarias. También el alto tribunal admitió la interposición de aquél recurso por parte de terceros no obstante no haber tomado carácter de parte en el proceso (terce opposition, opposizione di terzo) solución no prevista en el derecho positivo argentino. Por último diremos que las acciones impugnatorias de la cosa juzgada en caso de fraude procesal, no están previstas específicamente en las leyes procesales argentinas; sin embargo, y en los sistemas en dicha temática no se incluya en los recursos de revisión, la jurisprudencia las ha admitido con base en las disposiciones de alcance general relativas a los actos jurídicos, previstas en el Código Civil.

Ambos conforman una ecuación que no siempre se mantiene inalterable, ya que el primero luce por ejemplo en los recursos ordinarios por encima del segundo, y el segundo reflota en los casacionales sin llegar a desplazar al anterior, sin perjuicio de darse en tales vías el que puede practicar el Ministerio Público en el sólo interés de la ley en el que el fin individual es inexistente.

No obstante tal equilibrio inestable, es posible establecer diversos principios, válidos para toda forma de impugnación, a saber:

a) Principio de legalidad. Como lo anticipáramos no hay impugnación sin que la permita el derecho objetivo conforme las características del acto impugnando.

b) Principio de legitimación. Nadie puede impugnar sin interés protegible por el derecho. Habrá que tener en cuenta sin embargo, que es posible impugnar la decisión que resuelve sobre la existencia de dicho interés, es decir acerca de la admisibilidad de la legitimación invocada.

A veces la ley puede forzar a atacar en contra del propio interés y a nombre del de otro; ello ocurre por ejemplo con el mandatario judicial obligado a recurrir a nombre de su mandante de los honorarios que se le hubiesen regulado a cargo de éste. Otras, la naturaleza de la propia actividad, su alcance y finalidad jurídica, provoca necesariamente la impugnación, aún cuando el objetivo de la misma no coincida con la motivación primaria de dicha función: es el caso del Ministerio Público promotor de la acción, cuando debe recurrir a favor del imputado.¹⁴

c) Principio de temporalidad. Así como no puede concebirse una serie ilimitada de impugnaciones, tampoco cabe aceptar el ejercicio intemporal de las mismas. Así y como principio, debe concretarse en los plazos marcados por la ley, como ocurre en materia recursiva o incidental; de lo contrario, se producirá la caducidad o el decaimiento del derecho de recurrir. Ello no quita que en casos de ataque en interés de la ley no se fije término y pueda llevarse a cabo después de vencido el otorgado a las partes, tal como ocurre en el CPC de Italia, art. 363, en materia de Casación. Puede darse sin embargo, que el plazo concedido para ejercer el cuestionamiento derive del conocimiento del vicio o de lo resuelto; es el caso de algunas de las posibilidades que en materia de recurso de revisión brinda el art. 381 del

14. Dispone el art. 332 del Proyecto de CPP. para la Nación Argentina que "El Ministerio público podrá recurrir en favor del imputado"; igual principio sienta el CPP. de la Provincia de Río Negro (art. 404) y el CPP. de la Provincia de Salta (art. 444) ubicados entre los últimos que se sancionaron en Argentina.

CPC de Colombia o para el segundo supuesto, la rescisión planteada por el rebelde, o el appositione di terzo de la legislación italiana.

d) Principio de agotamiento de la impugnación. Vinculado con los anteriores, aparece el que se da cuando intentada una vía de cuestionamiento y frustrada por deserción, desistimiento, declaración de inadmisibilidad o de improcedencia, queda cerrada la viabilidad de un nuevo intento¹⁵ ello no significa la imposibilidad de practicar otra vía, en caso de que así lo autorizara la ley, o de echar mano de caminos diversos si variaran los elementos a computar en sistemas como el de la revisión, en los que tales variantes pudieran ser tenidas en cuenta.¹⁶

e) Principio de limitación. Importa que el tribunal revisor, sea el mismo, sea otro distinto del que dictó el pronunciamiento, no puede abarcar en su tarea otro campo que el señalado para la impugnación al tiempo de plantearla (por ejemplo apelar por las condenaciones accesorias y no por las principales) o al de fundarla, si se tratare de un recurso. No obstante, si la ley exigiera fundamentación, siendo bastante con la deducción del intento, la alzada adquiere plenitud de jurisdicción de alcance absoluto pudiendo revisar todo el ámbito tratado por el tribunal a-quo, salvo el principio de prohibición de reformatio in pejus, o los ceñimientos que hubiese impuesto el impugnante al recurrir.

En el proceso penal es factible sin embargo la consideración de puntos no incluidos en el recurso de la defensa o también a falta de impugnación de dicha parte, si se tratara de hacerlos jugar a favor del imputado¹⁷

15. Como ejemplo nada mejor que el art. 387 del CPC de Italia: "Imposibilidad de proponer de nuevo el recurso declarado inadmisibile o improcedente. El recurso declarado inadmisibile o improcedente no puede ser propuesto de nuevo, aunque no haya vencido el término fijado por la ley".
16. Así, podrá ser factible reiterar una demanda de impugnación por otros motivos que los usados en la anterior desestimada; o hacer lo propio con la revisión de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada sobre la base de la aparición de elementos diversos que los utilizados para el anterior intento (CPP de la Provincia de Córdoba (art. 529) y Proyecto de CPP de la Nación Argentina (art. 370)). También puede ser posible en la medida en que la ley lo autorice, deducir varios recursos alternativamente, sin que el agotamiento o rechazo de uno, afecte a otro: por ejemplo, en los sistemas como el del CPCN de Argentina, en los que la interposición de aclaratoria no suspende el plazo para apelar resolución, será preciso interponer ambos, pero el fracaso del primero no significa el del segundo. O como ocurría entre nosotros hasta que un fallo de la CSJN dió una interpretación distinta, la posibilidad de interponer recursos extraordinarios locales no libera al interesado de deducir el extraordinario federal que concedido se difería en su envío al alto tribunal, a las resultas de la suerte de la casación provincial.
17. Ver nota 14 y dispositivos en ella citados.

Por otro lado, en caso de demandas autónomas de impugnación el principio de congruencia acotará por sí los decisorios que se dicten y en el de incidentes de nulidad, salvo las que el orden público pudiere imponer como actividad oficiosa, regirá también dicho principio.

f) Principio de prohibición de reformatio in pejus. La impugnación no puede abrir cauce por sí misma, a que un órgano revisor modifique lo resuelto tornando más gravosa la situación de quien la formula, salvo obviamente, que medie a la vez impugnación de la contraria.

Si bien este principio se vincula de manera habitual con los recursos, pensamos que como en realidad deriva del de congruencia y del dispositivo, es aplicable a todo medio impugnativo; de tal modo, es una verdad de Perogrullo decir que deducida demanda para atacar un fallo definitivo y salvo que pudiera haber reconvección, el tribunal no puede sino declarar o rechazar la procedencia del intento, pero nunca condenar al demandante, excepto en las costas.

La vigencia y validez de la reformatio in pejus ha sido cuestionada por la doctrina, tal como lo demuestra la postura de DEVIS ECHANDIA, partidario del sistema opuesto¹⁸, es decir del de "comunidad de la apelación" que permite, tratándose de recursos, ampliar la competencia de la alzada llevándola a su total amplitud de modo de bastarle la presencia de la impugnación, para poder revocar, no sólo a favor, sino también en contra del apelante.

La prohibición tiene amplia vigencia legislativa en el ámbito del proceso civil¹⁹ y plena aplicación en el del penal²⁰.

Si bien consideramos que dentro de ciertos alcances la consulta puede provocar la reformatio in pejus²¹, pensamos que como se trata de

18. **DEVIS ECHANDIA, Hernando.** Teoría General del Proceso, Tomo II, pág. 640. Obra ya identificada en nota 6.

19. En el CPC de Colombia, art. 357. Ver estudio que hace al respecto y a las excepciones que la propia ley hace al principio, en **MORALES MOLINA, Hernando.** Curso de Derecho Procesal, págs. 602 a 605. Obra ya identificada en nota 8.

20. Entre otros, códigos citados en nota 14.

21. **DEVIS ECHANDIA, Hernando.** Obra y tomo citados en notas 6 y 18, págs. 639. **MORALES MOLINA, Hernando** obra citada en notas 8 y 19, págs. 606 y 607. Fuera de los casos correspondientes al proceso penal, por lo general en condenas de gravedad como la prisión o reclusión perpetua o la inhabilitación de ese tipo (art. 313

una actividad oficiosa, no encuadra dentro de la teoría de la impugnación que requiere para ser aplicada la presencia de un sujeto impugnante, papel que obviamente no puede asumir quien dictó la decisión. La consulta es entonces un medio de obtener la modificación de lo resuelto, pero no un medio impugnativo.

VII.- LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

La impugnación se realiza mediante formas instrumentales destinadas a encauzarla, denominadas medios de impugnación.

Los mismos pueden clasificarse en: recursos, incidentes, demandas de impugnación y, excepciones de impugnación.

Un recurso es la "petición formulada por una de las partes, principales o secundarias, para que el mismo juez que profirió una providencia o su superior la revise, con el fin de corregir errores de juicio o de procedimiento (in iudicando o in procedendo) que en ellas se haya cometido"²² o bien "son actos jurídicos por los cuales la parte o partes perjudicadas o agraviadas por una providencia judicial, piden su revocación total o parcial o su reforma, y a veces su anulación o revisión, por un juez o tribunal superior al que la dictó, o excepcionalmente por éste"²³. Podríamos decir también que los recursos son los medios de impugnación destinados a obtener —sea por el propio juzgador, sea por otro investido de facultad jurisdiccional revisora de lo decidido por el primero— dentro del mismo proceso, la anulación, revocación, corrección, modificación o integración de una resolución jurisdiccional antes que según su finalidad, alcance efecto de cosa juzgada o produzca preclusión.

CPP. de la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo), podemos citar entre otros supuestos de consultas, las enumeradas en el art. 396 del CPC. Colombia, que la aplica a las sentencias adversas a los entes estatales, las que declaren interdicción de personas, las contrarias al representado por un curador ad-litem y las que declaren bienes vacantes, mostrencos o pertenencias. En el CPC de Brasil (art. 475) se someten obligatoriamente al llamado duplo grau de jurisdicao, las sentencias que declaran la nulidad de matrimonio, las que rechazan las ejecuciones por deudas de la hacienda pública y las contrarias al Estado. En la República Argentina, la consulta se da los supuestos de declaración de incapacidad (art. 253 CPCN y diversos códigos provinciales). Dentro de nuestro sistema, como esa vía está prevista para el caso citado y no cuando se rechaza el pedido de inhabilitación, al igual que cuando en la solución brasileña se desestima la nulidad matrimonial, no queda espacio para la reformatio in pejus.

22. **DEVIS ECHANDIA, Hernando.** Obra y tomo citados en notas 6, 19 y 21, pág. 630.

23. **MORALES MOLINA, Hernando.** Los recursos ordinarios y extraordinarios. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Volumen I, N°. 5-1986, pág. 9.

Incluimos en el concepto aludido, a los casos en los que la ley ha previsto que de lo decidido por un órgano administrativo hay posibilidad de llegar en revisión (sea por apelación, por inaplicabilidad de la ley u otra forma de recurso extraordinario) a un tribunal judicial sin pasar por otras instancias de aquélla naturaleza, posibilidad que con cierta frecuencia establecen las leyes argentinas.

Los incidentes son los medios destinados a atacar ante la misma instancia en que se produjeron, los actos procesales nulos (errores in procedendo), salvo que se tratare de sentencias definitivas o interlocutorias o sentencias que deciden "artículo", en cuyo caso y por lo general, los vicios formales que puedan nulificarlos se resuelven en recurso de apelación comprensivo de la nulidad o por recurso de nulidad autónomo.²⁴

Las excepciones o defensas de impugnación, son las maneras de plantear la nulidad de decisiones dadas en un contexto de incumplimiento de los requisitos esenciales establecidos para un determinado proceso. No son sino incidentes, pero con la particularidad de no poder ser promovidos sino por la accionada, a diferencia de los que teniendo la misma finalidad de invalidación pueden actuar una u otra parte.²⁵

Las demandas de impugnación se caracterizan por contener una pretensión principal, ya que por la finalidad que representan no pueden presentarse sino como autónomas. Apuntan a la cosa juzgada y a su anulación

24. En el sistema del CPCN argentino, el vicio procesal debe corregirse en la misma instancia en la que se produjo y antes de quedar consentido; si fuese de la sentencia o resolución en sí misma, deberá interponerse el recurso de apelación que comprende el de nulidad (art. 253). Algunos códigos mantienen para esos casos, un recurso de nulidad autónoma (CPC Córdoba) o recíprocamente implícito en la apelación (CPC Santa Fe). En general en los CPP, la nulidad se mantiene como recurso autónomo. Si la sentencia fuera el resultado de un procedimiento viciado, que solamente se conociese al notificarse aquélla, deberá plantearse incidente de nulidad de los pasos previos, que traerá aparejada la caída del fallo si se admitiere su procedencia.

En el CPC de la Provincia de Buenos Aires existe el recurso de nulidad extraordinario para impugnar vicios de las definitivas, vicios que en el CPP de esa Provincia, se cuestionan por el Recurso de inconstitucionalidad.

25. Sería el caso de la falta de notificación o emplazamiento en el juicio ejecutivo, prevista en los arts. 153 y 154 del CPC de Colombia; En el CPCN de Argentina, el ejecutado puede plantear la nulidad de la ejecución si alegare no haberse efectuado la intimación de pago o habérsela hecho sin ajustarse a los requisitos legales, siempre que deposite la suma fijada en el mandamiento u opusiere excepciones; o bien cuando no se haya preparado adecuadamente la vía ejecutiva y se desconozca la obligación, la autenticidad de la firma, el carácter de locatario o el cumplimiento de la obligación (art. 545).

como tal, o bien a la modificación del sentido de la definitiva que hubiese alcanzado tal virtualidad.

Pueden clasificarse en : a) demandas anulatorias del fallo por fraude procesal²⁶. b) demandas anulatorias o modificativas por causar gravámen a terceros que no tuvieron participación en el juicio²⁷. c) demandas por modificación en revisión, por aparición de nuevos elementos de juicio. d) demandas por modificación del fallo en virtud del rebus sic stantibus. e) demandas destinadas a revocar o eliminar las consecuencias de una sentencia definitiva, mediante otra obtenida en proceso de mayor amplitud²⁸. f) demandas destinadas a obtener el levantamiento del embargo sobre un bien propio, trabado en pleito al que el embargado resulta ajeno²⁹.

VIII.- POLIVALENCIA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

Una característica de los medios de impugnación es al de poder asumir diversas formas sin que adoptar una u otra modifique sus respectivos objetos básicos. Así por ejemplo, el ataque a la cosa juzgada fraudulenta puede darse por acción autónoma o por recurso de revisión, si es que no se admite que se trata de una demanda independiente, o por revocación, con igual consideración. la nulidad de la sentencia se planteará por recurso, pero también por incidente, como en el caso del art. 154 del CPC de Colombia. El recurso de nulidad puede operar como medio independiente o subsumido en la apelación o correlacionado con ella; la reposición es catalogada como incidente; la oposición de tercero del Código italiano juega como demanda o como recurso, según los casos; la tercería de dominio entre nosotros, también puede reducirse a la categoría de incidente tal como lo hace el art. 687 del CPC de Colombia.

Ello sin perjuicio de ser frecuente que las normas positivas denominen

26. El art. 485 del CPC del Brasil, consagra la acao rescisoria; la revocación de los arts. 395 y 396 del CPC de Italia; debe recordarse que otras legislaciones, entre ellas el CPC de Colombia y varios CPC de las provincias argentinas, el CGP del Uruguay, el CPC de Chile incluyen esa solución en los que denominan recursos de revisión.

27. La acción autónoma de nulidad por indefensión de terceros, prevista en el art. 409 del CPC del Paraguay; la opposizione di terzo de los arts. 404 y 405 del CPC de Italia; o la revocación de sentencia no apelada, art. 396 de igual código.

28. Ver nota 9.

29. Es la llamada tercería de dominio, prevista en el art. 97 del CPCN por la que el titular del bien embargado en un pleito sostenido entre terceros, impugna la decisión de embargar o aún la de subastarlo, y pide su liberación.

demandas a aquéllo que realmente es un recurso o a la inversa, o den a unas y otro, el nombre de incidente. De ahí que usemos la cosa juzgada como elemento distintivo (aunque se trate de la de tipo formal), para establecer una línea demarcatoria adecuada.

Lo dicho indica que las divisiones y clasificaciones que estuvimos ensayando, así como las que referiremos luego son relativas, siendo necesario que para caracterizar un medio en especial, deba tenerse en cuenta el contexto histórico-legislativo en el que se inserta.

IX.- EFECTOS DE LA IMPUGNACION

Sabido es que en materia de recursos, el juego de los mismos provoca como consecuencia la no efectivización del mandato contenido en el decisorio atacado. Es el denominado efecto suspensivo establecido como regla, en tanto que el contrario, el devolutivo, se da excepcionalmente, cuando así lo establece la norma (art. 354, última parte CPC de Colombia; art. 243 tercera parte CPCN de Argentina).

A ello se agrega que tratándose de recursos de casación, no se impide la ejecución de la sentencia, salvo que el recurrente otorgue fianza (art. 371 CPC de Colombia; art. 373 CPC de Italia; art. 774 CPC de Chile; art. 275 CGP del Uruguay). En realidad, esta solución consagra el devolutivo, pero cabe observar frente a ella que en la República Argentina, la admisión de los recursos de tipo casacional o extraordinarios motivan el suspensivo, salvo que —en el caso del extraordinario federal o de inconstitucionalidad— se de cautela para percibir anticipadamente la condena impuesta al perdedor.

Respetándose entonces para los medios referidos las líneas reseñadas, habrá que determinar que ocurre con las demandas impugnativas; para ello debe tenerse en cuenta que sí —como lo sostenemos— apuntan a afectar la cosa juzgada, no podrá hablarse de suspensivo o devolutivo por ser ellos efectos típicos de los recursos e intransferibles a otras vías de cuestionamiento en las que ya no está en juego la efectivización o no de lo resuelto, pues si bien es posible que el fallo no haya sido cumplido, (o esté en plena ejecución o con cumplimiento parcial), también lo es que haya quedado agotada la prestación respectiva o que la sentencia origine una situación constitutiva. No cabe aquí hablar sino de alteración o no del cumplimiento pendiente, o de restitución de lo cumplido, o de regreso al estado anterior al pronunciamiento impugnado. Con tales conclusiones, se sienta la regla del mantenimiento de los efectos del decisorio; es decir que la deducción de una demanda impugnativa no altera las consecuencias de la cosa juzgada, salvo que por la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, resulte posible obtener una medida cautelar de suspensión (por ejemplo,

arts. 401 del CPC de Italia en materia de revocación, y 407 en oposición al tercero).

La promoción de incidentes provocará la suspensión del curso impugnado de nulidad, en tanto se decida al respecto; es la solución que resulta de la regla general del "lite pendente nihil innovetur". Este efecto puede extenderse al resto del proceso, según la trascendencia del incidente³⁰; empero, ha de tenerse en cuenta que la pretensión incidental de invalidez, puede apuntar el trámite principal reflejándose entonces —seguramente— sobre las vías incidentales o a la inversa, afectar a alguna de éstas, caso en el que tendrá que verse si ocurre lo propio con el principal.

X.- CLASIFICACION DE LOS RECURSOS

No puede darse por terminado este aporte a la teoría general de las impugnaciones sin hacer referencia a las clasificaciones que es posible hacer con respecto a los recursos, sobre todo en cuanto sirvan para mostrar con mayor nitidez los caracteres de esos medios.

Así recordaremos que la doctrina los separa en verticales y horizontales, según el órgano que intervenga para resolverlos. En el primer caso actuará uno de grado superior y en el segundo el mismo que dictó el pronunciamiento³¹. Como ejemplos de los primeros están la apelación, la nulidad, la casación; los segundos son la reposición, la aclaratoria y la súplica³².

30. El art. 137 inc. 4 del CPG de Colombia, dispone que por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras alguno se encuentre pendiente; el art. 176 del CPCN de Argentina, determina que los incidentes no suspenderán la prosecución del proceso principal, a menos que el código disponga lo contrario o que así lo resolviera el juez cuando lo considere indispensable por la naturaleza de la cuestión planteada.

31. **MORALES MOLINA, Henando.** Trabajo citado en nota 23.

32. En otro lugar ensayamos una clasificación de los recursos que los divide en: ante la propia instancia, ante la instancia superior, ante la instancia delegada y ante la instancia delegante. Ante la propia instancia se presentan y resuelven la reposición y la aclaratoria; ante la instancia superior se resuelven y presentan, o solamente se resuelven porque se presentan ante la instancia inferior; y se pide la complementación en la alzada dentro de la apelación (art. 311 CPC de Colombia; art. 278 CPCN de Argentina). En ciertos casos, la instancia delega facultades para que otro magistrado o funcionario las realice en su nombre: es el caso de las providencias simples o de trámite, que en un colegio son llevadas a cabo por el Presidente del cuerpo; de sus decisiones se pide reposición ante el tribunal (art. 273 CPCN de Argentina); de ahí que consideremos que la súplica del art. 363 del CPC de Colombia, puede encajar en la categoría de recurso ante la instancia delegante, que será la encargada de resolverlo; otro tanto ocurre entre

Esta clasificación coincide con la elaborada por la doctrina alemana que distingue entre remedios y recursos, sin perjuicio de que al concepto de remedios se le ha dado significación diversa incluso como designativo de un todo una de cuyas partes está conformada por los segundos³³.

En otro enfoque, pueden ser divididos en ordinarios y extraordinarios. Los primeros se denominan así "porque a través de ellos se busca enmendar los errores de cualquier tipo que aparezcan en las providencias judiciales"³⁴; los otros son extraordinarios, "porque sólo pueden fundarse en causales específicas, y constituyen no el nuevo exámen de la cuestión, sino la acusación de la sentencia para abolirla con base en determinadas causales "...." carecen de faz instructoria y presuponen casi siempre que el proceso haya terminado"³⁵. Se trata de las vías casacionales.

De la doctrina italiana extraemos la distinción entre medios de gravámen que se corresponde con los recursos ordinarios, y acciones de impugnación que apunten a los extraordinarios³⁶.

Cabe señalar que el recurso de revisión que consideramos pretensión autónoma en tanto se haya producido cosa juzgada, es catalogado por alguna doctrina como "excepcional"³⁷, si bien la mayoría de los autores argentinos le dan aquella condición³⁸.

nosotros con la reposición que puede deducirse ante el juez, contra ciertas decisiones que puede tomar el secretario del tribunal (art. 38 CPCN). También pensamos que pueden servir de ejemplo, los planteos de nulidad por exceso de facultades del magistrado comisionado, según lo dispone el art. 34 del CPC de Colombia.

En cambio en recurso ante la instancia delegada juega en el caso de la primera parte de tal dispositivo.

33. **MORALES MOLINA, Hernando**, obra citada en notas 8, 19 y 21, pág. 575.

34. **MORALES MOLINA, Hernando**, obra citada en nota precedente, pág. 577.

35. **MORALES MOLINA, Hernando**, obra citada en nota precedente, pág. 577.

36. **MORALES MOLINA, Hernando**, obra citada en nota precedente, pág. 577.

No compartimos la identificación que la doctrina peninsular hace de recursos extraordinarios con acciones de impugnación: entendemos que la casación, al no haberse producido la cosa juzgada es recurso; la revocación es demanda autónoma si se da contra fallo firme y recurso si los vicios se advierten en el plazo para apelar, caso en el que éste se amplía (art. 396 CPC de Italia), la oposición de terceros no admite esa diferenciación, pues opera contra la cosa juzgada o contra la sentencia ejecutiva, es decir, pasada en autoridad de cosa juzgada formal.

37. **HITTERS, Juan C.** *Técnica de los recursos ordinarios*. pág. 56. Ed. Librería Editora Platense SRL. La Plata. 1985.

38. **HITTERS, Juan C.** Obra citada, pág. 57. Palacio Lino E. Derecho Procesal Civil, Tomo V. Actos procesales, pág. 326, Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1975.

Por otro lado corresponde recordar que las necesidades propias de la casación le llevan con frecuencia y quizá con tendencia creciente, a incursionar en el análisis y valoración de los hechos, mostrándose entonces en una aproximación a una tercera instancia ordinaria, máxime en los sistemas en los que opera el reenvío³⁹.

Esta obra se terminó de imprimir
en el mes de julio de 1986, en
la Editorial Colaboración S.A. de C.A.,
para Ediciones Librería del Profesional

39. **MORELLO, Augusto Mario** y **SOSA, Gualberto Lucas**. La apelación y la Casación. Aspectos comparativos en un tiempo de desplazamientos y ajustes. La Ley diario del 7 de noviembre de 1986. "De todos modos las cortapisas legales no han sido del todo aptas para frenar los avances del tribunal sobre los hechos —pues como se adelantó— la jurisprudencia tiende cada vez más a sacar al órgano de casación de los límites de su competencia para arrimarla a la realidad de los hechos" **HITTERS, Juan C.** La Casación civil en Alemania Rasgos definidores. Jurisprudencia Argentina 1982-II-pág. 762.