

LAS CONDICIONES EN LA IMPUGNACIÓN

1. *Naturaleza de la impugnación*

En el amplio campo de los derechos de instancia, desde la petición constitucional a la acción procesal, un importante sector corresponde a las impugnaciones. Su extensión oscila de un máximo en el que se incluyen las reacciones a instancias de parte contraria, hasta un mínimo en que sólo se aluden los ataques a los mandatos de la autoridad.

Tal parece que el dato más expresivo sea el de la resistencia, pero no aquella que constituye una conducta pasiva, sino de la que entraña un actuar positivo. Quienes utilizan el vocablo con generosa significación, llegan a calificar de impugnaciones a ciertos actos generalmente ubicados entre las acciones procesales, como la revocación de negocios de los deudores fuera del procedimiento concursal (*cf.* James Goldschmidt, *Derecho procesal civil*, Trad. Leonardo Prieto Castro, "Labor", 1936, pp. 602 y ss., cuyo párrafo 90 se intitula: "Ampliación de la responsabilidad —impugnación de actos del deudor—"); o la negativa de legitimidad de la filiación (Henri, León y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, EJEA, 1959, I-3, p. 370).

La palabra impugnación ha llegado a emplearse para referir la tacha del testigo o del testimonio, para atacar al perito sospechoso de parcialidad y, cuando la queja se ubica dentro de este género, se puede concluir que la impugnación se utiliza también para reclamar el retardo en la administración de la justicia y otras faltas contra la disciplina del servicio.

Esta multivocidad del término podría considerarse una riqueza de expresividad, si no fuera porque muchos significados son contradictorios, al menos desde el punto de vista de la pureza metódica que debe presidir los estudios sistemáticos, tal y como acontece cuando el Título III,

gulación de competencia en los casos previstos por la ley, los medios para impugnar las sentencias serán: la apelación, el recurso de casación, la revocación y la oposición de tercero" ("Apéndice" al *Sistema* de Carnelutti, t. I, p. 492, Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, UTEHA, Argentina, 1944). Si la regulación de competencias se ha de entender como medida impugnativa, quedarán confundidas en este capítulo la distribución tanto como la solución de cuestiones de competencia, que no siempre llevan a la contienda.

Pero la disposición italiana no alcanza similitud con la previsión del artículo 926 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios, que habla de la impugnación de la adopción, la cual no puede promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria. Entonces resulta que esta palabra va abriéndose significativamente, a medida que se pasa de una legislación a otra.

Y no sólo esto, sino que la doctrina de un país emplea el término con un sentido diverso al que tiene en las demás. En Brasil, José Frederico Marques (*Instituições del Direito Processual Civil*, Companhia Editora Forense, 1960, t. V, p. 351) se refiere a la impugnación como una disputa entre los acreedores del deudor común que impide la ejecución del crédito; mientras que en Italia, Carnelutti (*Sistema*, III, p. 573) coloca a la impugnación después de la revocabilidad y de la anulabilidad, para desenvolver el concepto del remedio, pasando de una noción meramente negativa para llegar hasta una positiva que culmina en la reforma: en realidad, para este autor, el capítulo de los remedios recorrería las secciones de la nulidad, la impugnación, la corrección y la revisión. Y todavía más adelante (p. 620), clasifica las impugnaciones en reparaciones y renovaciones, las que subdivide en oposiciones, revocaciones, apelaciones y reclamaciones.

Todo este conjunto de datos discrepantes, si no es que de notas contradictorias, justifica el replanteamiento del problema. Lo menos que se puede hacer en este campo es poner orden, sea adhiriendo alguna de las tesis en boga o simplemente sustentadas con acierto, sea buscando el común denominador en las más de ellas, o bien, como aquí se intenta, recorriendo de nuevo el camino metódico para recuantificar el concepto.

Lo más fácil estribaría en invocar, como lo hiciera Carnelutti y luego José Becerra Bautista (*El proceso civil en México*, Jus, 1963, Libro tercero, "Los procesos impugnativos", pp. 17 y ss.), la etimología del

combatir.

Pero es de sobra sabido que las palabras sirven a la expresión y no al encadenamiento del pensamiento. Si alguna vez, en sus orígenes latinos, impugnar fue sinónimo de luchar o atacar; para la ciencia procesal no basta recordar el primitivo significado, porque el jurista pule su terminología para efectuar invariaciones precisas, y los sinónimos suelen estar reñidos con la certeza del concepto.

Hay en la impugnación un elemento característico que no debe olvidarse: el dinamismo de la instancia. La impugnación es la aplicación de la instancia con un fin particular, individualizado.

La peculiaridad que singulariza este tipo de instancia es aquella pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurídicos. En cuanto resistencia (activa y no meramente pasiva), plasmada en una instancia, la impugnación recuerda otros ejemplos de actividad dinámica, particularmente a la acción procesal; pero aun en el supuesto de que ciertas manifestaciones impugnativas utilicen a la acción, todavía queda por esclarecer la diferencia específica.

Es interesante observar cómo, a partir de la imponderable aportación de Bülow respecto a los presupuestos procesales, se ha ido formando una evolución de estas nociones, al grado de que ya se distingue entre "requisitos constitutivos de la acción" como contrapuestos a los "presupuestos procesales" (Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho procesal civil según el nuevo código*, DEPALMA, 1943, Trad. Santiago Sentís Melendo, pp. 181 y ss. y 270 y ss.)

En la base de estas figuras aparece la pregunta sobre las circunstancias prácticas que deben realizarse para que el juez pronuncie una providencia favorable a la pretensión (*id.*, p. 180). En otros términos, se inquiriere por las condiciones en que puede constituirse y desarrollarse determinada relación jurídica, que la doctrina ha limitado a la acción y al proceso.

Probablemente porque la impugnación ha sido confundida con la acción en cuanto acto, y con el proceso en cuanto sustanciación, es por lo que no se ha profundizado en la aplicación de la condicionalidad a este aspecto del sistema procesal.

Sin embargo, cabe sospechar que es por este camino que puede encontrarse la naturaleza de la impugnación y sus notas distintivas de otras instancias o derechos dinámicos. Podría decirse que la coloración del objeto a conocer la viene a dar su condicionalidad, porque lo sustantivo

la misma acción procesal.

Pero antes de indagar sobre las condiciones de la impugnación, es indispensable analizar el concepto mismo de condiciones, puesto que la doctrina suele mencionar apenas dos casos: los requisitos y los presupuestos, y no siempre resultan ni absolutamente precisos, ni suficientemente significativos, porque no abarcan el total de las circunstancias en que se realizan los actos o los procedimientos.

En principio, todo acto jurídico es inteligible mediante sus notas constitutivas, pero en la mayor parte de las veces, esta sustancia se repite en diversas manifestaciones que sólo son distinguibles por su condicionalidad.

2. *Condicionalidad de los actos*

La idea pívote de la tesis de Bülow, creando la teoría de los presupuestos procesales para demostrar la inutilidad de las excepciones procesales, fue cuantificar la relación jurídica "que avanza gradualmente y que se desarrolla paso a paso" como de índole pública, puesto que se desenvuelve entre el tribunal y las partes, y que exige ciertos requisitos para su nacimiento (*La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, EJEA, 1964, Trad. Miguel Ángel Rosas Lichtschein, pp. 2 a 6).

La intención de Bülow fue, pues, demostrar que las supuestas excepciones procesales no eran sino el aspecto negativo de los requisitos de admisibilidad, o sea, de las condiciones previas para la tramitación de toda la relación procesal: los presupuestos venían a mostrar el lado positivo de la constitución de dicha relación (p. 5).

Ello se debía, según el autor, a que se necesitaba analizar entre qué personas podía tener lugar el proceso, a qué objeto se refería, qué hecho o acto era necesario para su surgimiento, quién era sujeto hábil para accionar, etcétera. No es difícil advertir que estas cuestiones se referían a circunstancias del proceso, a fenómenos jurídicos ubicados alrededor de la figura principal.

Pero todas las circunstancias susceptibles de ser referidas inmediata y directamente a la figura dicha, tenían la máxima importancia de condicionarla, de permitirle alcanzar su fin específico. Por ende, si otros

litigiosa material, p. 8), sufren un condicionamiento semejante, resulta que la influencia de las condiciones no es algo inusitado sino general.

El mismo *nudo pacto* ha estado siempre condicionado por la habilidad de los sujetos y la licitud del objeto, de manera que corresponde más a la teoría general del Derecho que a cualquiera de las ramas jurídicas, la determinación de la naturaleza de las condiciones y su particular función para la eficacia y eficiencia de las relaciones. Las condiciones no forman la sustancia de los pactos, de las promesas ni de los mandatos; pero les apoya y mantienen mientras subsiste su vigencia.

Sin embargo, la genérica condicionalidad se especifica inmediatamente, para dar lugar a circunstancias previas, simultáneas y posteriores. Antes de realizarse el acto han de llenarse ciertas condiciones, otras han de aparecer contemporáneamente con la conducta y el resto ha de encontrarse frente a ella.

Por esto es factible hablar de una clasificación que, contrariamente a lo que podría inferirse a primera vista, no atiende exclusivamente a la temporalidad. Ciertamente no se trata de distinguir entre las condiciones pretéritas, presentes y futuras, porque la aparición en el tiempo no es lo determinante en la función de estas condiciones.

Por ejemplo, se ha dicho que el proceso surge del litigio. En el fondo, se intenta explicar que no hay proceso inútil, que se trata de un instrumento que sirve para componer el conflicto. Aquí, la condición surgió en el pasado, pero no es totalmente acontecimiento pretérito, y en ello finca Chiovenda la crítica a Carnelutti. El litigio, como condicionante del proceso, está también presente aun después de la sentencia en el caso de incumplimiento, por ello sostuvo el primero que el litigio no quedaba compuesto, pues el divorcio entre la pretensión insatisfecha y la prestación debida, se mantenía incólume.

No es el momento de tomar partido en este debate, sino de mostrar que en realidad el litigio no pasa de ser condición, no alcanza a ser dato imprescindible pues ya se ha tomado en cuenta al proceso sin litigio (sin litigio verdadero), es decir, al proceso con litigio simulado que sigue condicionado sin justificar positivamente el proceso.

Si la tesis de Bülow no se mantuvo en su pureza, fue debido a que el autor cometió dos errores: situar a los presupuestos como condiciones previas al proceso, y observar sólo el momento constitutivo de éste. A pesar de sus argumentos contundentes y su erudita investigación, la

Algunas cuestiones, como las vinculadas con la habilidad del actor y con la existencia misma del litigio, son condiciones que han de anteceder al acto de demandar; pero otras, como el tiempo de hacerlo, la forma, las cauciones de que hablara y los documentos que han de acompañar a la demanda, son circunstancias actuales, como pueden serlo de la réplica o de la prueba.

Un último grupo de condiciones están fuera y frente al acto, son como los carriles en que debe deslizarse el vehículo, como los puentes y túneles que debe atravesar. Se trata, entonces, de elementos que van al encuentro del acto cuando se produce y para darle eficacia.

El resultado de esta revisión es una clasificación en tres sectores: condiciones previas que pueden llamarse los supuestos, condiciones actuales que han de recibir la denominación de requisitos y condiciones inminentes que deben conocerse como presupuestos.

Los supuestos se caracterizan por anteceder al acto que se estudia, ya se trate de la relación que constituye la demanda, o de aquella que se ubica en la jurisdicción y aun del mismo proceso. En cambio, los requisitos auxilian a la regular aparición del acto, le acompañan en el presente de su manifestación. Los presupuestos, a su turno, son el cúmulo circunstancial que debe estar previsto, de antemano consignado para que el acto provoque su efectividad.

Acción, jurisdicción y proceso son figuras que pueden servir al experimento de la comprobación de la importancia de las condiciones. En la primera, la acción, su autonomía se advierte en cuanto su ejercicio no es consecuencia necesaria del antecedente conflictivo. La acción supone un litigio y también la habilidad jurídica del accionante; pero estas circunstancias quedan presumidas, meramente indicadas en la demanda. Precisamente la falta de discusión jurídica o de la habilidad personal, pueden ser alegadas en la reacción del demandado, como razones suficientes para sobreseer; pero entretanto la acción produce sus efectos como si verdaderamente existiera la contienda y el actor fuera hábil.

También, limitando la observación a la acción, acontece que la ley exige condiciones que deben satisfacerse simultáneamente, como la forma escrita o la oral, copias de la demanda, exhibición de ciertos documentos, su entrega en determinado lugar, en horas y días de trabajo en los tribunales; condiciones todas que son otros tantos requisitos del acto, como en otros tiempos o en diversas legislaciones, se exige el otorgamiento

Pero la acción necesita de una vía cierta, de un juzgador con facultades para admitirla y transmitirla al demandado, es decir, con competencia específicamente jurisdiccional. Si faltaren estas condiciones, la acción caería en el vacío, lo cual significa que se trata de circunstancias que están frente y fuera del acto, aunque han de ser conocidas y estar reguladas con anterioridad; de ahí su carácter pre-supuestal. Presupuesto fue el nombre elegido por Bülow para hablar de casi todas las condiciones mencionadas, pero así como posteriormente la doctrina separó los presupuestos de las excepciones, y también a los presupuestos de los requisitos, ahora debe hacerse un esfuerzo para reorganizar la teoría en su totalidad.

El motivo de confusión ha sido, hasta ahora, el hecho de que ciertas condiciones operen como supuestos en un extremo y presupuestos en el otro. Así, para la acción el presupuesto es la jurisdicción y la consiguiente reacción. A su turno, para la jurisdicción el presupuesto es la acción y el presupuesto la reacción. El sujeto que ejerce la jurisdicción tiene legalmente conferida una competencia, la cual para la acción es también presupuesto, en tanto que para la jurisdicción es mero supuesto.

3. *Condiciones de la impugnación*

La instancia dinámica que implica la impugnación, tiene una condicionalidad peculiar, por lo mismo que en su ámbito se imponen circunstancias legales que no pueden exigirse de otros actos. La conveniencia de clasificar las condiciones en requisitos, supuestos y presupuestos, no es meramente didáctica, porque basta llegar hasta el fenómeno impugnativo para confirmar que en la práctica, tanto como en la teoría, su identificación y su regulación no tendrían la eficacia adecuada si se les considerara en absoluto aislamiento.

En orden a estas ideas, resulta manifiesto que en toda impugnación aparecen como supuestos ciertas conductas ajenas al titular de la instancia: resoluciones u omisiones. La conducta, ya se ha dicho por los estudiosos de distintas ramas jurídicas, puede ser positivamente expresada y entonces produce un acto, o consignarse en una abstención que es omitir el acto. A su vez, esa positividad del acto puede llevar un sentido afirmativo o uno negativo. Existe positividad afirmativa en el acto que concede, como hay positividad negativa en el acto que niega.

ataque a las conductas ajenas se puede efectuar sin verdadera y propia impugnación; pero en este caso se trata de conductas impositivas, de mandatos, de actos u omisiones provenientes de autoridad. Un solo ejemplo puede bastar a la inteligencia de este fenómeno: el ataque a la omisión del tercero puede vincularse con el juzgador que retarda la emisión de la sentencia, o con el demandado que deja de responder (reaccionar). La impugnación se limita al primer caso porque se trata de una autoridad, pues en la hipótesis del demandado procede simplemente el acuse de contumacia, una denuncia o una petición, según el régimen que establezcan los códigos vigentes.

Los requisitos de la impugnación atañen al tiempo, forma y contenido. Es conocido el caso de impugnaciones que no tienen plazo fijo para ejercerse (queja por incumplimiento de la sentencia de amparo); pero estos extremos reciben su explicación de la política legislativa que persigue una tutela particular. Lo normal es que toda impugnación deba hacerse en tiempo cierto, hay un plazo para instar que puede consistir en el transcurso de horas (revocación) o elevarse hasta años (la revisión de ascendencia hispánica).

Además, se requiere una forma, una determinada consistencia del acto que puede limitarse al anuncio (apelación) o alcanzar las exigencias de una demanda (recurso administrativo: reacertamiento). Por su forma, el acto se aparta de otras instancias exteriormente.

La forma puede llegar hasta incluir el lugar de presentación de la instancia, pero en definitiva, no es constante este requisito y no faltan ejemplos de impugnaciones que pueden entregarse por medios diversos: correo, teléfono o a través de otras autoridades.

En cambio el contenido, es el dato que individualiza a la impugnación respectiva. Unas veces queda en la simple manifestación de voluntad de combatir (anuncios de apelación), pero otras llega hasta la minuciosa expresión de hechos y fundamentos de derecho: motivación, expresión de agravios, etcétera.

El territorio de los presupuestos comprende aspectos diversos a los contemplados hasta ahora. Ante todo se encuentra la competencia del destinatario del acto: necesariamente una autoridad. Después, el modo de sustanciar, una vía adecuada a la impugnación. Y, por último, un objeto que, enlazado al supuesto de la conducta combatida, da el resultado eficiente de la instancia.

Es menester advertir que el presupuesto de la competencia no conduce

pugnación se encuentra atribuida a un particular; pero entonces debe tomarse en cuenta que este sujeto está actuando en una función pública sin por ello alcanzar la calidad de funcionario estatal (funciones públicas realizadas por sujetos privados se observan desde la hipótesis del voto, hasta las certificaciones médicas, sin olvidar certificaciones bancarias o de otros entes particulares).

Por su parte, el modo hace pensar en la diversidad de vías, según que se vaya ante el propio sujeto de la conducta impugnada, es decir, la vía horizontal en la terminología de Jaime Guasp (*Derecho procesal civil*, Instituto de Estudios Políticos, 1956, p. 1383), o que se ascienda al superior jerárquico: la vía vertical (Guasp tiene en este caso que distinguir entre grado superior y grado supremo).

En cuanto al objeto, la impugnación tiene una finalidad que se puede distinguir en: censura, crítica y control. Tal vez esta materia de la impugnabilidad sea la más destacada, porque permite deslindar los medios conocidos y al mismo tiempo, intentar su sistematización con mejor adecuación.

Quien censura destruye, no se limita a detener los efectos, ni se queda en la valoración. El censor acomete la anulación, hace desaparecer la conducta impugnada, la califica de nada jurídica o la lleva a su desaparición.

La crítica tiene una particular manifestación. No sólo en el orden jurídico, sino en el más general de la conducta humana, un crítico es quien, colocándose en la posición del criticado, intenta rehacer, reproducir su actividad. No tendría sentido que el crítico fuera una persona ignorante en el tema que analiza, pero tampoco cabría conferirle simple potestad de anular. En el momento en que el crítico estudia la materia impugnada, asume el papel que el criticado tuvo cuando efectuó la resolución. Es por ello que el crítico puede llegar al mismo resultado o a uno diverso (modificación o revocación, llamada en la doctrina española "reposición").

Tema aparte es el del control. No hay duda que la palabra está todavía en el periodo de cuantificación. Más aún, en virtud de las transformaciones sociales y políticas que se contemplan en los Estados modernos, el control suele entenderse como inspección, vigilancia, fiscalización y valoración. Pero en éste, como en todos los casos en que la terminología tiene importancia destacada, es obvio que ha de comenzarse por indivi-

pancia y al debate.

Con todo, no puede encontrarse el punto de la convención en el sentido de las palabras si antes no se propone uno cualquiera. Sin negar que el vocablo control ha sido empleado para identificar cuestiones que pueden excluirse recíprocamente, y sin negar que otras disciplinas tienen el mismo derecho que las jurídicas para sugerir un determinado contenido, es indiscutible que lo trascendental está en elegir uno, entre los diversos sentidos de la expresión, y mantener el significado indefectiblemente, a través de las posteriores invariaciones técnicas.

Control está tomado aquí como la verificación de dos resultados, uno previsto y otro realizado. Cuando en una planeación, o simplemente en una regulación cualquiera, se dispone la consecución de un fin preciso, basta considerar el producto obtenido y contrastarlo con el buscado *a priori*, para decidir si existe ajuste.

En el control a base de impugnaciones, la autoridad que analiza el acto atacado, fiscaliza, no la elaboración interna, sino la consecuencia alcanzada. En un control de sentencias, no se vuelve a enjuiciar, sino que se contrapone lo mandado en la ley con lo obtenido en el caso particular. Si existe ajuste, la resolución del controlador ha de ser el rechazo de la impugnación; en el supuesto contrario, se llegará al rechazo del fallo.

La censura que va en la nulidad del pronunciamiento combatido significa la eliminación de su validez. El resultado es que acerca del caso juzgado nada se ha decidido. Si la crítica es modificatoria o revocatoria, en lugar del primer juicio se tendrá uno diverso.

En el control, en cambio, hay una interposición, un obstáculo que implica cercenamiento, separación del resultado considerado. En la antigua Roma se conoció este fenómeno en la *intercessio* y en los derechos modernos aparece con la casación europea o el amparo mexicano. Naturalmente, las instituciones se transforman y la casación, particularmente en España, ha llegado al extremo rescisorio o de casación sin reenvío; pero no se trata de impedir la evolución jurídica, sino de identificar un objeto de conocimiento, de manera que ahí donde la casación se ha mantenido en un momento rescindente, sólo puede hablarse de control.

En virtud de la condicionalidad que rodea a la impugnación, se pueden separar las instancias mirando a los supuestos, a los requisitos o a los presupuestos.

Hay, desde luego, un tipo de impugnación que se aparta del resto por su misma consistencia; pero ello tiene una explicación razonable, en cuanto se trata de un accionar procesal que, antes de significarse por sus condiciones, se identifica por su misma estructura proyectiva. La naturaleza procesal de la apelación reclama inmediatamente su definición a base de la bilateralidad de la instancia, la trilogía de sujetos, la diversa posición de las partes y del juzgador y presupone un verdadero proceso que ha sido calificado de impugnativo.

Fuera del caso de una instancia de tales calidades, el resto de las impugnaciones se confundiría en la sencillez de la relación dinámica como el simple actuar hacia la autoridad. Hasta sería probable que otras instancias recibieran un tratamiento similar, mirando sólo a la estructura jurídica. Así, entre petición y reasertamiento administrativo, denuncia y querrela, no habría principio de división, a menos de atender a las circunstancias que en cada ejemplo se presentan. En la práctica es frecuente confundir una petición de audiencia con un recurso administrativo, de manera que apenas se puede encontrar un punto de apoyo examinando la condicionalidad respectiva.

Además de la clasificación sugerida por Guasp, entre recursos horizontales e impugnaciones verticales, se habla de los tipos ordinario, extraordinario y excepcional (*op. cit.*, p. 1381; pero esta idea se encontró expuesta por primera vez en la obra de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Los recursos en nuestras leyes procesales*, en "Estudios de Derecho procesal", GÓNGORA, 1934, pp. 64 a 65, donde señala como ordinarios la reforma —reposición, reforma y súplica—, la apelación y la aclaración si se estima como recurso; como extraordinarios a la queja —cuando "se utiliza contra una injusticia tan manifiesta y contra un abuso del cargo tan patente, que traen consigo la responsabilidad judicial, o, por lo menos, la corrección disciplinaria, si el recurso prospera", p. 45—, la nulidad, la casación —nulidad en lo contencioso-administrativo y revisión en el Código del Trabajo—, y responsabilidad; y como excepcionales: la revisión —y rehabilitación—, la audiencia —llamada de rescisión—, y aun de remedios frente a recursos.

A esas clasificaciones ya consagradas doctrinaria o legalmente, han de

sólo cabe enriquecer los puntos de vista clasificatorios, se estaría respetando un criterio que puede sufrir severas modificaciones de fondo. Debe, pues, volver a considerarse el punto mismo de partida de estas doctrinas y enfrentarlo a las consideraciones hechas sobre la condicionalidad.

De las divisiones corrientes, ofrece gran utilidad aquella que distingue entre remedios y recursos, especialmente porque advierte que las condiciones de operación varían de un extremo a otro. Pero la separación no resulta el producto de una teoría precisa y acabada, apenas se informa que en los casos en que se busca la reparación de un perjuicio por errores que puede rectificar el mismo órgano, se emplea un remedio, sin que ello sea algo definitivo ni general, porque, explica Hugo Alsina, el recurso de reposición, por ejemplo, no siempre se funda en un error y de él conoce el juez de la sentencia (*Tratado teórico-práctico de Derecho procesal civil y comercial*, EDIAR, 1961, t. IV, p. 190).

Todavía más, en la doctrina alemana se designan remedios a figuras tan variadas como la solicitud de reposición en caso de contumacia, la oposición contra la sentencia contumacial o la oposición contra el mandamiento de embargo (Adolfo Schönke, *Derecho procesal civil*, Bosch, 1950, p. 299, para quien son recursos sólo la apelación, la casación y la queja, pues los remedios —*Rechtsbehelfe*— no originan la competencia de un tribunal superior y carecen del efecto devolutivo).

Estas oscilaciones en la clasificación, no ya de las impugnaciones, sino de los simples recursos, llegan hasta su diversificación por razones tales como la índole de las resoluciones combatidas (incidentales y de trámite, de fondo definitivas y de fondo firmes, *cfr.* Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Examen crítico del Código de procedimientos civiles de Chihuahua*, Univ. de Chih., 1959, p. 164); o bien, como un trasunto de los tipos horizontal y vertical, de recursos que van al *a quo* o al *ad quem* (devolutivos y no devolutivos, *id.*, p. 165), y también, considerando al sujeto, en recursos de las partes o del juzgador (*id.*).

Resulta forzoso inquirir si tales clasificaciones tienen, no sólo un punto de partida plausible, sino una justificación por las necesidades metódicas o técnicas. Si, por ejemplo, un recurso y un remedio tienen supuestos semejantes, condiciones similares y presupuestos iguales, siendo la misma su naturaleza, no se alcanza la razón de ser de la separación. Si un recurso no devolutivo puede ser, horizontal tanto como vertical, no se aprecia por qué han de consignarse en renglones diferentes.

los que destaca el que se hable de recursos excepcionales cuando se está frente a resoluciones inimpugnables, lo que viene a presentar una paradoja vista por los mismos autores que sostienen la tesis “[Recursos o, más ampliamente, medios de impugnación excepcionales serían, por tanto, los que sirven para impugnar, aunque parezca paradójico, las sentencias inimpugnables... mediante los otros remedios” (Alcalá-Zamora, *Examen crítico...*, p. 164); “...la clasificación dominante establece la posibilidad de unos recursos excepcionales, caracterizados más bien como acciones impugnativas autónomas, los cuales se singularizan por romper la unidad del proceso con el proceso recurrido, y por dar lugar a una nueva tramitación que no afecta tanto a la firmeza de la resolución, sino a su autoridad de cosa juzgada material, ya que constituyen un ataque al proceso principal, en vista de una acción autónoma distinta, que se ventila en proceso independiente; categoría de los recursos excepcionales que, a diferencia de los medios ordinarios y extraordinarios de impugnación de una sentencia, podría explicar cómo ciertas sentencias son firmes, esto es, irrecurribles, y, sin embargo, admiten frente a sí esta clase excepcional de ataques, como, verbigracia, el llamado recurso de revisión” (Guasp, *op. cit.*, pp. 1381-2)].

Que el tipo excepcional es discutible, lo advierte la citada doctrina al explicar: “Por otra parte, la categoría de los recursos excepcionales, configurados como acciones impugnativas autónomas, se basa en la concepción del recurso no excepcional como mera continuación o apéndice del proceso principal en que se dictó la sentencia recurrida. Ahora bien, esta concepción es equivocada por cuanto ningún proceso de impugnación se identifica con el proceso principal en el que se emite la sentencia recurrida, sino que todos los procesos de impugnación son independientes y distintos, aunque conexos y ligados funcionalmente al proceso principal de que parten. No hay posibilidad por lo tanto, de que el recurso excepcional, que designa a aquel que ataca a una resolución firme, se configure como una acción impugnativa autónoma, pues todos los recursos son acciones impugnativas autónomas y la ruptura de la unidad del proceso es característica esencial de ellos” (Guasp, *op. cit.*, p. 1382).

Dos observaciones complementarias merece la anterior consideración, la primera, que el concepto de recurso ha variado de la antigua idea de la doble instancia hacia un concepto nuevo del doble proceso; y la segunda, que no toda impugnación ha de caer en la noción del doble proceso. Ya Bülow (*Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten*, en “Archiv. für die civ. Praxis, LXII”, pp. 75 y ss., citado por Calamandrei, *Vicios de la*

advertisía que todo el derecho procesal civil estaba basado en los conceptos de oposición y derecho de impugnación.

Esta enseñanza de Bülow fue recogida y amplificada por Calamandrei, quien estableció que entre la preclusión de las impugnaciones (ordinarias) y el impedimento de un juicio ulterior diverso sobre el punto decidido, existía la misma diferencia que se contemplaba entre cosa juzgada en sentido formal y cosa juzgada en sentido material (*op. cit.*, p. 425).

Cabe imaginar, añadía el autor, un ordenamiento en el que contra la sentencia regularmente pronunciada en primer grado, no se dé recurso alguno de instancia ulterior, como el Derecho romano de la edad clásica carente de jerarquía burocrática; sobre esta hipótesis se puede pensar en el caso de una sentencia nacida con defectos de actividad: si se trata de elementos esenciales sin los que la palabra sentencia no podría ser empleada, el estado de hecho puede constituir una sentencia aparente sin efectos de derecho, debiendo hablarse, entonces, de verdadera y propia inexistencia; en todo caso, el interesado no intentaría modificar una situación jurídica positiva, sino que se dedicaría a hacer reconocer y mantener la situación negativa, ejercería una acción de declaración de mera certeza negativa.

Pero si el defecto de actividad no figura entre los que producen la inexistencia procesal del fallo, éste nace y tiene vida, de modo que la ley puede conceder a la parte un derecho de impugnación que no será declarativo sino acción constitutiva que, con efectos *ex tunc* provoque la sentencia anulatoria.

Por último, cabe que resultando la sentencia de un proceso regular en sí, haya decidido sobre un material no recogido de acuerdo con la libre disposición de las partes. Si la recolección del material no se ha hecho en condiciones de paridad y se ha perjudicado a una de las partes, contribuyendo a la imposibilidad de la defensa válida, entonces, esta sentencia perfecta según el derecho estricto, es impugnabile por contraria a la equidad y la ley concede la restitución contra sus efectos, la destrucción del estado jurídico creado por el pronunciamiento y la parte ejercerá otra vez una acción constitutiva, similar a la de la sentencia anulable aunque con motivos diversos (vicio extraño al proceso), pudiendo hablarse de sentencia revocable (*op. cit.*, pp. 422 a 433).

Más adelante, y para completar el cuadro impugnativo con los medios de gravamen, Calamandrei ofrece una síntesis en la que se distinguen tres grupos:

tos constitutivos del acto procesal (inexistencia del fallo) y b) falta en la sentencia procesalmente válida, de un contenido capaz de decidir la relación controvertida (nulidad de sentencia). Contra este primer grupo se da una acción de declaración negativa de certeza.

2º Vicios que no impiden a la sentencia adquirir prácticamente plena eficacia, pero la exponen a perder su efecto si el interesado acciona para modificar la situación producida. Se distinguen también dos hipótesis: a) defecto de actividad en la construcción del proceso que no implica falta de elementos constitutivos del pronunciamiento (anulabilidad de la sentencia), y b) presencia de influencias extrañas al proceso que han obstaculizado la libertad de una parte en la resolución del material de la litis (revocabilidad de la sentencia). Contra este segundo grupo de vicios se da una acción de impugnación de carácter constitutivo.

3º Simple defecto de juicio que da lugar a una sentencia injusta y que da lugar a un remedio que califica de medio de gravamen: típicamente la apelación (*id.*, pp. 438-9).

Así pues, los llamados recursos excepcionales vendrían a ser medios impugnativos para atacar el contenido lógico del fallo, aunque la situación formal del acto fuera inderogable. Pero entonces, esta clasificación y las demás ahora aludidas, aun la misma de Calamandrei, no ofrecen suficiente apoyo para una sistematización, principalmente porque acuden a circunstancias de hecho, a criterios de legislación positiva variables y hasta contradictorios. Baste pensar que la apelación, medio de gravamen típico para el autor, se emplea constantemente para impugnar vicios de procedimiento; y que los medios de control se han estimado como anulaciones de la sentencia injusta y no sólo de la viciada procesalmente (Calamandrei ejemplifica la nulidad de sentencia con el caso del fallo procesalmente perfecto que, sin embargo, tiene un contenido incapaz de decidir la relación controvertida en modo obligatorio, p. 437; pero acontece que este fenómeno, generalmente de incongruencia, está tutelado por la aclaración).

5. Clasificación a base de la condicionalidad

La pretensión de ofrecer un cuadro impugnativo sistemático, ha de comenzar por desprenderse, así sea transitoria o provisionalmente, de las distinciones contenidas en las leyes vigentes.

casos, siempre y cuando se trate de una conducta autoritaria. Esto elimina cualquier otro tipo de oposición, contradicción, debate o resistencia a la conducta de un particular. Pero debe recordarse que los sujetos privados también efectúan actos autoritarios cuando se les encomienda un arbitraje, de modo que si contra el actor no cabe accionar impugnativamente, sí es adecuado hacerlo contra el árbitro.

Cuestión especial será la de esclarecer si contra el perito designado por el tribunal, contra el secretario y los auxiliares de la administración de justicia, cabe la impugnación. La doctrina ha calificado de órganos parajudiciales a los sujetos que sin ser jueces y aun siendo partes o interesados, adoptan determinadas resoluciones y acuerdos en el procedimiento: síndicos o interventores (Alcalá-Zamora, *Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Procesal*, Instituto de Derecho Comparado, 1966, pp. 192 y 323, nota 502).

Desde luego, no parece que tengan aplicación a estos casos los verdaderos recursos, que, al decir de Alcalá-Zamora (*Examen crítico...*, p. 181), son actos de parte que atacan resoluciones del juzgador. Pero si se trata de resoluciones que pueden adoptar simples órganos parajudiciales, por lo menos debe hablarse de impugnaciones.

Nuevos problemas se presentan al observar que existen actuaciones judiciales no procesales. La doctrina coloca como género a las primeras y como especies a las diligencias o sean los actos de substanciación o tramitación, y a las resoluciones como actos de decisión (Alcalá-Zamora, *Panorama...*, p. 292, nota 222). Pero no solamente las actuaciones de trámite, sino las mismas resoluciones pueden quedar fuera de la relación procesal, como cuando se trata de materias orgánicas, disciplinarias, administrativas y aun legislativas o reglamentarias.

En consecuencia de lo anterior, el supuesto será siempre una conducta autoritaria, aunque el sujeto de ella no sea propiamente autoridad, siempre que ejerza, así sea transitoriamente, una función pública. Pero la conducta, ha sido apuntado antes, puede ser positiva (actos) o de índole omisiva (abstenciones).

No pueden asimilarse hipótesis tan diversas como la negación a lo pedido con la omisión que puede entrañar una falta de respuesta, y aun el incumplimiento de un deber (excusarse en caso de impedimento, no vigilar a los auxiliares: negligencia del juez, etcétera).

Con independencia de la denominación que reciban las impugnaciones,

(actos) frente a las que combaten abstenciones.

Una misma sustanciación puede destinarse a diversas impugnaciones, y esto será motivo de particular reflexión; pero del hecho de que la queja de amparo tenga varios supuestos (actos: positivos y negativos y abstenciones), no se sigue, ni que los medios de eficiencia sean iguales, pues no será la misma una prueba de actos que otra de omisiones, ni que los resultados serán similares, ya que tampoco será idéntica la protección si en el primer caso conduce a la desaplicación del acto y en el segundo a la aplicación de una conducta positiva.

De lo anterior se obtiene una enseñanza interesante. La autonomía de la instancia impugnativa, respecto de la conducta resistida, es evidente, y por ello los datos clasificatorios no pueden derivar del aspecto dinámico sino de los elementos de eficiencia. Un solo extremo resulta inconfundible por su particular sustanciación: el de la impugnación procesal; pero ello obedece a que se emplea una verdadera acción, cuya estructura de instancia bilateral exige una proyectividad que no tienen las demás impugnaciones.

Determinar cuándo procede una impugnación simple y cuándo una proyectiva, es materia que se encuentra confiada al legislador. Si para atacar un acto se ha de utilizar una inconformidad o un proceso, es cuestión que sólo el legislador puede decidir. No hay todavía una ciencia exacta sobre el particular, quizás debido a que hace falta metodizar las impugnaciones con pureza de análisis.

Un primer paso para hacerlo es comenzar por tipificar los supuestos, ya que obviamente, a cada uno ha de corresponder una medida correctiva peculiar. Entre los actos y las omisiones hay un verdadero abismo jurídico. El acto puede ser nulificado, modificado, reformado, desaplicado en sí o en sus efectos; pero la abstención no puede recibir igual tratamiento.

Si se toma la hipótesis de una negativa de permiso frente a una abstención de respuesta a la solicitud respectiva, se advertirá que la negativa puede corregirse eliminándola, condicionándola (modificación), ordenando la autorización o concediéndola directamente y aun impidiendo la aplicación de sanciones por efectuar la actividad no permitida. Mas la simple abstención de la autoridad no puede ser eliminada, la corrección tenderá a provocar el acto.

Para concretar el ejemplo, puede acudir al amparo. Si el derecho de petición que consagra el artículo 8º constitucional ha sido violado por el

Pero si el amparo se solicita frente a la negativa, entonces la protección significará el deber de conceder y no la simple obligación de contestar. Ésta es la diferencia que ofrece el amparo contra abstenciones del juicio de nulidad fiscal en donde el legislador ha entendido que la omisión es negativa ficta, para la mayor eficiencia del fallo.

a) Efectuada la primera separación entre actos y omisión, conviene observar que, si bien la última no admite subdivisiones, sino sólo ubicación (omisión total o parcial), el acto engloba diferentes manifestaciones que deben distinguirse.

El acto es conducta positiva, pero como proveniente de autoridad, es menester considerar cuándo implica un mandato y en qué casos es mera operación. En efecto, hay hipótesis en que la autoridad se dirige a otras personas, y las hay en que actúa sobre las cosas.

La operación puede lesionar derechos o intereses de terceros y exigir una censura, una crítica o un control. Pero debe aclararse que operar, como un hacer sobre la materialidad es diferente a un hacer sobre las relaciones jurídicas. La operación se limita al primer campo, pues cuando la autoridad hace un reglamento no transforma la realidad sino que impera.

La operación incluye lo que la doctrina ha llamado hechos, como detenciones y aprehensiones de personas sin mandamiento previo. No hay duda de que el hombre está en la materialidad natural y que, por ende, se modifica la constelación física si el individuo es impedido para actuar libremente. Asimismo, en muchas ocasiones, un agente de la autoridad procede a decomisar bienes por propia decisión, también aquí se estará frente a una operación.

Hasta qué punto, una operación sea el supuesto jurídico de una impugnación, es el resultado de conceptualizar la conducta como autoritaria o simplemente arbitraria. La doctrina habla de actos privados, de meros hechos o, como se expresa en algunas legislaciones iberoamericanas (Colombia o Panamá), de actos no acusables.

En México, la jurisprudencia ha establecido que no cabe el amparo frente a autoridades de hecho, con ello se significa que el acto y aun la operación, podrán ser materia de un juicio penal, pero no de impugnación.

En esta misma línea de exclusiones, deben mencionarse ciertos actos inimpugnables: algunas veces se les califica de actos discrecionales, otras de actos políticos y también deben añadirse los denominados actos privados de la autoridad legítima.

se han separado los actos por antonomasia de las leyes. En puridad, es bien difícil establecer el límite entre unos y otras. Hay leyes que se particularizan exageradamente y actos que tienen una generalidad evidente. También por este motivo se ha hablado de actos-regla.

Parece que la solución ha de buscarse en la complejidad de los elementos. La ley ha de incluir notas de generalidad, al lado de la abstracción y la impersonalidad. Pero esto es igualmente relativo, porque si la generalidad no basta, la abstracción es común a la ley y al acto entendido como mandato o relación jurídica vista en su conceptuación, es decir, en el momento de su judicación. Y en lo tocante a la personificación, se está nuevamente ante un dato deleznable, pues existen actos de sentido personal abierto, como el ofrecimiento de recompensa o la solicitud de empleo y, en general, una policitación sin precisión de sujeto particular.

Tal vez si se recuerda con Josserand (*Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado*, Trad. Eligio Sánchez Larios y José M. Cajica Jr., Ed. Cajica, 1946, p. 12), que la conducta jurídica se constituye con móviles, intenciones, voluntad, fin y finalidad, se podrá considerar que el acto legislativo realmente resulta de una cierta abstracción de elementos, puesto que no puede hablarse de que en él estén presentes ni el móvil, ni la voluntad ni la finalidad. Desde luego, el legislador, como hombre, tuvo un móvil al elaborar la ley, y como autoridad expresó una voluntad y políticamente persiguió una finalidad; pero en cuanto acto, como conducta objetivada, la ley ya viene despojada de estos elementos y se presenta como una norma cuyo contenido es su intencionalidad, y su fin es la solución que impone.

Si esto fuera admisible, entonces cabría hablar de actos-leyes porque carezcan en el presente de su conocimiento, de ciertos elementos psicológicos que se mantienen perceptibles en otras conductas a las que se llamaría simplemente actos. Es factible así, llegar a la impugnación de los actos por la ilegitimidad de sus móviles, la ineficacia de la voluntad o la irregularidad de su finalidad; en tanto que las leyes serían impugnables porque su intención contraría una norma fundamental, o porque su fin es incongruente, tanto si desvirtúa las facultades de la autoridad que ha de responder del acto, como porque no se llenen los requisitos de su expedición.

Sea cualquiera el criterio por el que se opte, no hay más remedio que separar actos y leyes, porque las últimas presentan problemas de impug-

países de Constitución escrita, el límite es la Ley inmutable en esta vía.

Respecto a los países o épocas en que la Constitución no ha sido implantada, ya Mauro Cappelletti (*El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, Trad. Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix Zamudio, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", t. XV, núm. 60, octubre-diciembre, 1965, p. 905) advirtió una especie de supremacía de una determinada ley o de cierto cuerpo de leyes. En Grecia, por ejemplo, la relación de norma fundamental a ley ordinaria se establecía entre los *nomos* y el *pséfisma* (decreto); Medioevo asumía lugar preeminente el *jus naturale* aun frente al derecho del soberano; y la misma relación entre *jus naturale* y *jus positivum* se encuentra en los siglos XVII y XVIII en la escuela que va de Grocio a Rousseau (*id.* pp. 907-8).

El otro problema, intranslatable a los actos, es el de la llamada ley autoaplicativa. En México, y a propósito del amparo contra leyes, el tema ha sido explorado incesantemente, sin que pueda decirse que se alcanzó la solución en algún momento. Desde Vallarta y Lozano que exigían un acto concreto de aplicación de la ley, a Rabasa que pensaba que era preciso examinar la personalidad del agraviado para concluir si había existido o no el perjuicio concreto, hasta Azuela que ha estimado que deben analizarse los conceptos de individualización incondicionada y perjuicio inminente (*cf.* Héctor Fix Zamudio, *El juicio de amparo*, Porrúa, 1964, pp. 117, 187, 252 y 315), el recorrido comprende más de un siglo de reflexiones insuficientes.

Que la ley sea impugnada cuando afecte al particular mediante la imposición de una obligación o la transformación de la situación jurídica en que se encuentra, como expresa Azuela, no significa una solución satisfactoria y Fix Zamudio entiende que el mal está en que se ha hecho caso a la tradición que clasifica artificialmente a las leyes (*op. cit.*, p. 119). Sin embargo, más adelante (p. 252) el autor quiere encontrar la salida en función de los principios procesales de interés para obrar y la legitimación procesal, íntimamente ligados con el concepto de perjuicio jurídico. Pero acontece que la pregunta sigue en pie, pues todo gira en torno a cuándo ha de entenderse que la ley, por su sola expedición, causa perjuicio. Naturalmente, una vez que esto se aclara, el interés en obrar y la legitimación procesal quedan establecidos y justifican la demanda.

También Fix Zamudio concluye por adherir la tesis de Azuela, y apoyarse

legal puede tener lugar (p. 255).

En la actualidad, pues, es la idea de la individualización de efectos en forma incondicionada la que predomina; pero acontece que estos términos son equívocos, no sólo porque, al decir de Fix Zamudio, significan mero trasplante del concepto de interés procesal (p. 257), el cual, se ha visto, no es sino el resultado del perjuicio, idea central que queda en la indefinición; sino porque la intencionalidad de toda ley es su propia condicionalidad y no hay norma general que carezca de ella, so pena de ser ininteligible, sin que pueda encontrarse apoyo en el término individualización de efectos, pues también ello es propio del fin de la norma.

Sin embargo, sí existen leyes impugnables desde su promulgación, porque a partir de ese momento causan un perjuicio directo al particular. Lo erróneo ha sido la denominación: leyes autoaplicativas. No hay, científicamente hablando, esta clase de normas. Ningún concepto (y la norma es, primariamente, concepto) que física o materialmente se autoaplique.

La aplicación es el procedimiento posterior a la emisión de la ley, generalmente encargado a la autoridad. Lo que acontece con este tipo de normas, es que al expedirse constituyen situaciones jurídicas para los particulares (crean, modifican o extinguen sus posiciones o relaciones jurídicas). Al hacerlo, es primer destinatario de la ley el sujeto agraviado. A él toca hacer, no hacer, dar o no dar, sin que sea preciso el acto de autoridad. En esta circunstancia es que desaparece el equívoco de los vocablos ley autoaplicativa. La disposición que establece un tributo por la simple posesión de un bien, es inmediatamente impugnable porque desde su expedición ha constituido a cargo del particular una obligación que ha de cumplir, aun antes de que la autoridad efectúe asertamiento alguno. Porque una ley manda que en lugar de la marca del comerciante se ponga la del fabricante en la mercancía, aparece el perjuicio actual en cuanto es el particular mismo quien tiene que aplicar la ley, sin esperar la sanción de la autoridad, o bien, a riesgo de que ésta aplique el castigo.

De cuanto se ha explicado en este apartado, se infiere la importancia de los supuestos para la clasificación de las impugnaciones. Las hay que combaten omisiones y las que atacan actos. Dentro de los últimos, habrá que separar actos positivos, actos negativos incluyendo prohibiciones, operaciones y leyes. La índole de este supuesto será determinante para la clase o tipo de impugnación que se establezca y hasta de su exclusión,

consignar una sola resolución para todo.

b) Pero no bastan los supuestos, la condicionalidad continúa inmediatamente con los requisitos que tienen para con los anteriores una vinculación más o menos estrecha. Así, ante la omisión parcial en la sentencia, se da la aclaración. Este medio impugnativo suele establecerse al lado del control oficial, por el que el mismo juez está autorizado para subsanar la falta.

Si una sanción disciplinaria puede impugnarse oralmente, al tenor del artículo 63 del código procesal civil distrital, la aclaración de sentencia debe hacerse por escrito según el 84 de la misma ley. Si una revocación debe intentarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación conforme al artículo 685, con lo que se establece el requisito del plazo, la nulidad de una actuación ha de reclamarse en la subsecuente como lo determina el artículo 77, estableciendo una conexión determinada *post quem*.

Si la incompetencia del juzgador puede intentarse por declinatoria o por inhibitoria en los términos del artículo 163, la queja por denegada apelación ha de interponerse ante el superior inmediato, manda el artículo 725, que exige se haga saber la interposición al juez acompañando copia del escrito.

En cambio, tratándose del amparo, se conocen diversas posibilidades de lo que Alcalá Zamora quiere denominar localización de los actos (*Panorama . . .*, p. 294, nota 246), o sea la actividad en el espacio; pues tanto cabe que la demanda se presente ante la responsable, como ante el juzgador en el amparo, por correo, por telégrafo y aun a través de los jueces comunes.

No hay duda que, tanto el tiempo como el espacio, son considerados en el ámbito impugnativo con tantas variaciones como pueden atribuirse a los perjuicios de la conducta de la autoridad.

Si se prescinde de otros requisitos menores o contingentes: el idioma (artículo 56 del código procesal citado), horas hábiles (artículo 64), documentos que acrediten la personalidad o funden el derecho (artículos 94 y 96) y copias que deban acompañarse (artículos 95, 97, 103, 373 y relativos), queda como fundamental el atinente a la razón de pedir.

La denominación intenta abarcar otras calificaciones, como agravios, conceptos de violación para el amparo, fundamentos de la pretensión, interés en obrar y aun perjuicio jurídico. Todas estas expresiones miran

de una, pues, existencia de impugnación, una vez que se permita distinguir las instancias por este motivo.

Por tanto, la tipificación a base de requisitos, sería relativa, no permitiría, *a priori*, una clasificación científica sino una catalogación de características de menor entidad técnica.

c) El aspecto más importante en términos de clasificación, es el rubro de los presupuestos. Ningún valor práctico tendrían los supuestos y los requisitos, si faltaran esas condiciones que previstas desde el plano normativo han de encontrarse en la vida posterior de la instancia.

En puridad, no existiría la instancia si faltaran dos de los presupuestos: la vía y la competencia. Cabe llegar al extremo de sostener que en el concepto vía va incluida la competencia, porque jurídicamente no hay camino por donde transitar, si por hipótesis, el camino se forma con el agregado de actos de autoridad a las instancias del particular. Pero como se trata de un complejo auténtico, resulta que sus elementos son escindibles en el análisis teórico y de un lado se observan las conexiones en tanto que de otro se percibe la facultad atribuida a la autoridad.

Sin embargo, la reflexión anterior sirve para no confundir en el vocablo competencia, los actos de conexión con las instancias y los actos de decisión sobre las razones de la impugnación. Por no haber meditado sobre estas particularidades, la doctrina no ha podido salir de la confusión que significa llamar jurisdicción a la dirección del proceso y jurisdicción a la decisión del litigio.

Al aislar el complejo que señala la palabra vía procedimental, se comprende que la actuación judicial durante el desarrollo de la serie procesal tiene que recibir distinta denominación, frente a la actuación del juez que sentencia. No han faltado atisbos de esta problemática y, así, Carnelutti (*Sistema*, I, pp. 156 y ss.) separa proceso de jurisdicción y afirma que la ejecución es procesal sin ser jurisdiccional; pero su idea es más etimológica que científica, de modo que para llegar a tal conclusión, parte del hecho de que *ius dicunt*, no sólo el juez cuando por medio del fallo decide el litigio, sino el mismo legislador cuando forma la ley y hasta los contratantes cuando hacen el pacto que es norma entre ellos. Lo útil de su examen es que, al menos, ya se advierte que es distinto sentenciar que ejecutar. Pero hace falta ir más al fondo dentro del proceso en sí.

Un segundo atisbo se encuentra en Enrico Allorio (*Problemas de Derecho procesal*, Trad. S. Sentís Melendo, EJEA, 1963, t. II, p. 96),

en tanto que reserva la denominación de acto jurisdiccional al pronunciamiento sobre el litigio. La separación es indiscutible, y sólo hace falta ponerse de acuerdo en el nombre para decidir si la jurisdicción es el actuar en el proceso o fuera de él: en la sentencia; el resto es de menor importancia.

Otro momento doctrinario en que se intuye la separación de los dos fenómenos, es el de la obra de Piero Calamandrei (*Instituciones de Derecho procesal civil según el nuevo código*, Trad. S. Sentís Melendo, EJEA, 1962, t. I, p. 346), al distinguir la posición del juez frente al derecho procesal y frente al sustancial.

Ante todo, recuerda que el juez, cuando es llamado a aplicar la ley sustancial a los hechos de la causa, considera al derecho solamente como objeto de su conocimiento y no como regla de su operar. En la sentencia el juez decide qué ley habría debido ser observada por los sujetos de la relación controvertida. En el proceso, en cambio, el juez conforma su conducta propia al precepto que la regula. En el derecho sustancial el juez es considerado como guardián del juicio, del derecho de otros. El derecho procesal es norma de conducta para todos los sujetos del proceso y para el juez en primer lugar. Si el juez se equivoca al aplicar al mérito el derecho sustancial, incurre en un vicio de juicio, pero no en una inobservancia del derecho sustancial, porque éste no se dirige a él. Si el juez comete una irregularidad procesal, incurre en un vicio de actividad, en la inobservancia de un precepto concreto que a él se dirige para imponerle un cierto comportamiento en el proceso.

Estas razones son válidas y trascendentales, pero la doctrina ha pasado frente a ellas sin ahondarlas. El corolario que de ellas se obtiene es que el proceso, compuesto de instancias proyectivas y actos jurisdiccionales, comienza con la demanda y termina con la citación para sentencia. El fallo ya no es acto jurisdiccional sino decisión sobre un conflicto de derecho sustantivo, que bien pudo emitirse aun sin proceso, como sucede en la amigable composición.

Queda ahora esclarecido que el primer presupuesto: la vía, comprende complejamente, tanto las conexiones indispensables, como los actos a conectar. Si en la impugnación se busca la respuesta de la autoridad, ésta ha de ser competente, ha de tener facultades para colaborar en la formación de la secuencia; por eso el presupuesto complejo es susceptible

nexiones reguladas de antemano y, por otro, las facultades de la autoridad para proveer.

Pero también se infiere de lo anterior, que es menester un presupuesto más, de tipo competencial, aunque las facultades que le constituyen no son de proveimiento, sino de pronunciamiento. La razón de ser de la impugnación es buscar la censura, la crítica o el control del acto u omisión reclamados. En consecuencia, la autoridad ha de tener atribuida la competencia suficiente para anular, modificar o revocar y para controlar la materia de la impugnación.

6. Conclusiones

La impugnación es el derecho de instancia legalmente condicionado para obtener la censura, modificación, revocación o control de la conducta autoritaria.

En esta definición han quedado encerrados todos los elementos constitutivos del concepto. Se trata de una instancia, porque como todas las manifestaciones de estos títulos jurídicos, es el derecho de una relación dinámica cuyo ejercicio es el supuesto de una prestación resolutive cuyo contenido no alcanza a predeterminar. Instancias son: la petición, la denuncia, la querrela, la queja, el reacertamiento administrativo y la acción procesal. Todas son derechos dinámicos, todas persiguen una prestación autoritaria, todas concurren a instaurar un procedimiento; pero ninguna está estructurada para obtener resolución favorable. La concesión de lo pedido es resultado de la eficiencia de la pretensión referida en cada instancia. Si la pretensión es insuficiente o está deficientemente probada, la resolución será desfavorable; pero a falta de instancia no sería posible caminar el trayecto que separa lo pedido de su concesión. La instancia puede ser ineficaz y, entonces, no llegará siquiera a ser admitida, lo que imposibilitará que la pretensión sea atendida.

La impugnación está legalmente condicionada, porque faltando la normatividad positiva, aunque se esté frente a una conducta ilícita, el particular no podrá combatirla jurídicamente. Es la condicionalidad de la impugnación lo que la distingue de otras instancias y lo que permite su clasificación. Pero como en todas las figuras jurídicas, la condicionalidad ofrece tres ámbitos: el de los supuestos, antecedentes *sine qua non* del pretender; los requisitos, circunstancias de expresión que acompañan a

precedencia de la instancia.

El objeto de la impugnación, su peculiaridad teleológica legalmente presupuestada, es una resolución de censura, de crítica o de control. La relación que se establece entre el supuesto: acto autoritario, y el presupuesto resolutivo objeto de la impugnación, permite separar este tipo de instancias en diversos renglones, al par que determina los medios de eficacia requeridos para justificar la decisión.

Se comprende de este modo que, si la censura y la crítica son susceptibles de confiarse al mismo órgano emisor del acto atacado, el control no puede encomendarse sino a distinta autoridad. De otra parte, censura y crítica sólo son posibles en la vía horizontal, cuando no se trata de actuaciones que definen, es decir, que ponen término a la competencia del *a quo*. En caso contrario, se impone la vía vertical y la atribución corresponde al superior *ad quem*.

Aunque la técnica legislativa es inadecuada, precisamente por la falta de una teoría exacta sobre las impugnaciones, la doctrina no debe permanecer indiferente al problema, pues hay datos apriorísticos suficientes para intentar su solución o, al menos, el establecimiento de las bases necesarias para ello.

Alcanzando el concepto de la impugnación y precisada su condicionalidad, el siguiente paso consiste en ofrecer un principio de sistematización. Esta tarea ha de comenzar por reconocer que existen dos tipos de impugnaciones claramente distinguibles: aquellas que presuponen un simple procedimiento, y las que tienen al proceso como tal.

La denominación de procesos impugnativos no es novedosa; Carnelutti, Guasp y Becerra Bautista, entre otros, han destinado sendos capítulos a la materia, pero, en realidad, no han cimentado correctamente la clasificación, probablemente porque tampoco han podido distinguir entre la acción y otros tipos de instancia.

La impugnación procesal es característicamente el ejercicio de una acción, que se aparta de las comunes, tan sólo en su pretensión de censura, crítica o control de actos autoritarios (no meramente de autoridad, pues también los proveimientos y pronunciamientos del árbitro, sujeto privado, son materia de impugnaciones). La acción común tiene como antecedente un conflicto entre partes iguales y la sentencia no es resolución jerárquica, sino decisión sobre partes que antes y dentro del proceso mantienen igualdad.

pues fuera de él, o después de terminado, la diferencia de canales subjetivas está presente. En esta idea se funda la semejanza que hay entre un reacertamiento administrativo y un proceso administrativo. Cuando se recurre ante el superior jerárquico, o cuando se intenta el juicio de nulidad, se ejerce una instancia cuya pretensión es de ataque a la conducta autoritaria; pero en el recurso administrativo (reacertamiento), el superior no está sobre las partes, sino que forma, con el inferior, el mismo organismo legitimado en la tutela del interés público, el superior es tan parcial como el inferior, porque sus deberes funcionales tienen el mismo fin. En cambio, el Tribunal Fiscal, por ejemplo, es imparcial en cuanto juzga sobre pretensiones deducidas a través de acciones; estas pretensiones impugnan conductas autoritarias, pero no son meros recursos administrativos, no van en sede de la misma autoridad emisora de la conducta combatida, sino hacia un juzgador que provee sobre un proceso y decide sobre pretensiones contrapuestas.

En realidad, la multiplicación práctica de nombres, oculta un cuadro demasiado simple de impugnaciones. Algunos casos no pueden quedar incluidos, no por falta de elementos cuantificativos, sino porque no se trata de verdaderas impugnaciones aunque tengan con éstas notas comunes.

De otra parte, la regulación incidental, interlocutoria o interdictal, nada dice de la esencia impugnativa. En muchas ocasiones, la ley silencia el nombre, otras lo rehúye y las más lo disimula, sin que por ello falten datos para reconocer el fenómeno. De otra parte, las impugnaciones no son exclusivas de cierto campo, como el proceso; se dan con profusión en el ámbito administrativo y la utilidad de la sistematización será unificar criterios generales.

Si se atiende a la relación básica: supuestos a presupuestos, no parece que se requiera un mayor número de tres tipos impugnativos. Desde luego, es preciso recordar que las instancias no pasan de dos géneros: unilaterales y acciones procesales. A este cuadro debe añadirse el que resulta de la indicada relación supuesto a presupuesto.

Un primer tipo de impugnaciones combate actos (y procedimientos) y leyes, buscando su censura. El segundo ataca para alcanzar su crítica. Y el tercero y final, llega a luchar contra conductas omisivas, actos y leyes, persiguiendo su control.

Si se tiene presente que el grupo dinámico de títulos jurídicos, se forma con seis instancias, a saber: petición, denuncia, querrela, queja, reacer-

En efecto, la petición es mera solicitud dirigida a la función autoritaria para obtener una legítima prestación. No importa que anteceda una situación pública o privada, una resolución o un estado jurídico atípico; en cualquier caso falta el ataque y sólo se observa la instancia por la que se impetra un concesión.

La doctrina ha hablado de remedios en muchos casos de petición, puesto que se trata de solicitar una corrección de errores; pero la petición va más allá del remedio, porque puede darse la hipótesis de una situación regular que es la causa de la solicitud. Así, hay petición lo mismo cuando el particular pide ser oído en justicia para el perdón de la corrección disciplinaria que menciona el artículo 63 del código procesal civil distrital, como en los extremos de condonación de exacciones fiscales y cuando se solicita la aclaración de sentencias.

Tampoco la denuncia es instancia impugnativa, su calidad es la de una participación de conocimiento y, por ende, no cabe atribuirle naturaleza combativa, ni aun cuando se imagine el extremo penal en el que un buen ciudadano, celoso del mantenimiento del orden jurídico, hace saber a la autoridad la comisión de un delito de autoridad que no le dañe.

Aunque en la querrela aparezca la declaración de voluntad porque el daño ha sido en perjuicio del querellante, tampoco hay impugnación, pues si el particular se convirtiera en coadyuvante del ministerio público y aun si pasara verdadera acción en el proceso penal, no intentaría ni la censura, ni la crítica, ni el control de la conducta, sino el castigo del delincuente. Y si hubiera, al lado de la pretensión punitiva una resarcitoria, sería del daño causado, se buscaría reparar el perjuicio ya causado y no una sentencia anulatoria de otra, esto último tendría que buscarse por medio de un proceso impugnativo típico.

Pero ya la queja, intentada contra una conducta punible, no persigue la sanción penal, sino el control, la verificación de resultados por la que puede regularizarse la actuación de la responsable. Es sabido que la queja se emplea hasta con los órganos llamados por Alcalá Zamora parajudiciales: ejecutor y secretario. Si la técnica positiva falla en este extremo, no es porque el control sea inadecuado, sino por llamar recurso a una impugnación simple. El secretario y el ejecutor efectúan conductas autoritarias y, naturalmente, son susceptibles de ataque, lo que acontece gene-

También se observa una técnica inadecuada cuando la censura es considerada mera incidentalidad en un proceso. El modo de sustanciar un ataque no es determinante de la índole de la impugnación, y así se comprende que fuera de la diferencia entre accionar verdadero e instar simple, no hay distinción en los demás trámites. Lo que puede acontecer es que al lado de la censura se otorgue una solicitud de corrección, y que los actos sanables puedan regularse con impugnaciones o con meras peticiones. Pero si se emplea la impugnación, tendrá que optarse por la bilateralidad de la instancia en la acción de nulidad, o la unilateralidad en el reasertamiento.

Al término de este recorrido clasificatorio, se encuentran aquellas impugnaciones que, como advertía Calamandrei (*Estudios . . .*, p. 438), tienen carácter constitutivo, puesto que introducen una variación en el mundo jurídico. Modificar y revocar es constituir, debiendo preferirse estos vocablos a reforma y reposición, porque la emisión de un mandato por contrario imperio prácticamente extingue el anterior para colocar en su lugar uno nuevo total o parcialmente.

Si todo lo anotado es admitido, acontecerá que el cuadro general de las impugnaciones quedará sistematizado en tres fórmulas: quejas, reasertamientos y acciones procesales. El empleo de cada medio dependerá de los siguientes factores: tipo de conducta autoritaria, perjuicio sufrido y trascendencia de esa conducta.

Algunas aplicaciones permitirán observar el alcance de lo expuesto. La invariación ha de utilizar los elementos de cada condicionalidad, de la siguiente manera: *a*) actos, omisiones y leyes perjudiciales, más *b*) censura, crítica o control, darán *c*) quejas, reasertamientos o acciones impugnativos.

Algunas formas positivas quedarán fuera por no ser propiamente instancias de impugnación, como el llamado recurso de responsabilidad en la ley procesal distrital (arts. 728 y ss.), o el calificado de remedio que no pasa de ser la petición de aclaración de sentencia (art. 84). En otros casos, una misma palabra significa situaciones diversas, como la recusación que, enderezada contra el juez, tiene la índole de queja, en tanto que promovida contra el perito judicial no pasa de una denuncia de impedimentos, pues la conducta no es autoritaria.

La relación entre los antecedentes y los presupuestos no conduce for-

leyes pueden ser censurados, criticados o controlados.

De otro lado, sólo pueden distinguirse las acciones impugnativas frente a las instancias de queja y los reaceramientos; pero estos dos grupos apenas tienen diferencia de las pretensiones que portan. En realidad, el reaceramiento es netamente declarativo como lo puede ser la acción impugnativa (*rectius*: su pretensión), con la diferencia de que en ésta hay bilateralidad de instancias; en cambio la queja puede alcanzar la constitución modificativa: revocación horizontal y de plano.

Cuando la censura, la crítica y el control, exijan la audiencia de tercero, se tendrá necesidad de un proceso impugnativo con regulación de la bilateralidad de la instancia. Si ello no fuere preciso, crítica y control irán en una queja, en tanto que la censura servirá para un reaceramiento. Los restantes medios que en ocasiones cita la doctrina, como la suspensión, no tienen carácter impugnativo sino cautelar, precautorio o provisorio. Una protesta, como la considerada por el artículo 161 de la Ley de Amparo, no será impugnativa, como tampoco lo es la llamada apelación preventiva del código distrital.

El sistema impugnativo ha de revisar la normatividad positiva, pero es indudable que las bases apuntadas serán un verdadero auxilio, tanto para un régimen particular como para un estudio comparado. Probablemente algunos extremos no hayan sido claramente expuestos, pero siempre podrá ahondarse en sus consecuencias e implicaciones.

Humberto BRISEÑO SIERRA