

Los recursos ordinarios y extraordinarios

HERNANDO MORALES MOLINA

Esquema de la Conferencia dictada en La Plata, Argentina, en octubre de 1985.

1. Las providencias judiciales, como resultado de la falibilidad humana, pueden dictarse con faltas de fondo o con violación del procedimiento. O sea con errores **in judicando** si se refieren a la relación sustancial, o **in procedendo** si a la relación procesal. Cuando ocurren estos errores debe existir una vía para lograr la enmienda de las providencias, que son los recursos. O sea, que para el caso ocurre lo mismo que cuando para verificar una operación aritmética se la hace otra u otras veces, de modo que cuando el resultado no cambia, se adquiere por lo menos una razonable persuasión de que no ha habido error.

2. Los recursos o medios de impugnación, 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. Los primeros se denominan verticales y los segundos horizontales, siendo la legislación de cada país la que regula unos y otros. Los recursos no se conceden de oficio por el juez, aunque en algunos lugares como Colombia se establece un segundo grado de competencia funcional, equivalente a una apelación oficiosa, en determinados casos de interés público, llamada consulta.

3. El recurso es un acto del proceso: a) que beneficia a las partes y al Estado, pues colabora en que se administre mejor justicia; b) dota de mayor confiabilidad a las resoluciones judiciales; c) propende a la realización del derecho objetivo, restaurándolo cuando ha sido violado por la providencia recurrida; d) provee a la tutela del derecho subjetivo de la parte vencida; y e) contribuye a la unidad jurisprudencial, lo cual constituye una garantía para los asociados.

4. Los recursos generalmente pasan por las etapas de interposición, concesión, tramitación, sustentación, decisión y efectos, y no procede proponerlos antes del pronunciamiento de la providencia recurrida, porque no se ha producido el agravio al recurrente; ni están sujetos

a plazo o condición, porque constituyen un acto de voluntad puro y simple.

5. En todos los recursos, se requiere: a) Que quien lo proponga sea parte principal, inclusive el Ministerio Público cuando lo es, o parte interviniente en el proceso; b) Que haya sido perjudicado concreta y no solo teóricamente por la providencia recurrida en su parte resolutive, no en la motiva que carece de poder vinculante; c) Que se interponga en el tiempo y forma debidos; d) Que el recurrente cumpla con la carga de la impugnación, pues en todos los casos debe sustentarse.

6. Se dividen en ordinarios y extraordinarios; su carácter de extraordinario no depende de que solo puede acudirse a él después de agotados los ordinarios, lo que contrariaría la casación **per saltum**, sino que se autoriza por causales específicas, que constituyen **numerous clausus**. En cambio, los recursos ordinarios se pueden fundar en cualquier error del juez **in judicando** o **in procedendo**, o sea que todo vencimiento los justifica.

7. Los recursos extraordinarios solo pueden fundarse en causales específicas, pues se trata de una pugna entre el recurrente y la sentencia, es decir en la acusación de éste para abolirla, como ocurre en la rescisión de los actos de derecho sustancial. Por excepción, puede proponerlos un tercero perjudicado con un proceso intentado para defraudarlo, como sucede con determinada causal de revisión. Carecen de faz instructora, porque no versan sobre los hechos, y presuponen que el proceso haya terminado, aun cuando con el de casación no ocurre esto, porque al casarse la sentencia, debe dictarse la de segunda instancia, de modo que aquel impide su ejecutoria. Por eso Calamandrei denomina a los ordinarios medios de gravamen, pues implican que la cuestión ligiosa sea decidida de nuevo, a instancia del apelante, por quien tiene competencia para ello, con fuerza prevaleciente. Y acciones de impugnación a los extraordinarios, porque buscan rescindir la providencia impugnada (**judicium rescindens**), a fin de abrir la posibilidad de resolver de nuevo el proceso (**judicium rescissorium**).

8. Los recursos extraordinarios tienen como nota relevante su condición preferentemente pública, a fin de restablecer el imperio de las normas de derecho y de unificar la doctrina. El estado democrático requiere un órgano que como juez tutela la observancia de la ley objetivamente considerada e imprima una interpretación uniforme a las normas jurídicas, cumpliendo así una función de control sobre los tribunales inferiores, o sea que ejerce una censura represiva, como ocurre en el proceso de inexecutable de la ley y en el contencioso administrativo de nulidad, respecto de los actos del legislativo y de la administración.

9. Son notas esenciales de recurso extraordinario su carácter dispositivo, por lo cual se examina ciñéndose a la demanda respectiva, sin

que se puedan declarar de oficio los errores de la sentencia, pues el objeto del recurso lo fija el recurrente, así como en los negocios jurídicos se concreta la nulidad en la existencia de un vicio considerado por la ley como motivo de esta. Por otra parte, los errores en la motivación de la sentencia no inciden, pero se cumple la misión unificatoria jurisprudencial de la doctrina.

10. El recurso extraordinario pretende la abrogación de la sentencia recurrida para ser reemplazada por otra y no en el examen o reexamen de la cuestión debatida, como en los ordinarios. Existen varios sistemas respecto a la autoridad que debe dictar la sentencia de reemplazo: El propio tribunal que conoce del recurso de casación, o sea en la misma sentencia que casa, o en una posterior, con la variante de que antes de pronunciar la de reemplazo se puedan decretar pruebas de oficio, como sucede en Colombia. O en otra sentencia, como ocurre en España. O el sistema Francés de reenvío al tribunal que la dictó, o a otro de igual categoría como ocurre en algunos países.