

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
(P E T A E N G)



TRABAJO DIRIGIDO

(Para optar al Título Académico de Licenciatura en Derecho)

**“INCORPORACIÓN DEL RECURSO DE LA COMPULSA
ANTE LA NEGATIVA DE CONCESIÓN DEL RECURSO DE
APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO FAMILIAR”**

POSTULANTE: Choque Choque, Martin Solitario

TUTOR: Dr. Paz Espinoza, Felix

La Paz – Bolivia
2021

Dedicatoria:

Dedico el presente trabajo a todas las personas que intervinieron y aportaron en mi formación profesional.

Agradecimientos:

Agradezco a Dios por su infinita bondad hacia su creación... a mis padres (+), y mi familia, que siempre me apoyaron para que prosiga mi formación como ser humano y profesional.

Índice General

	Pág.
Portada _____	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
Dedicatoria: _____	<i>ii</i>
Agradecimientos: _____	<i>iii</i>
Índice General _____	4
RESUMEN _____	8
INTRODUCCIÓN _____	9
1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA _____	12
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA _____	12
3. PROBLEMATIZACIÓN _____	14
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA _____	14
4.1. Delimitación temática _____	14
4.2. Delimitación espacial. _____	15
4.3. Delimitación temporal _____	15
5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA _____	15
5.1. OBJETIVOS DEL TEMA _____	15
5.1.1. Objetivo General _____	15
5.1.2. Objetivos Específicos _____	16
6. MARCO DE REFERENCIA _____	16
6.1. Marco Teórico General _____	16
6.1.1. Marco histórico _____	16
6.2. Marco Teórico Específico _____	20

6.2.1.	La seguridad jurídica	20
6.2.2.	Objeto del Proceso	22
6.2.3.	Función del Proceso	22
6.2.4.	Principios Procesales	23
7.	MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA MONOGRAFÍA	26
7.1.	MÉTODOS	26
7.1.1.	Métodos Generales	26
7.1.2.	Métodos Específicos	28
8.	TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA MONOGRAFÍA	29
8.1.	Técnicas de investigación	29
8.1.1.	Técnica Bibliográfica	29
8.1.2.	Técnicas Hemerográfica	29
	CAPITULO I	30
	MARCO HISTORICO	30
1.	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.	30
1.1.	EDAD ANTIGUA.	30
1.1.1.	Inexistencia absoluta de los Medios de Impugnación	31
1.1.1.	Aparición Esporádica de los Medios de Impugnación.	32
1.1.2.	Concreción de los Medios de Impugnación e incorporación a los cuerpos normativos.	36
1.2.	EDAD MEDIA	37
1.2.1.	En el Derecho Canónico.	37
1.3.	EDAD MODERNA	39
	CAPITULO II	40
	MARCO TEORICO	40
2.	TEORÍA GENERAL DE LA IMPUGNACIÓN Y EL PROCESO FAMILIAR	40
2.1.	Definición.	40

2.1.1.	Actividad impugnativa.	41
2.1.2.	Fundamento de la impugnación	42
2.1.3.	La instancia plural	43
2.1.4.	Objeto de impugnación	46
2.1.5.	Finalidad de la impugnación	46
2.1.6.	Alcances de la impugnación	48
2.1.7.	Limitaciones al derecho de impugnar	49
2.1.8.	Causales de impugnación	50
2.1.9.	Presupuestos de la impugnación.	53
2.2.	Recurso de compulsa	56
2.2.1.	Diferencia entre compulsa y recurso de compulsa	56
2.3.	Razón de ser de la compulsa	57
2.3.1.	De la procedencia.	58
2.3.2.	De la Negativa de la Apelación.	58
2.3.3.	De la Negativa de Casación.	58
2.3.4.	De la Mala Concesión del Efecto.	59
2.3.5.	De la Competencia, Interposición y Sustanciación.	59
2.4.	Del resultado	61
CAPITULO III		63
MARCO NORMATIVO		63
3. ANALISIS SOBRE LA FIGURA JURIDICA DE LA COMPULSA COMO MEDIO DE IMPUGACION		63
3.1.	Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia	63
3.2.	El Recurso de la Compulsa en el Código Procesal Civil, ley 439, de 19 de noviembre, 2013	65
3.3.	Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley N° 603, Ley de 19 de noviembre de 2014.	67
CAPITULO IV		68

ANALISIS DE LOS HECHOS	68
4. INTRODUCCION	68
CAPITULO V	69
PROPUESTA DE LA INVESTIGACION	69
CAPITULO VI	75
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	75
CONCLUSIONES	75
RECOMENDACIONES:	76
BIBLIOGRAFÍA	77

RESUMEN

La compulsión (en materia procesal) es el recurso que interpone la parte afectada cuando el juez deniega la admisión de la apelación, el recurso de casación o cualquier otro recurso permitido por ley, tiene por objeto sostener y afirmar las disposiciones legales sobre la admisión de las apelaciones, casaciones y demás recursos. Este medio de impugnación se justifica jurídicamente, porque de nada serviría que la ley concediera los recursos de apelación o casación, cuando en su caso, el juez los deniega arbitrariamente y su viabilidad está condicionada y subordinada a la preexistencia de la negativa del recurso.

La compulsión trata en efecto “de un recurso contra lo ya resuelto sobre el recurso”; mediante él no se pretende como en los restantes medios de impugnación la revisión integral de una resolución como objetivo inmediato, sino la apertura de la posibilidad de esa revisión (posibilidad que fue clausurada en la instancia apelada) o bien el reexamen del efecto con que la apelación ha sido concedida.

INTRODUCCIÓN

Los recursos han atravesado por una serie de etapas, en el devenir histórico, así en el derecho antiguo los medios de impugnación o los recursos son inimaginables debido al carácter religioso de las sanciones, decisiones, etc., que dirimían conflictos nos referimos a que el juicio mismo es una expresión de la divinidad teniendo ese carácter infalible. En una etapa posterior ya surgen los recursos como un medio de revisión de la sentencia. En el antiguo proceso español aplicado a Latinoamérica tenía en este sentido un ansia ilimitada de justicia, por ello la cosa juzgada era tan débil que siempre existía la posibilidad de plantear otro recurso.

De ahí que nace la importancia de poder señalar con objetividad teórica, doctrinaria, la figura jurídica de la compulsa como medio de impugnación procesal. Por cuanto el presente trabajo de investigación monográfica de grado, será realizada mediante el uso del método científico, en el área de la investigación social y jurídica, desarrollada mediante la elaboración de un diseño de la investigación “metodología” desarrollada de la siguiente manera:

- **DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN PERFIL DEL TRABAJO MONOGRÁFICO DE GRADO.** – Donde se presenta y desarrolla, el planteamiento del problema, su delimitación, los objetivos pretendidos por el trabajo monográfico, metodología utilizada para cumplir los objetivos, las técnicas a utilizar dentro del trabajo de investigación.
- **CAPÍTULO I (Antecedentes Históricos)** Donde se presenta y desarrolla, los antecedentes históricos del desarrollo e inicio de la figura jurídica de la compulsa, los principios rectores que la conforman y los efectos en su evolución.

- **CAPÍTULO II (Marco Teórico)** Donde se presenta y desarrolla, todos los antecedentes tanto teóricos como doctrinarios referentes a la figura de la compulsión dentro del procedimiento civil familiar, puntos centrales que sustentan el desarrollo del trabajo de investigación monográfica de grado.
- **CAPÍTULO III (Marco Jurídico)** Donde se presenta y desarrolla, el análisis exegético de la nomenclatura legislativa vigente en nuestro Estado Plurinacional de Bolivia.
- **CAPÍTULO IV (Marco Jurídico)** Donde se presenta y desarrolla, las conclusiones del trabajo de investigación monográfica de grado.

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

“INCORPORACIÓN DEL RECURSO DE LA COMPULSA ANTE LA NEGATIVA DE CONCESIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO FAMILIAR”

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Hablar del recurso de compulsa, implica referirnos a uno de varios medios de impugnación de resoluciones judiciales, haciendo énfasis a lo sostenido por Eduardo Couture que sostiene sobre la figura jurídica de la compulsa: *“la compulsa como figura jurídica es aquel medio de impugnación a una decisión judicial, que se representa a la autoridad jerárquica superior en grado, denunciando la forma indebida o ilegal asumida por el Juez “A Quo”, que niega la concesión de un recurso: de apelación o casación, o haberse concedido la alzada en un efecto que no corresponde sólo en el efecto devolutivo, debiendo ser en el suspensivo”*; en otras legislaciones, suele denominársela como recurso de queja, ya que a través de esta vía el superior en grado puede controlar la decisión del inferior en cuanto a la admisibilidad de un recurso de apelación o de casación, posibilitando que exista un medio idóneo para definir si conforme a derecho se debe conceder o no el recurso para que sea conocido en el fondo. Al respecto se debe tomar en cuenta lo señalado en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, estableció: *“En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsa constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal, niega la concesión de los recursos de apelación o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta. Este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado en los casos expresamente previstos por ley;*

y, de otro, garantiza y asegura la debida observancia de las normas procesales que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales”¹

Ahora bien, señalar que esta figura jurídica, no se encuentra incorporada dentro del derecho procesal familiar, previsto dentro de la ley 603, “Código de las Familias y del Proceso Familiar”, de 19 de Noviembre 2014, razón por la cual el presente trabajo determinara la importancia de esta figura jurídica como medio de impugnación cuando existe: 1) Por negativa indebida del recurso de apelación; 2) Por haberse concedido la apelación sólo en efecto devolutivo, debiendo ser en el suspensivo; 3) Por negativa indebida del recurso de casación. Situaciones que se presentan en la mayoría de los procesos en materia familiar, mismos que son producidas por inobservancia o descuido de la o el juzgador, mismos que producen retardación o dilatación de los procesos en trámite y por tanto retrasa el Derecho a una Justicia pronta y oportuna conforme a los principios establecidos en la Constitución y demás cuerpos legales vigentes en nuestro país.

En este contexto se plantea la siguiente problemática:

Es importante conocer la importancia de la figura de la compulsa, para incorporarla dentro del sistema jurídico familiar establecido dentro de la ley 603.

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL; Sentencia SC 1468/2004-R de 14 de septiembre de 2004.

3. PROBLEMATIZACIÓN

Existe un vacío jurídico dentro de la ley 603, que no determina objetivamente dentro de su procedimiento la tramitación de la compulsa como medio de impugnación a las decisiones judiciales, asegurando la debida observancia de las normas procesales. Este vacío actualmente causa la emisión de resoluciones que nieguen indebidamente el Recurso de Apelación o de la Casación, O por la concesión errónea del Recurso de Apelación en efecto que no corresponda, las cuales provocan una serie de preocupaciones y crisis judicial que afectan al conjunto de la sociedad además de afectar de una manera directa a las partes intervinientes en el proceso.

Por todo lo expuesto nos plantearemos las siguientes problematizaciones:

1. ¿Cuáles son los antecedentes de la Compulsa y cual su función en el sistema judicial actual?
2. ¿Qué es el recurso de la Compulsa y cual su procedimiento?
3. ¿Es necesaria la Implementación y Desarrollo de la Compulsa en la Ley N° 603, Código de las Familias y del Proceso Familiar?

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA

4.1. Delimitación temática

La presente investigación se la realizará, dentro los alcances temáticos del Derecho Constitucional, Derecho Civil y Derecho de Familia, todos en relación directa con las garantías constitucionales, referidas al debido proceso, todo dentro del área del Derecho Público.

4.2. Delimitación espacial.

La investigación monográfica será realizada dentro los límites de la jurisdicción del departamento de La Paz, por ser el departamento sede de gobierno y tener dentro de su jurisdicción instituciones que intervienen de manera directa en el fenómeno de estudio como ser: Tribunales Departamentales (La Paz) y vocales del Tribunal Constitucional, instituciones y estamentos que garantizan el debido proceso y la seguridad jurídica.

4.3. Delimitación temporal

La presente investigación tomará relación de los datos comprendidos en los periodos de las gestiones de 2019 al primer trimestre de la gestión 2021, por haberse limitado la consideración de la información por el acontecimiento de la pandemia mundial por el COVID – 19, hecho que ha de ser un perjuicio en el relevamiento de la información, empero la investigación tomara de igual forma datos bibliográficos comprendidos dentro de la dogmática y doctrina jurídica, pilar fundamental en el cual se apoyara el trabajo monográfico de grado académico.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA

5.1. OBJETIVOS DEL TEMA

5.1.1. Objetivo General

- Demostrar por qué es necesario la Implementación y desarrollo de la Compulsa al Código de las Familias y del Proceso Familiar ley N° 603,

ya que la precitada norma contiene su propio procedimiento en materia civil familiar.

5.1.2. Objetivos Específicos

- Establecer la base doctrinaria y base jurídica para incorporación de la figura de la Compulsa dentro del Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley N° 603.
- Determinar los antecedentes de la Compulsa y su uso en los procesos judiciales en general.
- Instituir qué es la Compulsa como medio de impugnación dentro de un proceso Judicial Familiar.

6. MARCO DE REFERENCIA

6.1. Marco Teórico General

6.1.1. Marco histórico

Los antecedentes históricos o evolución histórica como quiera nombrársele, desde cualquier perspectiva que se aborde la temática, es de trascendental ayuda para comprender ciertas figuras jurídicas de carácter sustantivo y procesal dentro de los cuales se incluye indudablemente a los medios de impugnación a la cual también pertenece el recurso de la compulsa.

El estudio de la Evolución Histórica de los Medios de Impugnación nos establece el camino que por los siglos y años ha tenido las diferentes manifestaciones de lo que hoy en día conoce como Medios de Impugnación desde su surgimiento y posterior evolución hasta la forma como está regulado en la actualidad, pero que evidentemente en sus

orígenes como se apreciara en las líneas subsiguientes se le denominaba de diferentes maneras y se manifestaba de diferentes formas, he ahí la importancia de su estudio, el hacer un análisis sobre como ha venido evolucionando a través de los años nos brinda la idea del porque y el para qué se encuentra regulados de la forma en que están en la actualidad.

6.1.1.1. Los medios de impugnación en Roma

El Derecho Romano en desarrollo en cuanto a las instituciones jurídicas se puede dividir entre momentos: La monarquía, la República y el Imperio. Pero el aparecimiento de los medios de impugnación de una manera esporádica se da en la Monarquía y en la República. En el Derecho Romano en sus primeros tiempos era sumamente difícil la posibilidad de la impugnación esto debido a la fuerza de autoridad de quien impartía justicia y las resoluciones emitidas tenían fuerza de cosa juzgada, esto se da así pues como lo señala Calamandrei en la Roma monárquica (Siglo V. a.c.) se desconocían el sistema de pluralidad de instancias como existen en la actualidad, es en razón de lo anterior y ante casos excepcionales y extraordinarios aparecen los remedios procesales como vías de recurrir los siguientes: la *intercessio*, la *revocatio in duplum* y la *restitutio in integrum*:

- ¿En qué consistía el remedio de *Intercessio*? Consistía en una orden emitida por un magistrado para impedir que una ley o una orden judicial que fuera contra las libertades públicas, pudiera ser ejecutada.
- ¿En qué consistía la *Revocatio in duplum*? Procede de la época de Cicerón y se daba cuando la sentencia contenía vicios de forma o de fondo, y en caso de prosperar, conseguía la anulación de la sentencia, pero en caso de ser rechazada el recurrente debía pagar el doble de a lo que había sido condenado. Este procedimiento es semejante al actual recurso de revocación, y mediante el cual se podía impugnar una sentencia injusta o nula y su efecto consistía en que el

magistrado la revocara o impusiera al recurrente,² en caso de ser rechazada la sanción de pagar el doble de la cosa litigiosa.³

- ¿En qué consistía la *Restitutio in integrum*? Era considerado un remedio encaminado a retornar las cosas a su estado originario, fue creado por Pretor para subsanar los vicios del consentimiento en los contratos y proteger a las personas que a causa de su inexperiencia hubieran contratado en condiciones lesivas a su patrimonio, anulando toda estipulación y restituyendo las cosas, que tenían antes de celebrarse el convenio.⁴ También se afirma que era el más eficaz, pero a su vez era más restringido, y procedía tanto contra la sentencia judicial como contra cualquier acto creador de una situación injusta, pero en los textos acerca de restituciones relativas no se han encontrado errores cometidos en las sentencia del juez sino solo por errores cometidos en las fórmulas.⁵

Estos recursos de invalidación para su interposición era menester agotar con antelación los recursos ordinarios llamase también remedios.

² BACRE, Aldo, Recursos Ordinarios y Extraordinarios: Teoría y Práctica, 1ra., Edición, La Roca, Buenos Aires, 1999, PP. 43-44. "En el derecho romano se establecen básicamente los 3 recursos incipientes en ese momento, pero que marcan luz verde en el desarrollo de los recurso en el Derecho Romano y en general."

³ CASTILLO PANAMEÑO, Ricardo, Los Recursos Ordinarios en Materia Procesal Civil, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1980, PP. 11-13. "Estos tres recursos surgidos en el Derecho Romano son desarrollados cualitativamente evidencia de ello lo denota *revocatio in duplum* en el que se conocía cuestiones de fondo y de forma en el procedimiento, lo perjudicial era sobre la resolución que en caso de ser favorable se anulaba la sentencia, pero al no ser favorable se le condenaba al doble, es decir en este momento no tenía aplicabilidad el *reformatio in pejus*".

⁴ CUENCA, Humberto, Proceso Civil Romano, 1ra., Edición, Ejea, Buenos Aires, 1957, P. 105. "Este recurso tenía una visión diferente al anterior ya que este buscaba desatar los cabos hechos y volver las cosas a su estado anterior al surgimiento del conflicto y esta solución de retorno de las cosas al estado que se encontraba debía quedar constancia escrita que se documentaba por medio de convenio, lo que se asimilaría a lo que en la actualidad se conoce como Resolución o Providencia Judicial.

⁵ COCA RIVAS, María, y Mario RENDEROS GRANADOS, La Apelación dentro del Sistema de impugnaciones del Código Procesal Civil y Mercantil, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2010, P. 20. "En este punto afirman los autores que este recurso es más eficaz, pero a su vez es restrictivos en sus efectos, amplio porque procedía contra sentencia judicial o contra cualquier acto creador de una situación de injusticia, pero restringido respecto a las formas en que se podía interponer".

6.1.1.1.1. Concreción de los Medios de Impugnación e incorporación a los cuerpos normativos en el Derecho Romano

Se puede afirmar que la concreción de los medios de impugnación se da en Roma o en el Derecho Romano, específicamente en el Imperio, ya que en la República se mantiene el principio de inapelabilidad de la sentencia, es en el Imperio que se crea un medio corriente y normal para la revisión de los fallos: la apelación (*appellatio*).⁶

Como lo expresa ENRIQUE VESCOVI⁷ la *appellatio* surge más tarde en el proceso oficial y durante el Imperio. La verdadera apelación surge realmente en el Imperio se trata de una *provocatio no ad populum*, sino ante el Emperador, en nombre de quien se dictaba la justicia por los funcionarios quienes en ese caso le devolvían la jurisdicción, lo que constituye el efecto devolutivo de la apelación, este término de *provocatio* desapareció al desaparecer la institución jurídica de *intercessio* y se le designo con el nombre de apelación.

Las primeras manifestaciones de los medios de impugnación de apelación existieron en la *Appellatio collegorum (intercessio)* en donde se efectuaba la apelación ante un magistrado de igual o de mayo potestad o ante los Tribunales de la Plebe, esto en razón de que en esa época los Magistrados Romanos tenían el derecho de VETO DE INTERCEDERE, es decir de prohibir a otro Magistrado, la ejecución de un acto o si el acto ya estaba ejecutado de prohibir que se produjeran sus efectos.

⁶ BIDART CAMPOS, Germán J., y otros, Recursos Judiciales, 1ra. Edición, Comercial Industrial y Financiera, Tucumán 927, 6° piso BA, Argentina, 1993. P. 12. "Es hasta la época del surgimiento del Imperio Romano que la organización de administración de aquella época permitió la Apelación de los fallos."

⁷ VESCOVI Enrique, Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica, 1ra., Edición, Depalma, Buenos Aires, 1988. P. 17. "Interesante es esta etapa que podríamos denominar positivización de los medios de impugnación en los diferentes cuerpos normativos porque es a partir de esta que se establece fehacientemente y de forma escrita los medios de impugnación con que cuenta quien es juzgado cuando le parezca injusta o le causa perjuicio una decisión determinada y ante lo cual se tiene un amparo legal para hacer uso de los mismos."

La *appellatio Collegorum* se perfeccionó hasta que surgió la *Apellatiovel Provocatio*, y esto se da cuando en el Imperio se creó un verdadero ordenamiento judicial y existía una clara jerarquía entre los Magistrados.

La impugnación por medio de la apelación se iniciaba con una petición ante magistrados expresamente delegados por el emperador para la revisión, que volvían a tratar el mérito de la causa, suspendiendo los efectos de la sentencia, ya que había que evitar los efectos de la misma por los perjuicios que podía ocasionar al apelante, y si encontraban en la causa los motivos suficientes para revocar la sentencia lo hacían sustituyéndola por la nueva sentencia. Mientras no se estructuró este recurso se confundía con el recurso de nulidad que fue la antesala del recurso de casación.

En la apelación romana, el juez *ad quem* reexaminaba la sentencia, podía juzgar de los errores en el procedimiento y errores de fondo mediante los cuales el juez a quo había llegado a una conclusión contraria a la justicia.

6.2. Marco Teórico Específico

6.2.1. La seguridad jurídica

La relevancia jurídica implica que los órganos jurisdiccionales deben resolver las controversias de las partes, mediante los procesos en los cuales los administradores de justicia deben velar que existan los principios procesales de debido proceso, celeridad, dirección y probidad en procesos civiles, previsto en la Constitución Política del Estado, Código de Procedimiento Civil, Ley del Órgano Judicial y el Código de las Familias y su Procedimiento Ley 603.

Para Couture, el proceso es una "Serie de actos realizados progresivamente con el objeto de resolver por mediante el concurso de autoridad competente la relación elevada a su jurisdicción".⁸

En cambio, Bacre, señala: sobre el proceso como "El conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes".⁹

La importancia jurídica implica que, en los expedientes, en que se registran los actos de un juicio cualquiera sea su naturaleza, es el medio por el que el juez tiene conocimiento de los hechos del que se extrae consecuencias jurídicas a efecto de resolver las controversias sometidas a su competencia.

Por tanto, deduciremos que el proceso; es aquella actividad compleja, progresiva y metódica que se desenvuelve de acuerdo a las formas preestablecidas por ley cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el hecho material al caso concreto.

La trascendencia jurídica implica que el proceso es una actividad que busca un resultado y que también tiene una finalidad, en caso del proceso judicial, el resultado será dictado de una norma de conducta en sentencia y la finalidad será la aplicación del acto material al caso concreto.

⁸ COUTURE, Eduardo: "Introducción al Estudio del Derecho Procesal", Editorial Buenos Aires 1958, pág. 4.

⁹ VILLAROEL FERRER, Carlos Jaime: "Derecho Procesal y Ley de Organización Judicial", Graficas Maya Impresiones La Paz – Bolivia 2002 pág.99.

6.2.2. Objeto del Proceso

En forma general se dice que el objeto del proceso es resolver las controversias entre partes, opinión que peca de tener acentuado carácter individualista. Otros tratadistas como Chiovenda dicen que su objeto es la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo. Carneluti como decíamos al inicio del tema hace referencia al mantenimiento de la paz social. Con criterio analítico Carlo Cardier dice que el objeto del proceso abarca diversos aspectos:

- El interés particular, porque todo individuo acude al órgano judicial en defensa de su interés subjetivo. Carlo dice: que enteramente inútil que se le signifique la trascendencia objetiva de su interés, El individuo demanda solo en el objetivo de una sentencia favorable, aunque lo favorable del fallo sea una injusticia.
- El interés público, porque ningún proceso entre particulares es ajeno al orden jurídico, que es atribución privativa del Estado, velando por la vigencia del orden jurídico instituido. Por eso junto a la sentencia favorable como señal del interés particular surge la sentencia, justa, denotativa del interés público o del Estado.
- El interés social, concierne a la sociedad que puede no concordar debidamente con el interés público y el interés particular, en tanto se pretenda que la sentencia sea eficaz.

En nuestro tema de investigación el proceso civil tiene por finalidad decidir o resolver la existencia o inexistencia de un derecho, o el resarcimiento de un daño que afecta al derecho privado.

6.2.3. Función del proceso

“El proceso busca un fin social y público, es decir, solucionar el problema que se suscita y garantizar el cumplimiento de la ley. Es interés de la sociedad desde que existe una

administración de justicia para la solución de conflictos que se realizan o se presentan”.¹⁰

Los procesos ponen en movimiento el derecho sustantivo, es la dinámica que existe en todos los actos procesales que garantizan su cumplimiento y aplicación de las normas sustantivas.

6.2.4. Principios Procesales

6.2.4.1. Concepto

El profesor Podetti señala que: “los principios procesales pueden caracterizarse como las directivas o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso”.¹¹

El tratadista Lino Enrique Palacio, al respecto indica, que “Llámense principios procesales las directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal. Al mismo tiempo Podetti refiere: “los principios procesales deben aplicarse con criterio despierto y actual, estructurando las instituciones procesales que de ellos resulten e interpretarlos en un sentido armónico con las necesidades de la justicia en relación al tiempo y al pueblo donde han de aplicarse”.¹²

Son criterios o ideas fundamentales, contenidas en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal

¹⁰ MORALES GUILLEN, Carlos: “Código Civil Concordado y Anotado”, Editorial Mesa & Gisbert, año 2000.

¹¹ PODETTI: Ob. Cit. Teoría y técnica del proceso civil, pág.103.

¹² ESSER BOCHH, Jorge: “Principio y norma en la Elaboración del Derecho Privado”, Editorial Urgel, Barcelona 1961 pág. 4

y sus diversos sectores y que orientan el desarrollo de la actividad procesal. Tienen una doble función, por un lado, permiten determinar cuáles son las características más importantes de los sectores del derecho procesal, así como las de sus diferentes ramas; y por el otro, contribuyen a dirigir la actividad procesal, ya sea proporcionando criterios para la interpretación de la ley procesal o ya sea auxiliando en la integración de la misma.

Estos principios pueden clasificarse en básicos, particulares y alternativos. Los primeros son aquellos que son comunes en todos los sectores y ramas del derecho procesal dentro de un ordenamiento jurídico determinado.

Los principios procesales particulares son aquellos que orientan predominantemente un sector del derecho procesal. Por último, los principios procesales alternativos son aquellos que rigen en lugar de otros que representan normalmente a la opción contraria.

"Tratan de expresar aquellas proposiciones más abstractas que dan razón de, o prestan base y fundamento al Derecho la idea de principio ya implica, por sí misma, una notable dosis de abstracción, pero al adjetivarlo con el calificativo de general no se está reiterando una misma idea, sino que se vigoriza su ya inicial significado de universalidad".

Toda vez que los administradores de justicia deben velar y aplicar estrictamente los principios procesales que están establecidos en la Constitución Política del Estado, Ley del Órgano Judicial y el Código de Procedimiento Civil, ya que los mismos son imperativos para los órganos jurisdiccionales.

"Los principios son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de una Nación". "Toda ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del

proceso es, en principio, en sí mismo un partido tomado, una elección entre varios análogos que el legislador hace”.¹³

El principio procesal se define como un enunciado lógico extraído de la ordenación sistemática y coherente de diversas normas de procedimiento, en forma de dar a la solución constante de éstas el carácter de una regla de validez general la investigación a determinado que la inaplicabilidad de los operadores de justicia acarrea lógicamente indefensión e inseguridad jurídica. “De las líneas directrices mientras que Palacios prefiere hablar de los principios procesales”. En todo caso, en la terminología mencionada no existen diferencias semánticas de fondo, circunstancia que corrobora el denominativo ya casi generalizado de principios procesales.

Los principios procesales que rigen la administración de justicia toda vez que sirven al legislador, simplifican la labor comparativa y constituyen elementos comparativos para los operadores de justicia.

“Es la actividad necesaria para el desarrollo normal del proceso, haciéndolo avanzar a fin de que pueda cumplir sus propias finalidades dentro del orden jurídico”.¹⁴

El impulso procesal tanto puede corresponder á las partes peticionantes ante el órgano judicial como el juez que, por su propia iniciativa adopta medidas dirigidas a evitar la paralización del proceso. El impulso procesal que deben tener los jueces y tribunales es su responsabilidad, importa para ellos el deber procesal de cumplir de oficio el impulso indicado, sin aguardar las peticiones de las partes y sin que ello suponga liberar a las

¹³ COUTURE, Eduardo: “Introducción al Estudio del Derecho Procesal”, Editorial Buenos Aires 1958, PG. 39.

¹⁴ ARCE y FLORES VALDES, Joaquin: “Los Principios Generales del Derecho y su Formulación Constitucional”, Editorial Civitas S.A. Madrid 2002, PG. 298.

mismas de la carga que también incumbe en ese aspecto y que continúa siendo primordial en la substanciación del proceso.

7. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA MONOGRAFÍA

7.1. MÉTODOS

7.1.1. Métodos Generales

7.1.1.1. Método explicativo.

Es una investigación interpretativa, pues se tratará de determinar la necesidad de conocer la importancia de la figura jurídica de la compulsa, como medio de impugnación dentro del procedimiento determinado en la ley 603, para garantizar la seguridad jurídica, dentro de la sociedad boliviana, principio vital para el funcionamiento del proceso de familia en Bolivia.

Según Sampieri los estudios de alcance Explicativo “...van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; están dirigidos a responder a las causas de los eventos físicos o sociales, se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste, o por qué EL relacionamiento de sus variables están relacionadas”¹⁵.

¹⁵ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto; “Metodología de la investigación”, sexta edición. México, abril 2014.

7.1.1.2. Método de análisis.

Los autores como Lopera; proponen que hay que “...formalizar el método analítico en el conocimiento del fenómeno de estudio y para ello establecer sus fundamentos éticos, filosóficos, epistemológicos, conceptuales y técnicos. Evidencian, además la existencia del fenómeno, material que se analizara para extraer el conocimiento, previo análisis de todas las variables que presenta el objeto de estudio”.¹⁶

7.1.1.3. Método deductivo

Se empleó este método, en la etapa inicial de la investigación, puesto que ayudo a determinar los objetivos iniciales del trabajo de investigación monográfica “...estableciendo criterios de lo general a lo particular”.¹⁷

7.1.1.4. Método Inductivo

Se utilizó este método, puesto que se analiza los problemas e inconvenientes de la problemática, para llegar a establecer conclusiones de orden particular a lo general.¹⁸

El análisis de los datos obtenidos dentro del procedimiento familiar hace determinar que existe un vacío legal objetivo que denota la ausencia de la figura jurídica de la compulsas como recurso de impugnación procesal, ante la errónea concesión del recurso de apelación y que la correspondiente discrecionalidad en su concesión, genere conflictos procesales que causen indefensión a las partes.

¹⁶ LOPERA, Juan Diego; “El Método de Análisis”, Centro de Investigaciones Sociales y Humanas (CISH), 2010.

¹⁷ Ibidem. Pág. 706.

¹⁸ IERRA, Bravo. R. Técnicas de investigación Social. 9ª. Edición. Madrid. Editorial Paraninfo S. A. 1994. pág. 705

7.1.2. Métodos Específicos

7.1.2.1. Método Exegético

El método exegético según Archondo; “es un método de interpretación que se utiliza en el estudio de los textos legales y que se centran en la forma en la que fue redactada la ley o regulación por parte del legislador. Se estudia mediante el análisis de las reglas gramaticales y del lenguaje”.¹⁹

Se utilizará este método ya que se realizará el análisis de las Leyes, normas y convenios, que rigen la actividad jurisdiccional en Bolivia.

7.1.2.2. Método Jurídico

Según RODRÍGUEZ MOLINERO “Entendemos el proceso lógico que permite relacionar las dimensiones jurídicas y está orientado tanto a la adquisición, sistematización y transmisión de conocimientos jurídicos, como a la solución de conflictos en el ámbito del derecho. Se trata de una forma de acceso a la realidad jurídica”.²⁰

Método con el cual se establecerá, los principios jurídicos generales, que determinaran el debido proceso, aplicando una modificación a la ley 603, que incorpore la figura de la compulsas como medio de impugnación procesal, dentro del procedimiento familiar.

¹⁹ ARCHONDO PAREDES, Víctor Emilio; “Método de interpretación jurídica”, Revistas colaboración jurídicas, 2009

²⁰ RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino: “Sobre los métodos filosóficos y aplicación al Derecho”, en Memoria y Homenaje al Catedrático Don Luis Legal y Lacambra (1906-1980) Tomo 11, Madrid, Centro de estudios constitucionales, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, pp. 431-465, p. 431.

8. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA MONOGRAFÍA

Las técnicas a utilizarse en la presente investigación monográfica son:

8.1. Técnicas de investigación

Para la justificación investigativa del trabajo de monografía de grado, planteamos la utilización de instrumentos de la investigación social, que fortalezcan el uso de las siguientes técnicas:

8.1.1. Técnica Bibliográfica

Según Arreguín. “la revisión bibliográfica comprende todas las actividades relacionadas con la Búsqueda de información escrita sobre un tema, que apoye la investigación”. Una vez definido éste, accederemos a la consulta de libros, revistas de divulgación o de investigación, páginas web, para delimitar la búsqueda bibliográfica e identificar los temas que nos interesan.

Se utilizará dentro de la sustentación de la monografía a través de la elaboración de una bibliografía de consulta que se determinará en el sustento del presente trabajo de investigación.

8.1.2. Técnicas Hemerográfica

“La investigación hemerográfica es la que se realiza en revistas especializadas y periódicos. Se hace la selección de los artículos vinculados con el objeto de la investigación y se registran en las fichas de contenidos directamente en el cuerpo de la investigación destacándose las notas correspondientes”.

CAPITULO I

MARCO HISTORICO

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

Los antecedentes históricos o evolución histórica como quiera nombrársele, desde cualquier perspectiva que se aborde la temática, es de trascendental ayuda para comprender ciertas figuras jurídicas de carácter sustantivo y procesal dentro de los cuales se incluye indudablemente a los medios de impugnación a la cual también pertenece el recurso de la compulsa.

El estudio de la Evolución Histórica de los Medios de Impugnación nos establece el camino que por los siglos y años ha tenido las diferentes manifestaciones de lo que hoy en día conoce como Medios de Impugnación desde su surgimiento y posterior evolución hasta la forma como está regulado en la actualidad, pero que evidentemente en sus orígenes como se apreciara en las líneas subsiguientes se le denominaba de diferentes maneras y se manifestaba de diferentes formas, he ahí la importancia de su estudio, el hacer un análisis sobre como ha venido evolucionando a través de los años nos brinda la idea del porque y el para que se encuentra regulados de la forma en que están en la actualidad.

1.1. Edad antigua.

La historia de los medios de impugnación ha ocasionado verdaderamente un problema, en cuanto a que con éstos se da un contraste entre la exigencia de una justicia eficaz y la seguridad de ofrecer al justiciable la posibilidad de examinar por una segunda vez la sentencia que le causa agravio con el fin de confirmar la certeza de su convicción. La

historia demuestra que la impugnación ha sido tratada más como un dilema político que como un problema técnico-procesal.²¹

Aunque los autores que han escrito sobre la impugnación no se ponen de acuerdo en cuanto al tema en cuestión, más sin embargo de las aportaciones de éstos agrupa la historia de los medios de impugnación en las siguientes etapas histórico-procesales:

1.1.1. Inexistencia absoluta de los Medios de Impugnación

Esta primera etapa histórico-procesal se caracterizó principalmente que la justicia era una función principal del gobernante, por tanto los recursos resultaban innecesarios pues el gobernante ejercía su función por voluntad divina, ante lo cual era impensable que los delegados de la divinidad y cometieran errores,²² es decir no existía forma alguna de recurrir para cambiar el contenido de una sentencia.²³

A esta época se le conoce por los estudiosos como época teológica-pública. Couture²⁴ afirma que concebir de esta manera la justicia es muy rudimentario y con mucha acentuación religiosa, pero los recursos eran inconcebibles porque el juicio era expresión divina y por lo tanto tenía el carácter de infalibilidad. Un ejemplo manifiesto de ello de

²¹ BIDART CAMPOS, Germán J., y otros, Recursos Judiciales, 1ra. Edición, Comercial Industrial y Financiera, Tucumán 927, 6° piso BA, Argentina, 1993. P. 11. “El autor previo a resaltar puntos históricos base sobre los medios de impugnación hace hincapié acerca de la importancia de la historia en el estudio de los medios de impugnación, así como una mención de los problemas que éste institución jurídica a creado a través de los tiempos.”

²² TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto. Los Recursos y otros medios de impugnación en la jurisdicción penal, 1ra., Edición, Triple “D” Impreso en El Salvador en Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1998, P. 15. “Varios autores coinciden que esta etapa no hubo apertura hacia los medios de impugnación por la forma en cómo se concebían las decisiones que tomaban los gobernantes que se concebían como la voz de la voluntad divina y por tanto eran infalibles.”

²³ GOMEZ HERNANDEZ, Enrique, y otros, Medios de Impugnación en el Proceso de Familia, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1996. P. 72. “De la concepción casi perfecta acerca de las decisiones de los gobernantes por inspiración de la voluntad divina era inconcebible que dichas decisiones estuvieran erradas o contuvieran algún error material o del procedimiento.”

²⁴ TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto. Los Recursos y otros medios de impugnación en la jurisdicción penal, 1ra., Edición, Triple “D” Impreso en El Salvador en Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1998, P. 15

esta etapa histórico-procesal evidentemente existió en el Derecho Germano más primitivo, en donde la sentencia consistía en un juicio final divino y sagrado por lo que la decisión no podía ser injusta,²⁵ el juicio se desarrollaba en la Asamblea del Pueblo y el presidente de ella (Richter) era quien era el que proclamaba la decisión la cual era inmutable.²⁶

1.1.1. Aparición Esporádica de los Medios de Impugnación.

Coinciden los autores, entre ellos Couture, que es cuando la justicia se administra por particulares es decir se convierte en laico, laicos que representaban a la voluntad del monarca, que era el monarca el que se consideraba llamado a impartir justicia,²⁷ es allí que fueron surgiendo los recursos como aquellos medios de revisión de la sentencia que por ya no ser la justicia considerada expresión de la divinidad ya no se podía ser Infalible.²⁸

²⁵ BIDART CAMPOS, Germán J., y otros, Recursos Judiciales, 1ra. Edición, Comercial Industrial y Financiera, Tucumán 927, 6° piso BA, Argentina, 1993. P. 13. . “Alemania es el referente casi generalizado de los historiadores de los medios d impugnación para situar geográficamente esta etapa histórico-procesal de los medios de impugnación, lo anterior no implica que haya sido el único lugar en el que prácticamente había inexistencia de medios de impugnación ante la resolución de los gobernantes ”

²⁶ VESCOVI Enrique, Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica, 1ra., Edición, Depalma, Buenos Aires, 1988. P. 17. “Alemania es el referente casi generalizado de los historiadores de los medios d impugnación para situar geográficamente esta etapa histórico-procesal de los medios de impugnación, lo anterior no implica que haya sido el único lugar en el que prácticamente había inexistencia de medios de impugnación ante la resolución de los gobernantes ”

²⁷ GOMEZ HERNANDEZ, Enrique, y otros, Medios de Impugnación en el Proceso de Familia, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1996. P. 72. “La administración de justicia por particulares fue el punto de partida de los medios de impugnación en razón del ser ya la toma de decisiones no por inspiración divina sino por delegación del monarca hacia particulares la falibilidad de los particulares tomo especial importancia a tal punto que empezó con la instauración de ciertos medios de impugnación o recurso ante determinadas decisiones”

²⁸ TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto. Los Recursos y otros medios de impugnación en la jurisdicción penal, 1ra., Edición, Triple “D” Impreso en El Salvador en Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1998, P. 15. “Surgen los primeros recursos concebidos como medios de revisión de la decisiones porque estas ya no eran infalibles, interesante el hecho que por la concepción que se tenia era muy amplio el espectro de revisión de tales recursos, tal así que lo podríamos figurar como los recursos ordinarios que en la actualidad tenemos.”

Como resultado de lo anterior, se dan las primeras apariciones de los recursos o de los medios de impugnación, pero no de la forma que se conciben en la actualidad sino que se encuentran planteados para casos concretos y específicos aparecen como mera forma excepcional de recurrir de la sentencia de mérito pero con el transcurso del tiempo y el desarrollo de las sociedades que esta concepción va cambiando y formalizándose la incorporación de los medios de impugnación a los sistemas procesales y concretamente al derecho positivo vigente. Esta aparición esporádica de los medios de impugnación se agrupa de la siguiente manera:

1.1.1.1. En Egipto.

La historia revela que entre la sociedad egipcia existía una jerarquía judicial y medios de impugnación, existiendo un órgano superior, la Corte Suprema, que estaba conformada por 30 miembros elegidos por las ciudades de Menfis, Tebas y Heliópolis,²⁹ de tal forma que la oportunidad de impugnar una resolución siempre estaba presente.³⁰

1.1.1.2. En Grecia

En Grecia, tanto en Esparta como en Atenas, los ciudadanos podían apelar a la Asamblea del Pueblo, de las sentencias de los tribunales,³¹ esto en razón que ya existían

²⁹ VESCOVI Enrique, Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica, Ira., Edición, Depalma, Buenos Aires, 1988. P. 16. “La conformación de jerarquía de carácter judicial y la existencia propicio la existencia de medios de impugnación 'pues dentro de la jerarquía judicial hay una cualificación de los encargados de administrar la justicia a los gobernados”.

³⁰ GOMEZ HERNANDEZ, Enrique, y otros, Medios de Impugnación en el Proceso de Familia, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1996. P. 72. “A partir de que impartían justicia los particulares la existencia y la posibilidad de utilización de los recursos casi siempre estaba presente ante las resoluciones”

³¹ COCA RIVAS, María, y Mario RENDEROS GRANADOS, La Apelación dentro del Sistema de impugnaciones del Código Procesal Civil y Mercantil, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2010, P. 18. “Esta concepción que se tenía acerca de los medios de impugnación o recurso era por las características propias de la época del Derecho Romano que las mismas eran permisibles solo bajo esa concepción”.

estructuradas jerarquías judiciales de forma tal que la forma de impugnar está presente contra una resolución determinada.

1.1.1.3. En el Derecho Romano.

El Derecho Romano en desarrollo en cuanto a las instituciones jurídicas se puede dividir entre momentos: La monarquía, la República y el Imperio. Pero el apareamiento de los medios de impugnación de una manera esporádica se da en la Monarquía y en la República. En el Derecho Romano en sus primeros tiempos era sumamente difícil la posibilidad de la impugnación esto debido a la fuerza de autoridad de quien impartía justicia y las resoluciones emitidas tenían fuerza de cosa juzgada, esto se da así pues como lo señala Calamandrei en la Roma monárquica (Siglo V. a.c.) se desconocían el sistema de pluralidad de instancias como existen en la actualidad, es en razón de lo anterior y ante casos excepcionales y extraordinarios aparecen los remedios procesales como vías de recurrir los siguientes: la *intercessio*, la *revocatio in duplum* y la *restitutio in integrum*:

- ¿En qué consistía el remedio de *Intercessio*? Consistía en una orden emitida por un magistrado para impedir que una ley o una orden judicial que fuera contra las libertades públicas, pudiera ser ejecutada.
- ¿En qué consistía la *Revocatio in duplum*? Procede de la época de Cicerón y se daba cuando la sentencia contenía vicios de forma o de fondo, y en caso de prosperar, conseguía la anulación de la sentencia, pero en caso de ser rechazada el recurrente debía pagar el doble de a lo que había sido condenado. Este procedimiento es semejante al actual recurso de revocación, y mediante el cual se podía impugnar una sentencia injusta o nula y su efecto consistía en que el

magistrado la revocara o impusiera al recurrente,³² en caso de ser rechazada la sanción de pagar el doble de la cosa litigiosa.³³

- ¿En qué consistía la *Restitutio in integrum*? Era considerado un remedio encaminado a retornar las cosas a su estado originario, fue creado por Pretor para subsanar los vicios del consentimiento en los contratos y proteger a las personas que a causa de su inexperiencia hubieran contratado en condiciones lesivas a su patrimonio, anulando toda estipulación y restituyendo las cosas al esto que tenían antes de celebrarse el convenio.³⁴ También se afirma que era el más eficaz, pero a su vez era más restringido, y procedía tanto contra la sentencia judicial como contra cualquier acto creador de una situación injusta, pero en los textos acerca de restituciones relativas no se han encontrado errores cometidos en las sentencia del juez sino solo por errores cometidos en las formulas.³⁵

Estos recursos de invalidación para su interposición era menester agotar con antelación los recursos ordinarios llamase también remedios.

³² BACRE, Aldo, Recursos Ordinarios y Extraordinarios: Teoría y Práctica, Ira., Edición, La Roca, Buenos Aires, 1999, PP. 43-44.
"En el derecho romano se establecen básicamente los 3 recursos incipientes en ese momento, pero que marcan luz verde en el desarrollo de los recurso en el Derecho Romano y en general."

³³ CASTILLO PANAMEÑO, Ricardo, Los Recursos Ordinarios en Materia Procesal Civil, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1980, PP. 11-13. "Estos tres recurso surgidos en el Derecho Romano son desarrollados cualitativamente evidencia de ello lo denota *revocatio in duplum* en el que se conocía cuestiones de fondo y de forma en el procedimiento, lo perjudicial era sobre la resolución que en caso de ser favorable se anulaba la sentencia pero al no ser favorable se le condenaba al doble, es decir en este momento no tenía aplicabilidad el *reformatio in pejus*".

³⁴ CUENCA, Humberto, Proceso Civil Romano, Ira., Edición, Ejea, Buenos Aires, 1957, P. 105. "Este recurso tenía una visión diferente al anterior ya que este buscaba desatar los cabos hechos y volver las cosas a su estado anterior al surgimiento del conflicto y esta solución de retorno de las cosas al estado que se encontraba debía quedar constancia escrita que se documentaba por medio de convenio, lo que se asimilaría a lo que en la actualidad se conoce como Resolución o Providencia Judicial.

³⁵ COCA RIVAS, María, y Mario RENDEROS GRANADOS, La Apelación dentro del Sistema de impugnaciones del Código Procesal Civil y Mercantil, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2010, P. 20. "En este punto afirman los autores que este recurso es más eficaz pero a su vez es restrictivos en sus efectos, amplio porque procedía contra sentencia judicial o contra cualquier acto creador de una situación de injusticia, pero restringido respecto a las formas en que se podía interponer".

1.1.2. Concreción de los Medios de Impugnación e incorporación a los cuerpos normativos.

Se puede afirmar que la concreción de los medios de impugnación se da en Roma o en el Derecho Romano, específicamente en el Imperio, ya que en la República se mantiene el principio de inapelabilidad de la sentencia, es en el Imperio que se crea un medio corriente y normal para la revisión de los fallos: la apelación (*appellatio*).³⁶

Como lo expresa ENRIQUE VESCOVI³⁷ la *appellatio* surge más tarde en el proceso oficial y durante el Imperio. La verdadera apelación surge realmente en el Imperio se trata de una *provocatio no ad populum*, sino ante el Emperador, en nombre de quien se dictaba la justicia por los funcionarios quienes en ese caso le devolvían la jurisdicción, lo que constituye el efecto devolutivo de la apelación, éste término de *provocatio* desapareció al desaparecer la institución jurídica de *intercessio* y se le designo con el nombre de apelación.

Las primeras manifestaciones del medio de impugnación de apelación existieron en la *Appellatio collegorum (intercessio)* en donde se efectuaba la apelación ante un magistrado de igual o de mayo potestad o ante los Tribunales de la Plebe, esto en razón de que en esa época los Magistrados Romanos tenían el derecho de VETO DE INTERCEDERE, es decir de prohibir a otro Magistrado, la ejecución de un acto o si el acto ya estaba ejecutado de prohibir que se produjeran sus efectos.

³⁶ BIDART CAMPOS, Germán J., y otros, Recursos Judiciales, 1ra. Edición, Comercial Industrial y Financiera, Tucumán 927, 6° piso BA, Argentina, 1993. P. 12. "Es hasta la época del surgimiento del Imperio Romano que la organización de administración de aquella época permitió la Apelación de los fallos."

³⁷ VESCOVI Enrique, Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica, 1ra., Edición, Depalma, Buenos Aires, 1988. P. 17. "Interesante es esta etapa que podríamos denominar positivatización de los medios de impugnación en los diferentes cuerpos normativos porque es a partir de esta que se establece fehacientemente y de forma escrita los medios de impugnación con que cuenta quien es juzgado cuando le parezca injusta o le causa perjuicio una decisión determinada y ante lo cual se tiene un amparo legal para hacer uso de los mismos."

La *appellatio Collegorum* se perfeccionó hasta que surgió la *Appellatio vel Provocatio*, y esto se da cuando en el Imperio se creó un verdadero ordenamiento judicial y existía una clara jerarquía entre los Magistrados.

La impugnación por medio de la apelación se iniciaba con una petición ante magistrados expresamente delegados por el emperador para la revisión, que volvían a tratar el mérito de la causa, suspendiendo los efectos de la sentencia, ya que había que evitar los efectos de la misma por los perjuicios que podía ocasionar al apelante, y si encontraban en la causa los motivos suficientes para revocar la sentencia lo hacían sustituyéndola por la nueva sentencia. Mientras no se estructuró este recurso se confundía con el recurso de nulidad que fue la antesala del recurso de casación.

En la apelación romana, el juez *ad quem* reexaminaba la sentencia, podía juzgar de los errores en el procedimiento y errores de fondo mediante los cuales el juez a quo había llegado a una conclusión contraria a la justicia.

1.2. Edad media

1.2.1. En el Derecho Canónico.

En el Derecho Canónico persisten aún principios del Derecho Romano, tales como el efecto suspensivo y la escala jerárquica para la resolución. Contra las providencias o resoluciones de los Obispos se podía impugnar para ante los Concilios Diocesanos y Provinciales, y en casos específicos y excepcionales resueltos por el Papa o alguno de sus delegados. En esta época, por influencia del Derecho Romano,³⁸ se dan los siguientes recursos: recurso de apelación, recurso de nulidad y la querrela *nullitatis*.

³⁸ VESCOVI Enrique, Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica, Ira., Edición, Depalma, Buenos Aires, 1988. P. 16. "Como se conoce a través de la historia en el Derecho Canónico siempre ha estado presente e inmerso el Derecho

El procedimiento para el ejercicio de los mismos era esencialmente escrito y lento, tolerando múltiples denuncias contra actos del proceso, es en razón de ello que el Concilio de Trento limitó la recurribilidad de las providencias de trámite, pero dejó vigente la multiplicidad de recursos admitidos contra la sentencia.

En esta época la situación procesalmente hablando fue característica de la Edad Media, en donde los jueces eran funcionarios veteranos que procuraban facilitar la interposición de los recursos, con la sola intención de aumentar sus ingresos por el trabajo complementario para resolver los recursos, es así que no les interesaba la técnica pero sí al motivo de la impugnación, por lo que era apelable toda sentencia definitiva y vía excepcional las interlocutorias que tuviesen la forma o el alcance de la sentencia definitiva.³⁹ ENRIQUE VESCOVI⁴⁰ señala en cuanto al surgimiento de los medios de impugnación que este se divide en diversas etapas:

En el procedimiento arbitral original excluía la idea del recurso; pero al modificarse éste comienzan a surgir las impugnaciones.

En los primeros tiempos “la idea de un recurso, que aparece ligado visceralmente a la apelación como medio impugnativo, NO EXISTE. Al contrario, se perfila como absoluta la cosa juzgada y la sentencia aparece como casi inamovible.

Romano, a tal punto que éste último condiciona al primero en varios de sus aspectos básicos y los medios de impugnación no son la excepción.”

³⁹ BIDART CAMPOS, Germán J., y otros, Recursos Judiciales, 1ra. Edición, Comercial Industrial y Financiera, Tucumán 927, 6° piso BA, Argentina, 1993. PP., 12 y 13. “Esta etapa podría denominarse o catalogarse como la etapa oscura de los medios de impugnación en virtud que el ingreso y trámite del recurso no dependía de aspectos sustanciales en ellos sino a avaricia por mayores ingresos por la resolución de más recursos en sus decisiones, lo que traería como consecuencia la prostitución de la justicia.”

⁴⁰ VESCOVI Enrique, Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica, 1ra., Edición, Depalma, Buenos Aires, 1988. P. 16. “El autor de renombre en el ámbito procesal y referente en Iberoamérica hace su división de la historia de los medios de impugnación en 3 etapas de acuerdo al desarrollo o evolución que estos haya tenido a nivel de Iberoamérica.”

En el régimen de las *legisactionis*, sólo se admitía la *provocatio* a los comicios para pedir clemencia, sin desconocer la sentencia. En el régimen del proceso formulario se entendía que el sistema era contractual (*litiscontestatio*) por ello implicaba la aceptación con anticipación de la sentencia producto del litigio. Si bien es cierto para estos momentos ya existía la *restitui in integrum*, esto más que un recurso propiamente dicho parece a los que en los procesos actuales se conoce como recurso de revisión de la cosa juzgada y se daba por motivos excepcionales como coacción, pruebas falsas, etc.

1.3. Edad moderna

En la edad moderna los medios de impugnación son actos procesales de las partes o de terceros que se promueven con la finalidad de que se revise una resolución o actuación procesal para que se corrija o anule. La revisión puede quedar a cargo del órgano jurisdiccional o de un superior jerárquico.⁴¹ Incorporado como una garantía en la totalidad de las constituciones de diferentes países. Dentro de nuestra Constitución Política del Estado se encuentra como una garantía jurisdiccional.

⁴¹ GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del proceso. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2000, p. 297.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2. TEORÍA GENERAL DE LA IMPUGNACIÓN Y EL PROCESO FAMILIAR

2.1. Definición.

La teoría general de la impugnación, sostiene el profesor HINOSTROZA MINGUEZ⁴² *implica la fiscalización de la regularidad de los actos del proceso, sobre todo aquellos concernientes al órgano jurisdiccional, representados a través de las correspondientes resoluciones. Presupone el control de la actividad judicial encaminada a corregir los actos irregulares o inválidos derivados de ella.*

La teoría general de la impugnación trata el fenómeno de la denuncia referida a la presencia de actos procesales imperfectos o ineficaces, así como el estudio de los medios y procedimientos que el derecho positivo prevé con el objeto de rectificar tales actos.

El ordenamiento jurídico procesal requiere para la vigencia constante de sus normas de la existencia de medios idóneos que logren enmendar las irregularidades cometidas en el proceso, poniéndoles término y restableciendo los derechos vulnerados. Los medios en cuestión son precisamente los impugnatorios, que no buscan sino el restablecimiento de los derechos materia de quebrantamiento y la eliminación del agravio derivado del acto procesal irregular, con el objeto de garantizar los derechos del sujeto perjudicado.

⁴² HINOSTROZA MINGUÉS, Alberto.- “Medios Impugnatorios en el Proceso Civil”. Gaceta Jurídica Editores. Primera Edición. Lima-Perú. 1999. Pág. 13

En suma, la teoría general de la impugnación abarca el estudio de las causas o posibilidades impugnatorias, de los medios de impugnación aplicables y del trámite respectivo.

2.1.1. Actividad impugnativa.

Los actos procesales tienen una determinada finalidad y se desarrollan de acuerdo a reglas preestablecidas. La no observancia de éstas, especialmente si se afectan los fines del acto en mención, da lugar a la actividad impugnativa, la misma que está dirigida a rectificar los vicios o defectos producidos.

En caso que los actos del proceso sean imperfectos o anormales no se podrá obtener su finalidad (siempre que no puedan ser convalidados), originándose así situaciones que los convierten en injustos o ilegales. Ello va a dar nacimiento a un conjunto de actos procesales destinados a corregir los actos imperfectos o viciados. Esta actividad -que es la impugnatoria- emerge de la facultad de impugnación con que cuentan los justiciables encaminada a suprimir el vicio o defecto en que se incurriera, con el objeto de que el acto procesal cumpla con su finalidad y esté revestido de legalidad, lo cual descarta todo posible agravio que perjudique al interesado.

Según KIELMANOVICH “... *los actos procesales de impugnación, son aquellos que están dirigidos directa e inmediatamente a provocar la modificación o sustitución -total o parcial- de una resolución judicial, en el mismo proceso en el que ella fue dictada*”.⁴³

⁴³ KIELMANOVICH, Jorge L.- “Recurso de Apelación”. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires-Argentina. 1989. Pág. 16.

Para SATTÀ “*el término de impugnación es la calificación genérica de los múltiples remedios que se dan contra los actos jurídicos: en efecto, impugnar no significa otra cosa, latinamente, que contrastar, atacar...*”.⁴⁴

La actividad impugnativa emana -como se dijera- de la facultad del mismo orden inherente a las partes. Dicha potestad procesal constituye un derecho abstracto cuyo ejercicio no se encuentra supeditado a la existencia de un vicio o defecto que invalide el acto, siendo suficiente la invocación de tal facultad para que se desarrolle la actividad impugnativa, al término de la cual se acogerá o desestimaré la petición, dependiendo de la existencia o no de un acto viciado o defectuoso, o también, de la observancia o no de las formalidades exigibles para el trámite impugnatorio.

2.1.2. Fundamento de la impugnación

La impugnación representa la forma idónea de procurar (a través de la correspondiente revisión por el mismo o por otro órgano jurisdiccional) suprimir los vicios que afectan a los actos procesales a fin de lograr su corrección y restablecer su legalidad, eliminándose así el agravio inferido al impugnante.

La impugnación, sostiene el profesor HINOSTROZA MINGUEZ⁴⁵ reposa entonces en el derecho vulnerado con el acto viciado, el cual se pretende sea restablecido mediante el perfeccionamiento del acto impugnado que puede alcanzar de esa manera su finalidad. Como el vicio o defecto supone una trasgresión del ordenamiento jurídico la impugnación tiende a la correcta actuación de la ley.

⁴⁴ SATTÀ, Salvatore.- “Manual de Derecho Procesal Civil”. Volumen I, traducción de Santiago Sentís Melendo y Fernando dela Rúa, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires- Argentina. 1971. Pág. 397

⁴⁵ HINOSTROZA MINGUÉS, Alberto.- “Medios Impugnatorios en el Proceso Civil”. Gaceta Jurídica Editores. Primera Edición. Lima-Perú. 1999. Pág. 15.

La impugnación, por nuestra parte, se funda en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el cual, si no es denunciado, da lugar a una situación irregular e ilegal que, por lo mismo, causa agravio al interesado. La revisión de los actos afectados de vicio o error, en que consiste la impugnación, obedece, pues, a un perjuicio inferido al impugnante derivado de la inobservancia de las reglas procesales o de una errónea apreciación al resolver o de una decisión arbitraria o de una conducta dolosa. Por ello a fin de garantizar una resolución justa y la estricta aplicación de la ley es que resulta indiscutiblemente necesaria la impugnación de los actos procesales y la instancia plural.

2.1.3. La instancia plural

Al dividirse el proceso en dos instancias o grados jurisdiccionales, se atribuye competencia a un órgano jurisdiccional para conocer en la primera instancia, y a otro órgano (generalmente colegiado) para conocer en la segunda instancia. Existe así un doble grado de jurisdicción o pluralidad de instancias. La función de los órganos jurisdiccionales de segunda instancia es la de revisar las decisiones de los magistrados de primera instancia, siempre y cuando alguna de las partes hubiese interpuesto el correspondiente medio impugnatorio.

La instancia plural o principio de doble instancia obedece a una concepción política encaminada a disminuir la posibilidad del error judicial. A través de la instancia plural se obtiene una mayor seguridad jurídica con el control que ejercen los diferentes órganos jurisdiccionales.

La instancia plural es, pues, una garantía de una mejor justicia que se logra con la fiscalización de los actos procesales impugnados (generalmente resoluciones) que lleva a cabo el órgano judicial jerárquicamente superior, el mismo que se pronuncia sobre su

validez o invalidez, confirmando o revocando -en ese orden- lo resuelto por el órgano jurisdiccional de inferior jerarquía.

MORALES MOLINA manifiesta al respecto que la doble instancia “*representa una garantía para los asociados desde tres puntos de vista: a) En cuanto un juzgamiento o juicio reiterado hace por sí posible la corrección de los errores del inferior; b) En cuanto las dos instancias están confiadas a jueces diferentes, lo que propicia la imparcialidad; c) En cuanto el superior se considera más idóneo que el inferior por su preparación y experiencia, pues debe reunir mayores requisitos para ejercer el cargo*”.⁴⁶

Pese a que la instancia plural es un principio impuesto casi universalmente en los sistemas procesales existen una serie de objeciones, de las cuales nos informa VÉSCOVI,⁴⁷ a quien citamos seguidamente:

- I. La mayor celeridad exige una sola instancia.
- II. Si el tribunal de segunda instancia es el que predominará y, por otra parte, es el que está mejor integrado (generalmente por la colegialidad y mayor versación y experiencia de sus miembros), ¿por qué no se suprime, entonces, la primera instancia?, se ha preguntado. En definitiva, se dice, conduce a la desvalorización del juicio de primer grado y a la glorificación de los recursos.
- III. Así mismo se ha dicho que los tribunales de segunda instancia, integrados por magistrados de mayor edad, son más conservadores (algunos dicen más aristocráticos) y cristalizan la jurisprudencia que desarrollan los jueces de primera instancia.

⁴⁶ MORALES MOLINA, Hernando.- “Curso de Derecho Procesal Civil”. Tomo I, Editorial ABC, Bogotá-Colombia. 1978. Pág. 542.

⁴⁷ VÉSCOVI, Enrique.- “Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica”. Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina. 1988. Pág. 27-28.

IV. Por último, se señala que puede evitarse la mayor irreflexibilidad en el juzgar por el juez de primera instancia, por medio de un órgano colegiado de instancia única. El cual, por otra parte, es el único compatible con el régimen de oralidad que generalmente se proclama entre los principios procesales.

Sin embargo, las objeciones señaladas resultan insuficientes para desconocer la importancia de la instancia plural como garantía de una buena administración de justicia y, por ende, de decisiones judiciales expedidas conforme a derecho y en atención al mérito de lo actuado y probado en el proceso. En efecto, el doble examen significa menos probabilidades de error y mayores posibilidades de subsanación o rectificación del acto viciado o defectuoso.

VÉSCOVI⁴⁸ indica sobre el particular que *“en favor de la impugnabilidad (en general) y de la segunda instancia (en lo que al recurso de apelación se refiere), se dan múltiples argumentos. Frente a la celeridad, se levantan las garantías; la impugnación (...) surge de un ansia natural de justicia; la mayor experiencia de los magistrados superiores y la colegialidad, no significa límite a las novedades jurisprudenciales de primera instancia, sino en la medida en que ello es razonable y lógico, sopesando mejor las corrientes nuevas y evitando, en cierto sentido, el esnobismo”*.

En nuestro medio el principio de la doble instancia tiene rango constitucional al estar contemplado en el artículo 115, de la Constitución Política del Estado Plurinacional. También se encuentra contenido en los artículos 17 de la Ley del Órgano Judicial y el Título VI del Código Procesal Civil. Contiene los medios de impugnación de las resoluciones judiciales.

⁴⁸ Ibídem, pág. 88

2.1.4. Objeto de impugnación

El objeto de impugnación lo constituye el acto procesal que adolece de vicio o defecto. Por lo general -no siempre- se trata de resoluciones, las mismas que son revisadas por el órgano superior jerárquico a fin de determinar si procede o no su impugnación.

El acto procesal puede ser impugnado en su integridad o de modo parcial. Según VÉSCOVI,⁴⁹ *“la impugnación del acto, por regla general, será total, esto es, se referirá a su totalidad, pues generalmente constituirá dicho todo”*. Sin embargo -agrega VÉSCOVI, *“... es posible la impugnación parcial cuando no todo el objeto sea impugnado o no lo sea por todos aquellos a quienes alcanza (o afecta). Es decir que podría haber una limitación objetiva en cuanto se impugne una parte del acto (de una sentencia, por ejemplo) y otra subjetiva cuando los impugnantes no son todos los afectados por el acto (por ejemplo, la nulidad la pide uno solo de los litisconsortes)”*. Añade el autor citado que *“lo mismo si se trata de otro acto: una audiencia, una inspección judicial, etc., cabe que se impugne una parte de dicho acto o que la impugnación la realicen ambas partes o una sola y, aun, dentro de ésta, alguno de sus integrantes”*. Concluye VÉSCOVI diciendo que en este caso *“... la impugnación podría tener un efecto reflejo, afectando inclusive a quienes no la formularon...”*

2.1.5. Finalidad de la impugnación

La impugnación tiene por finalidad la revisión del acto procesal impugnado, ya sea por el órgano jurisdiccional superior o por el magistrado que conoce en primera instancia del proceso, a fin que sea corregida la situación irregular producida por el vicio o error denunciados, eliminándose de esta manera con la revocación o renovación -en otros términos- del acto procesal en cuestión el agravio inferido al impugnante.

⁴⁹ Ibídem, pág. 39

Para OSVALDO GOZAÍNI⁵⁰ *“la disconformidad se explícita en la impugnación persiguiendo por esta vía que aquel resolutorio se corrija, revoque o reconsidere”*. Agrega el citado autor que *“... la impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y con ello, a lograr la eficacia del acto jurisdiccional”*.

A decir de MONROY CABRA *“la impugnación tiende a controlar la actuación del juez cuando sus decisiones no se ajustan a la ley...”*.⁵¹

En opinión de BRISEÑO SIERRA *“... la impugnación tiene una finalidad que se puede distinguir en: censura, crítica y control...”*.⁵² Dicho autor nos explica que: *“Quien censura, 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 (...). 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...”*. *“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 sentencia, 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”*.

⁵⁰ GOZAINI, Osvaldo Alfredo.- “Derecho Procesal Civil”. Tomo I, Volumen 2, Editorial Ediar, Buenos Aires-Argentina. 1992. Pág. 733-734

⁵¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo.- “Principios de Derecho Procesal Civil”. Segunda edición, Editorial Temis Librería, Bogotá-Colombia. 1979. Pág. 331

⁵² BRISEÑO SIERRA, Humberto.- “Nuevas Reflexiones sobre la Impugnación”. En: Revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F, Julio-Diciembre 1975, Tomo XXV, N° 99-100, Págs. 537.

2.1.6. Alcances de la impugnación

Los alcances de la impugnación prácticamente están subordinados al denominado principio de la personalidad de los medios impugnatorios, según el cual la impugnación se origina al formularla una de las partes y se circunscriben sus efectos únicamente a ella y no se extienden a los otros sujetos del proceso.

Es por ello que se restringe, además de la facultad impugnatoria, la potestad de revisión del órgano jurisdiccional superior, cuyo conocimiento se limitará a los agravios invocados por la parte impugnante.

No obstante, lo expresado, existe otro principio cual es el del efecto extensivo de la impugnación, que también influye sobre los alcances de ésta. Según dicho principio -que se contrapone al señalado en el primer párrafo de este punto-, la decisión del órgano jurisdiccional superior puede alcanzar a la parte que no hizo uso de su facultad impugnatoria, al examinarse el vicio o error de un modo estrictamente objetivo, aplicándose, en consecuencia, el derecho que corresponda en caso de descubrirse alguna irregularidad.

Es de destacar que el principio de la personalidad de los medios impugnatorios es el que predomina en los sistemas procesales, siendo considerado el principio del efecto extensivo de la impugnación la excepción a la regla general representada por el primero.

Otra excepción al principio de la personalidad de los medios impugnatorios la constituye la elevación en consulta, llamada también apelación automática o *ex officio* por la cual, sin existir impugnación de parte, se produce la revisión de lo resuelto por el Juez a quo a cargo del órgano jerárquicamente superior. La elevación en consulta de lo actuado se da en casos especiales, en función de la importancia del asunto ventilado en juicio o del

estado vulnerable o de desventaja en que se encuentra alguno de los justiciables en relación a la contraparte.

2.1.7. Limitaciones al derecho de impugnar

El derecho de impugnar no es absoluto. Existen limitaciones al respecto.

Una de ellas está representada por el denominado principio de recurribilidad de las resoluciones judiciales trascendentes, según el cual únicamente determinadas resoluciones (que se caracterizan por su relevancia en el proceso) son susceptibles de ser impugnadas, existiendo así actos procesales o resoluciones inimpugnables. Ello obedece a la necesidad de evitar dilaciones inútiles del proceso y de impregnarle a éste de mayor celeridad, sin que tenga que afectarse por eso el derecho de las partes.

Suele limitarse además el derecho de impugnar atendiendo a la cuantía o valor económico del petitorio. Así, el asunto ventilado por esa razón ante órganos jurisdiccionales ubicados en los últimos lugares de la escala jerárquica hace imposible la interposición de medios impugnatorios como el recurso de casación. No podemos dejar de mencionar que tal limitación resulta sumamente controvertida por cuanto -a nuestro modo de ver- no se debe dejar de administrar justicia -a través de la resolución de los medios impugnatorios- por cuestiones de orden económico, ya que, de ser así, habría una suerte de discriminación que no comulga con la finalidad del proceso.

También existe limitación al derecho de impugnar en la prohibición del doble recurso, no admitiéndose un nuevo medio impugnatorio respecto de un acto que fue materia de impugnación anteriormente.

Otra limitación al derecho de impugnar sería la adecuación de los medios impugnatorios por la cual para cada acto procesal existe un determinado medio impugnatorio preestablecido legalmente (remedio o recurso, en sus diferentes clases).

El plazo para impugnar constituye otra limitación al derecho de impugnar. En efecto, si se planteara extemporáneamente la impugnación, será declarada INADMISIBLE de plano. Como bien señala DE SANTO “*la impugnación, como todo acto procesal, debe ser ejercitada en tiempo oportuno, es decir en el plazo legalmente previsto, ya que en su defecto el derecho a recurrir decae*”.⁵³ La razón de encerrar dentro de ciertos límites temporales la posibilidad facultad de impugnar es intuitiva: la de librar las sentencias ya pronunciadas del peligro de previsibles ataques y consolidar su eficacia y sus efectos.

2.1.8. Causales de impugnación

Las causales de impugnación pueden ser clasificadas, siguiendo el criterio del profesor HINOSTROZA MINGUEZ⁵⁴ en:

- i) Vicios (o errores) *in procedendo*;
- ii) Vicios (o errores) *in iudicando*.

En efecto, siguiendo al maestro CALAMANDREI “... *puede ocurrir que la conducta de los sujetos procesales no se desarrolle en el proceso de un modo conforme a las reglas del derecho objetivo, y que, por tanto, uno o más de los actos coordinados en la forma antes indicada sean ejecutados de un modo diverso de aquel querido por la ley, o, en absoluto, sean, contra la voluntad de la ley, olvidados. Se produce entonces una inexecución de la ley procesal, en cuanto alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo*

⁵³ DE SANTO, Víctor.- “El Proceso Civil”. Tomo VIII-A, Editorial Universidad, Buenos Aires. 1987. Pág. 114.

⁵⁴ HINOSTROZA MINGUÉS, Alberto.- “Medios Impugnatorios en el Proceso Civil”. Gaceta Jurídica Editores. Primera Edición. Lima-Perú. 1999. Pág. 24.

que esta ley le impone (inejecución in omitiendo), o ejecuta lo que esta ley le prohíbe (inejecución in haciendo), o se comporta de un modo diverso del que la ley prescribe: esta inejecución de la ley procesal constituye en el proceso una irregularidad, que los autores modernos llaman un ‘vicio de actividad’ o un ‘defecto de construcción’, y que la doctrina del derecho común llamaba ‘error in procedendo’ ...”.

2.1.8.1. Vicios (o errores) *in procedendo*.

Los vicios (o errores) *in procedendo*, llamados también vicios de la actividad o infracción en las formas, constituyen, pues, irregularidades o defectos o errores en el procedimiento, en las reglas formales.

El vicio *in procedendo* supone la inaplicación o aplicación defectuosa de las normas adjetivas que afecta el trámite del proceso y/o los actos procesales que lo componen.

Los errores *in procedendo* se dan en la aplicación de la ley procesal, la cual impone una conducta al juez y a las partes en el desenvolvimiento del proceso. Los errores de procedimiento producen la nulidad del proceso y se pueden dar en la constitución del proceso (presupuestos procesales), en su desenvolvimiento, en la sentencia y en su ejecución.

Sobre el error *in procedendo* expresa QUINTEROS VELASCO⁵⁵ que “... *consiste cuando actúa (el juzgador) contraviniendo las formas prescritas por la ley para la resolución, afectándose la forma de la sentencia (...). Con tal desviación o contravención se disminuyen las garantías de la litis y se priva a las partes de una eficaz defensa de sus derechos. Esta falla recae sobre la exterioridad de los actos...*”

⁵⁵ QUINTEROS VELASCO, Daniel.- “Consideraciones Generales Sobre los Recursos de Apelación y Recusación y sus Trámites”. En: Ciencias Jurídicas y Sociales, Órgano de Divulgación Científica dela Asociación de Estudiantes de Derecho dela Universidad de El Salvador, San Salvador, Julio-Diciembre de 1962, Tomo VII, N° 35-36, Págs. 35.

El vicio *in procedendo* o infracción a las formas acarrea, por lo general -si fuese insalvable-, la nulidad del acto viciado. Ello conduce al “*iudicius rescindens*”, de carácter negativo, que implica la declaración de invalidez del acto cuestionado y, como efecto secundario, el retrotraer el proceso al estado inmediato anterior al de aquel en que se produjo el vicio (siempre y cuando éste fuese determinante en el proceso).

2.1.8.2. Vicios (o errores) *in iudicando*.

Los vicios (o errores) *in iudicando*, denominados también vicios del juicio del tribunal o infracción en el fondo, configuran así irregularidades o defectos o errores en el juzgamiento, esto es, en la decisión que adopta el magistrado.

ESCOBAR FORNOS⁵⁶ destaca que los errores *in iudicando* “... *se dan en la aplicación de la ley sustantiva, que es la que resuelve el conflicto de derecho planteado en el proceso*”.

El vicio *In iudicando* es aquel que afecta el fondo o contenido y está representado comúnmente en la violación del ordenamiento jurídico (sustantivo) que tiene lugar cuando se aplica al asunto controvertido una ley que no debió ser aplicada, o cuando no se aplica la ley que debió aplicarse, o cuando la ley aplicable es interpretada y -por ende- aplicada deficientemente. A la violación del derecho (denominada también error de derecho) se suma el error de hecho que afecta indiscutiblemente el fondo, formando también así parte del vicio *in iudicando*. El último tipo de error tiene que ver con la apreciación de los hechos por el órgano jurisdiccional, la cual, de ser deficiente (como cuando no se valora apropiadamente un medio probatorio), afecta la decisión del Juez (esto es, la declaración de certeza sobre los hechos) y causa, por consiguiente, agravio al interesado.

⁵⁶ ESCOBAR FORNOS, Iván.- “Introducción al Proceso”. Editorial Temis, Bogotá-Colombia. 1990. Pág. 241

El vicio *in indicando* genera la revocación, el “*iudicium rescissorium*”, vale decir, la rectificación directa del vicio o error, dejándose sin efecto la decisión que ocasionó el agravio y emitiéndose otra -esta vez adecuada y correcta- que la supla.

Ya sea que se trate de vicios *in procedendo* o de vicios *in iudicando*, las causales de impugnación en general deben constituir vicios o errores trascendentes y no irrelevantes, y tienen que ocasionar agravio a alguno de los sujetos procesales. En todo caso puede afirmarse que es causal para acceder a la vía impugnativa la injusticia de la decisión adoptada por el juzgador.

2.1.9. Presupuestos de la impugnación.

A nuestro modo de ver son presupuestos de la impugnación:

- I. El agravio;
- II. La legitimidad;
- III. El acto impugnabile;
- IV. La formalidad;
- V. El plazo;
- VI. La fundamentación.

2.1.9.1. El agravio.

El agravio o gravamen es el daño causado al impugnante derivado del vicio (*in procedendo* o *in iudicando*) producido. Constituye una situación de injusticia que provoca un perjuicio al interés de alguna de las partes.

Para ALVAREZ JULIA, NEUSS Y WAGNER⁵⁷ “... *existirá gravamen toda vez que la petición, cuya resolución se requiere del órgano jurisdiccional, no ha tenido una favorable acogida ya sea en forma total o parcial...*”

⁵⁷ ALVAREZ JULIA, Luis; NEUSS, Germán R.J.; WAGNER, Horacio.- “Manual de Derecho Procesal”. Segunda Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires. 1990. Pág. 316.

Según GOZAÍNI⁵⁸ “... el agravio es el perjuicio concreto que sufre el sujeto. Difiere del concepto de gravamen, pues éste pertenece al terreno de lo estrictamente procesal (presupuesto para recurrir); en cambio, se asocia con el interés, que resulta ser una proyección del daño, o interés insatisfecho o menoscabado, dirigido principalmente al ejercicio del derecho de impugnación”.

Habrà agravio cuando no se satisface la expectativa que tiene el sujeto procesal respecto de la pretensión objeto del proceso. No lo habrá en cambio cuando la decisión judicial es plenamente favorable y radique la disconformidad únicamente en los considerandos de la resolución, a no ser que la motivación -sobre todo la jurídica- pueda ser eventualmente perjudicial al justiciable. Lo importante aquí es el resultado concreto del acto y las consecuencias que produzca en relación al derecho alegado y la situación jurídica del sujeto.

2.1.9.2. La legitimidad.

REDENTI⁵⁹ sostiene que “para que la impugnación pueda después venir a ser objeto de cognición y de decisión en lo que tiene de intrínseco, la ley exige de ordinario un ulterior requisito o presupuesto procesal – sustancial, a saber, que se pueda aducir un interés legítimo para impugnar. Este, normalmente, está representado o constituido por el vencimiento de la parte que quiere quejarse o ‘gravarse’ de la sentencia...”

La impugnación se desarrolla al interior de un proceso, razón por la cual su ejercicio es realizado solamente por los sujetos que integran la relación jurídica procesal, específicamente por aquellos cuyo interés es lesionado por el acto viciado (incluyendo a los terceros legitimados).

⁵⁸ GOZAINI, Osvaldo Alfredo.- “Derecho Procesal Civil”. Tomo I, Volumen 2, Ed. Ediar, Buenos Aires. 1992. Pág. 259.

⁵⁹ REDENTI, Enrico.- “Derecho Procesal Civil”. Tomo II, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1957. Pág. 13.

En efecto, para poder impugnar un acto determinado resulta necesario haber tenido intervención directa o mediata en él, o, en su caso, ser alcanzado por sus disposiciones de manera tal que justifique el interés jurídico.

Cabe señalar que los representantes de las partes no requieren de poder especial para impugnar un acto procesal, pudiendo hacerlo también los abogados patrocinantes que cuenten con facultades generales de representación.

2.1.9.3. El acto impugnado.

Por lo general, los actos procesales son susceptibles de ser impugnados, salvo en contados supuestos previstos expresamente por el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, es presupuesto de la impugnación que el acto comprendido en ella no esté calificado por la ley como inimpugnable, caso contrario, deberá ser desestimada de plano.

2.1.9.4. La formalidad.

La impugnación precisa de una serie de requisitos formales como el plazo en que debe plantearse (de carácter perentorio), el pago de la tasa judicial correspondiente, la adecuación del recurso al acto que se impugna, la indicación expresa del agravio, la sustentación de la pretensión impugnatoria, etc., los mismos que, si no se cumplen, originan su rechazo

2.1.9.5. El plazo.

Las impugnaciones, para que puedan surtir sus efectos y cumplir con la finalidad para la cual han sido instituidas, han de tener límites temporales en su proposición, que se llaman plazos para las impugnaciones. Así es, la impugnación está sujeta a un plazo

perentorio dentro del cual debe plantearla el interesado, siendo denegada si se formula extemporáneamente.

Dicho plazo se justifica porque la facultad impugnatoria no puede ser perpetua, pues, de no haber un límite temporal para su ejercicio, no adquirirían firmeza las decisiones judiciales y no habría entonces seguridad jurídica.

El plazo se computa por días hábiles y es igual para todos los sujetos procesales en virtud del principio de igualdad ante la ley. Ello no obstaculiza que sea computado en relación a cada una de las partes a partir del día siguiente al de la notificación del acto que se impugna. Puntualizamos que, pese a lo expresado, nada impide que la impugnación pueda tener lugar antes de la notificación de acto procesal cuestionado.

2.1.9.6. La fundamentación.

Otro presupuesto de la impugnación es su fundamentación. Así es, no resulta suficiente que se denuncie algún vicio o error (ya sea *In procediendo* o *in indicando*), sino que es exigible además señalar los fundamentos de hecho y de derecho que permitan llegar a esa conclusión y que justifiquen la declaración de ineficacia o invalidez, o sea, que persuadan al órgano jurisdiccional revisor de la existencia del vicio, de su trascendencia y del agravio ocasionado al impugnante.

2.2. Recurso de compulsa

2.2.1. Diferencia entre compulsa y recurso de compulsa

Cabe realizar una diferenciación entre compulsa y recurso de compulsa, la primera consiste en el acto de examen de dos o más documentos comparándolos entre sí, compulsa es sinónimo cotejo, de ahí que se entienda como la copia de un documento o de unos autos sacada judicialmente y confrontada con su original. Por el contrario, el recurso de compulsa es conocido también como el recurso de queja o recurso por

denegación; es un medio de impugnación que opera en contra del juez de primera instancia ante la no admisión de otro recurso (por lo general el recurso de casación o de apelación).

Este recurso tiene por finalidad que el superior controle la decisión del inferior en lo atinente a la admisibilidad de la apelación y casación denegada (el presente trabajo se desarrollara entorno a materia civil, debido a que la misma desarrolla ampliamente dicho recurso).

La compulsa (en materia procesal) es el recurso que interpone la parte afectada cuando el juez deniega la admisión de la apelación, el recurso de casación o cualquier otro recurso permitido por ley, tiene por objeto sostener y afirmar las disposiciones legales sobre la admisión de la apelaciones, casaciones y demás recursos. Este medio de impugnación se justifica jurídicamente, porque de nada serviría que la ley concediera los recursos de apelación o casación, cuando en su caso, el juez los deniega arbitrariamente y su viabilidad está condicionada y subordinada a la preexistencia de la negativa del recurso.

La compulsa trata en efecto “*de un recurso contra lo ya resuelto sobre el recurso*”; mediante él no se pretende como en los restantes medios de impugnación la revisión integral de una resolución como objetivo inmediato, sino la apertura de la posibilidad de esa revisión (posibilidad que fue clausurada en la instancia apelada) o bien el reexamen del efecto con que la apelación ha sido concedida.

2.3. Razón de ser de la compulsa

Una vez que el órgano jurisdiccional se ha pronunciado sobre un recurso de apelación, concediéndolo no puede ya revisar su decisión, ni esta puede tampoco ser impugnado por vía de apelación. Tanto la reposición como la apelación, en efecto son recursos que

persiguen la revisión integral de lo resuelto, por parte de una instancia abierta a esa revisión; si la apelación es concedida el órgano judicial, ya se ha desprendido del conocimiento de la materia apelada y no puede, por ende, sobre su criterio. Pero si es denegada ha generado un obstáculo procesal que él no puede remover porque precisamente a resuelto no tiene ejecutoriedad la resolución recurrida. Y la apelación no resulta apta tampoco, ya que para su admisibilidad es necesario, que está abierta la instancia que ha de producirse sobre ella y esto no será viable si previamente no se deja sin efecto la denegatoria con un medio idóneo.⁶⁰

2.3.1. De la procedencia.

De acuerdo al ordenamiento jurídico procesal, este medio de impugnación procede cuando indebidamente se niega el recurso ordinario de apelación y el recurso de casación y finalmente cuando se concede el recurso de apelación sólo en efecto devolutivo, debiendo ser en el suspensivo.

2.3.2. De la Negativa de la Apelación.

El juez de primera instancia como sostuvimos, puede negar la concesión del recurso de apelación cuando el mismo se encuentra interpuesto fuera de plazo legal, o si la resolución es irrecurrible.

2.3.3. De la Negativa de Casación.

El juez o tribunal de casación puede negar este, cuando este recurso se hubiere interpuesto después de vencido el termino establecido por ley (conforme prevé el código de procedimiento civil) o cuando el recurso se interpone contra una resolución no

⁶⁰ Trigo Gonzalo, Castellano: "Recursos Judiciales", Ed. Tupac Katari, Tarija Bolivia.

contemplada las determinaciones emanadas del mismo cuerpo de ley, y finalmente cuando se interpone directamente el recurso de casación sin antes haberse apelado.

2.3.4. De la Mala Concesión del Efecto.

En este caso el juez, ha concedido el recurso de apelación, pero solo en el efecto devolutivo, debiendo haberse concedido en el efecto suspensivo. Es muy delicado saber conceder el recurso adecuado ya que sus efectos benefician o causan perjuicios irreparables a las partes. Los efectos de la apelación tienen gran significación o importancia en la tramitación del proceso, el efecto devolutivo pese a la apelación interpuesta, se ejecuta provisionalmente la resolución impugnada, lo que no ocurre en el efecto suspensivo, de ahí que sea muy delicado conceder el recurso correcto.

2.3.5. De la Competencia, Interposición y Sustanciación.

Es menester, establecer que el recurso de compulsa deberá interponerse ante el juez o tribunal inmediato superior, el cual lo sustanciará de acuerdo a las disposiciones que siguen.

El precepto citado, señala que el recurso de compulsa se interpone ante el juez o tribunal superior, con respecto del juez o tribunal que negó el recurso de apelación y casación, o concedió mal el efecto de la apelación recurrida, más al contrario si el superior e inferior se encuentran en diferente asiento judicial, el recurso de compulsa se interpone ante el mismo juez o mejor citado, se anuncia de compulsa, pero el recurso en si lo resuelve siempre el órgano superior.

La fundamentación del recurso de compulsa, debe dirigirse a probar que el recurso fue mal denegado o el efecto establecido se encuentra equivocado, no correspondiendo en ese momento sobre la injusticia o nulidad del fallo, por lo que la argumentación del

recurso de compulsa debe ceñirse a expresar los errores en que incurriera el juez o tribunal de grado inferior al impedir la apertura de la instancia ante la alzada, mediante una crítica eficaz razonada o un análisis concreto y argumentado.

Inicialmente se encuentran legitimados de interponer el recurso de compulsa, las partes y un tercero en forma excepcional cuando la negativa se funda justamente en su calidad, la cual resulta discutible, siendo el superior quien resuelva tal situación.

La parte que interpone en el recurso de compulsa lo es solamente el compulsante o perjudicado, la contraparte no tiene intervención en el procedimiento, sin embargo, el mismo puede participar cuando éste alegue algún interés legítimo, pudiendo en todo caso realizar en tal situación una actividad de control.

Ante la eventualidad de que el recurso de compulsa se interpusiera contra el juez o tribunal con asiento en el mismo lugar que el del superior en grado, el compulsante acudirá dentro del plazo fatal de tres días computable desde que se le hubiere notificado con la negativa, refutando los fundamentos que tuvo el inferior en tal caso el superior decretará en el acto que se eleve el proceso en el día, siempre que no se trate de ejecución de sentencia; y resolverá el recurso de inmediato y sin trámite alguno, por ejemplo cuando él se compulsa a un juez de alzada y la Corte de Distrito que se encuentra en el mismo asiento judicial o lugar.

Dicho en términos más sencillos el perjudicado con la negativa del recurso debe interponer directamente la compulsa ante el juez o tribunal superior en grado, de acuerdo a nuestra legislación se entiende por superior en grado, tomando en cuenta la jerarquía de los órganos judiciales, por lo que, si se pretende compulsar a un Juez Instructor el superior, el superior es un Juez de alzada, y de este a la Corte Superior de Distrito, y respecto a este la Corte Suprema de Justicia.

2.4. Del resultado

El órgano jurisdiccional que debe resolver el recurso de compulsa, solo tiene dos formas de resolución: Declaración Legal, Declaración Ilegal; ya que solo analiza cómo se exteriorizó en líneas anteriores, razonada y jurídicamente si el recurso fue o mal denegado al inferior.

En la hipótesis de que el recurso de apelación o casación fuera denegado indebidamente, debe ser declarado legal, y entonces declarar que es admisible, el juez o tribunal debe abocarse al conocimiento de la causa en apelación o casación, solicitando el proceso, sino tuviera en su poder por haberlos ya pedido, disponiendo la radicatoría del expediente para los trámites consiguientes, comunicándosela al inmediatamente al inferior.

Sintetizando, el recurso de compulsa es aquel que se interpone por el compulsante o afectado, cuando el juez de primera instancia niega la admisión del recurso de apelación o del recurso de casación, con el recurso de compulsa se sostiene y afirma las disposiciones legales sobre la admisión de la apelación, casación y los efectos otorgados al recurso de apelación. Es un remedio procesal ya que, al decir de Couture, *“nadie de ninguna manera puede quedar en manos del propio juzgador que pronunció la decisión, la posibilidad o no de admitir el recurso, pues de lo contrario dicho instituto quedaría desnaturalizado al depender de la voluntad del magistrado que profirió el acto atacado...”*⁶¹

Este recurso es muy importante ya que, en materia penal, aun cuando no está contemplado en el nuevo Código Procesal Penal, es un recurso muy arraigado en la

⁶¹ Couture, Eduardo: “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, Ed. De Palma, Buenos Aires Argentina.

práctica forense, pues tiene por objeto resguardar y preservar los derechos de los litigantes, que teniendo necesidad de recurrir ante el superior en grado, los jueces y tribunales, no obstante la procedencia legal de la impugnación, les haya sido negada, indebidamente el recurso o se haya concedido en forma errónea.⁶²

En el caso de materia familiar, su aplicación está supeditada a lo establecido en el código Procesal Civil, pese a que el Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, solo lo enuncia y no establece su respectivo procedimiento.

⁶² Añez, Herrera: "Derecho Procesal Penal", Ed. Universitaria, Santa Cruz de la Sierra Bolivia.

CAPITULO III

MARCO NORMATIVO

3. ANALISIS SOBRE LA FIGURA JURIDICA DE LA COMPULSA COMO MEDIO DE IMPUGACION

3.1. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Dentro de los derechos fundamentales se establece que todo derecho establecido en la C.P.E, goza de iguales garantías sin que esta sea considerada con mayor o menor jerarquía, donde los derechos no quedan como declaración, sino que, para que se cumplan indefectiblemente, cuentan con recursos constitucionales. En este sentido se considera que el tratamiento de los derechos resulta unitario, dado que la concepción de los DDHH y fundamentales es integral y dinámica, puesto que el catálogo a través de esta fórmula se encontrará siempre abierto mediante la constante evolución conjunta con el Derecho Internacional. En este sentido, manifiesta que el criterio de interpretación aludido tiene como principal consecuencia que no se puede realizar una interpretación arbitraria de los derechos y garantías, debiendo buscar siempre el sentido de éstos en las normas que se contienen dentro del proceso familiar. Así lo configura y establece el artículo 13:

Artículo 13.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

Incluso se destaca y se hace visible, la distinción de los derechos fundamentalísimos respecto a los fundamentales como ser las garantías jurisdiccionales, mostrando que los derechos individuales, son equivalentes destacando que la solución de interpretación

propuesta por la CPE es proclive a orientar hacia una nueva revalorización. La importancia del planteamiento inserto nos lleva a inferir que si bien nos encontramos frente a una especie de resistencia a acudir a las normas que rigen la materia para la interpretación de los conflictos que surgen en materia de los recursos de impugnación, la adecuada valoración de los instrumentos de interpretación nos lleva a hacer un análisis más profundo de los recursos como persona con capacidad jurídica. dado que implica que:

Artículo 14.

- I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.*

En consecuencia, una de las determinantes dentro las garantías constitucionales son las garantías que tenemos establecidas como jurisdiccionales, las acciones de defensa, entre las que se encuentran la acción de libertad, la de amparo constitucional, la de protección de privacidad, la de inconstitucionalidad, la de cumplimiento y la acción popular. Como puede observarse, lo declarativo de la Constitución forma parte del constitucionalismo más evolucionado, de las grandes tradiciones liberales, incluyendo el avance del liberalismo comunitario, de las cuales se desprende la protección y tutela de los derechos y garantías constitucionales y que estas deben estar enmarcadas en el marco de la legalidad, donde el operador de justicia cuente en este marco con una serie de mecanismos jurídicos para tal fin; sin embargo el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), habiéndose divorciado del proceso civil, al instaurarse un propio procedimiento en materia Familiar, carece de un procedimiento exclusivo para aplicar el recurso de la compulsa. Aspecto que debe ser incorporado, para dar fin a lo establecido por:

Artículo 115.

- I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.*

Es así que estos mecanismos garantizan una adecuada aplicación de la justicia, más aún cuando la sociedad ya no confía en la aplicación de la ley, ni mucho menos en la falta de control de los plazos procesales y de procedimientos especiales tal cual el caso del recurso de compulsa, simplemente enunciado en el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), donde claramente el art. 178 de la C.P.E. establece los principios y garantías respectivas en los siguientes términos:

Artículo 178.

I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Debiendo en todo caso manifestar la importancia de la apertura internacional de la interpretación de los derechos para buscar soluciones que tengan por resultado lograr una efectiva protección y garantía de los Derechos.

3.2. El Recurso de la Compulsa en el Código Procesal Civil, ley 439, de 19 de noviembre, 2013

El código procesal civil, ley N° 439, recién puesto en vigencia, establece claramente la procedencia (Art. 179) al recurso de compulsa, los plazos y forma (Art. 280), el procedimiento a aplicarse (Art. 281) y la respectiva resolución como resultado de haberse acogido a dicho recurso (Art. 282), cuyos mandatos se emanan de la siguiente forma:

Artículo 279. (Procedencia).

El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso.

Artículo 280. (Plazo y forma).

El recurso se interpondrá por escrito fundado ante la misma autoridad judicial que denegó el recurso o lo concedió erróneamente, en el plazo de tres días contados a partir de la fecha de notificación con el auto correspondiente.

Artículo 281. (Procedimiento).

- I. Recibido el memorial de compulsa, la autoridad judicial, decretará se remitan fotocopias legalizadas de las piezas estrictamente necesarias al superior en grado. El recurrente en el plazo de dos días de su notificación, proveerá los recaudos correspondientes, bajo pena de caducidad del recurso*
- II. El incumplimiento de esta obligación por la autoridad judicial compulsada dará mérito a la imposición de las sanciones de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente de acudir al superior denunciando el hecho para que éste a su vez ordene la inmediata remisión de antecedentes.*

Artículo 282. (Resolución).

- I. El tribunal superior dictará resolución en el plazo de tres días de recibida la causa, declarando la legalidad o ilegalidad de la compulsa.*
- II. Si se declarare la legalidad de la compulsa, ordenará se sustancie o conceda el recurso denegado, según corresponda, librando al efecto provisión compulsoria*

Estos efectos le permiten presentar al accionante se corrija o se limite a verificar si la decisión del Juez *a quo*, al negar la concesión de la apelación, constituía una decisión arbitraria, ilegal o negligente, por lo que el deber de motivación debe estar enmarcado dentro de la ley.

Reiterando que el presente procedimiento del recurso de compulsión no se encuentra inserto en el *CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR*, Ley N° 603.

3.3. Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley N° 603, Ley de 19 de noviembre de 2014.

Ante las nuevas necesidades de protección y garantía de los derechos se han emplazado distintos cambios en su tratamiento, sin embargo, la presente Ley, que es el Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece las directrices y el procedimiento propio en lo concerniente a lo que implica los recursos de Reposición, Apelación y Casación, tal cual prevé:

Art. 366°. - (Clases de recursos). Las Resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de:

- A) Reposición.*
- B) Apelación.*
- C) Casación.*
- D) COMPULSA.*

No existiendo un procedimiento tácito en esta materia para lo que es el recurso de compulsión.

CAPITULO IV

ANALISIS DE LOS HECHOS

4. INTRODUCCION

Considerando que la finalidad de la instancia impugnativa, se advierte en tres situaciones a) Dirimir la “litis impugnativa” (naturaleza privada respecto de los intereses jurídicos protegidos de las partes o terceros); b) Lograr el “estadio” de “certeza jurídica” del acto impugnado para alcanzar su efecto de cosa juzgada formal o cosa juzgada formal y material (naturaleza pública de justicia bajo la protección de la ley conceptuado en el principio de legalidad [lex continuatis]); y c) Lograr la “democracia procesal” bajo la oportunidad de entrar a un nuevo “debate jurídico”, diverso de la causa principal o de las cuestiones incidentales del juicio, mismo que en su caso, permitirá la transformación; regularización; anulación o confirmación del acto jurisdiccional en revisión (naturaleza política que evita la dictadura procesal bajo la decisión única del juez de la causa, en virtud de la instancia revisora que permite la posibilidad de “divergencias de opiniones” respecto del juicio o actuación procesal del juez de causa y decisión).

Por cuanto el recurso de compulsión es conocido también como el recurso de queja o recurso por denegación; es un medio de impugnación que opera en contra del juez de primera instancia ante la no admisión de otro recurso (por lo general el recurso de casación o de apelación).

CAPITULO V

PROPUESTA DE LA INVESTIGACION

“PROYECTO DE LEY DE IMPLEMENTACIÓN Y DESARROLLO DE LA COMPULSA A LA LEY 603 CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR”

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Siendo que es necesaria la existencia de una institución que pueden corregir los errores y las injusticias que con tanta frecuencia se cometen en la primera instancia, los medios de impugnación tienden a satisfacer las exigencias de una justicia mejor, más aún dentro de un proceso especial como se encuadra en los procesos en materia familiar.

Una sentencia puede estar viciada por un doble orden de motivos: vicios de actividad, que consisten en irregularidades en algunos de los actos externos que componen la sentencia y en el proceso que la antecede; y defectos de juicio que hacen referencia a las equivocaciones o desviaciones que sufre el juez en la labor lógica que lleva a cabo en la sentencia. En el primer caso la sentencia supone una actividad contraria a la ley; en el segundo lo único que existe es una sentencia que atribuye a la ley una voluntad distinta de la que realmente tiene.

Si frente a la sentencia dictada con defectos de actividad se puede hablar de sentencia inexistente o anulable, y cabe la posibilidad de una reacción jurídica, ante una sentencia con defecto de razonamiento no cabría ninguna reacción jurídica. Nace entonces el llamado medio de gravamen que trata de remediar la posibilidad de que el error judicial dé lugar a una sentencia equivocada.

El gravamen existe cuando hay una diferencia entre lo pedido al juez y lo que nos concede y cuando dicha diferencia nos perjudica. El gravamen no sólo es material o se refiere a la distinta manera de entender la aplicación de la ley material al caso concreto; igualmente se refiere a cuestiones o peticiones de orden procesal. El medio de gravamen es el mecanismo procesal adecuado para luchar contra las sentencias que consideramos equivocadas y, por tanto, perjudiciales.

Nadie que no sienta el perjuicio, o nadie que no se sienta afectado desfavorablemente por la resolución judicial, puede interponer recursos, porque éstos requieren como base legitimadora lo que conocemos como interés procesal. Para interponer el medio de gravamen basta tan sólo con sentirse perjudicado por la resolución, y para interponer un medio de impugnación, además es necesario alegar la ilegalidad de la resolución judicial o su injusticia objetiva.

La doctrina procesal moderna maneja un concepto de impugnación mucho más estricto que el expresado anteriormente. Desde el punto de vista técnico, y más profundamente procesal, aquiescencia se debe contraponer también a medio de gravamen; la aquiescencia sería la posición contraria a dos posiciones que aparecen como diferenciadas: la impugnación y el medio de gravamen.

El medio típico de gravamen, el recurso de compulsión en este contexto, tiene un sentido mucho más amplio. No sólo es el mecanismo procesal para luchar contra la sentencia perjudicial, sino que es el mecanismo para conseguir el doble grado de jurisdicción o el medio para conseguir una decisión teóricamente más adecuada a la voluntad de la ley. La búsqueda de una “justicia superior” más favorable determina lo que hoy llamamos doble grado de jurisdicción.

Pero, al igual que el doble grado de jurisdicción propicia una mejor consecución de la Justicia, la necesidad de ejecutar definitivamente las sentencias y la de alcanzar un grado

de certeza y seguridad suficientes ha determinado que las resoluciones judiciales no puedan ser permanentemente recurridas. Todo esto determina las consecuencias jurídicas.

PROYECTO DE LEY

Proyecto de ley N°:.....

LUIS ALBERTO ARCE CATAORA:

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto la Honorable Asamblea legislativa Plurinacional, en uso de sus facultades, ha sancionado la siguiente Ley:

LEY DE IMPLEMENTACIÓN Y DESARROLLO DE LA COMPULSA A LA LEY 603 CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR

CONSIDERACIONES:

Considerando, que la figura del recurso de compulsa, es un Medio de Impugnación necesario dentro de la tramitación de los procesos en Materia de Familia que procede por la negativa indebida del Recurso de Apelación o de la Casación, o por la concesión errónea del Recurso de Apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior en grado declare la legalidad o ilegalidad de la Resolución objeto del recurso.

Considerando, que en los procesos en Materia de Familia se presentan casos donde se recurre al Recurso de Compulsa, las mismas que son producidas por inobservancia o descuido de la o el juzgador, mismos que producen retardación o dilatación de los procesos en trámite y por tanto retrasa el Derecho a una Justicia pronta y oportuna conforme los principios establecidos en la constitución y demás cuerpos legales vigentes en nuestro país.

Considerando, que la ley 603, concede como medio de impugnación el Recurso de compulsa, misma que dentro del mismo cuerpo legal Carece de un procedimiento especial, siendo que el cuerpo legal en mención contiene su propio procedimiento.

POR TANTO:

La Honorable Asamblea Legislativa Plurinacional del Estado Boliviano

DECRETA:

Artículo 1.- (Objeto).- La presente ley tiene por objeto incorporar el procedimiento especial para la prosecución y desarrollo de la compulsa del Recurso de la Compulsa en la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Artículo 2.- (Incorporaciones).- Incorpórese en el Libro segundo: El Proceso Familiar; al Título Segundo: Reglas Generales; al Capítulo Décimo Quinto: Impugnación de las Resoluciones Judiciales; la Sección IV: Recurso de Compulsa, los siguientes artículos, debiendo estar redactados con el siguiente texto:

“Artículo 404 Bis. (Procedencia).- *El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del*

recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el tribunal superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso.

Artículo 404 Ter.- (Interposición y sustanciación).- *El recurso de compulsas deberá interponerse ante la misma autoridad judicial que denegó el recurso o lo concedió erróneamente y lo remitirá ante el juez o tribunal inmediato superior, el cual lo sustanciará de acuerdo a las disposiciones que establecen su procedimiento.*

Artículo 404 Quater.- (Plazo y forma).- *El recurso se interpondrá por escrito fundado, en el plazo de tres días contados a partir de la fecha de notificación con el auto correspondiente.*

Artículo 404 quinquies.- (Legalidad).- *Si el superior declarare legal el recurso de compulsas, en cualquiera de los casos previstos en el Art 279 dispondrá la radicatoria del proceso para los trámites consiguientes. Sin embargo, si se hubiere negado indebidamente la apelación en el efecto devolutivo, dispondrá la inmediata devolución del expediente al inferior para que éste la conceda en el día y eleve mediante resolución.*

Artículo 404 sexies.- (Ilegalidad).- *Si se declarase ilegal la compulsas, el superior ordenará la devolución de obrados en el día al inferior para que siga adelante con sus providencias.*

Artículo 404 septies. (Procedimiento).-

- I. *Recibido el memorial de compulsas, la autoridad judicial, decretará se remitan fotocopias legalizadas de las piezas estrictamente necesarias al superior en grado. El recurrente en el plazo de dos días de su*

notificación, proveerá los recaudos correspondientes, bajo pena de caducidad del recurso.

- II. El incumplimiento de esta obligación por la autoridad judicial compulsada dará mérito a la imposición de las sanciones de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente de acudir al superior denunciando el hecho para que éste a su vez ordene la inmediata remisión de antecedentes.*
- III. El tribunal superior dictará resolución en el plazo de tres días de recibida la causa, declarando la legalidad o ilegalidad de la compulsas.”*

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

En razón de todo lo expuesto, a lo largo de este estudio respecto de los medios de impugnación y del recurso de la compulsa en materia del proceso familiar, podemos concluir que:

1. Que los recursos han atravesado por una serie de etapas, en el devenir histórico, así en el derecho antiguo los medios de impugnación o los recursos son inimaginables debido al carácter religioso de las sanciones, decisiones, etc., que dirimían conflictos nos referimos a que el juicio mismo es una expresión de la divinidad teniendo ese carácter infalible. En una etapa posterior ya surgen los recursos como un medio de revisión de la sentencia. En el antiguo proceso español aplicado a Latinoamérica tenía en este sentido un ansia ilimitada de justicia, por ello la cosa juzgada era tan débil que siempre existía la posibilidad de plantear otro recurso.
2. Que la compulsa (en materia procesal) es el recurso que interpone la parte afectada cuando el juez deniega la admisión de la apelación, el recurso de casación o cualquier otro recurso permitido por ley, tiene por objeto sostener y afirmar las disposiciones legales sobre la admisión de las apelaciones, casaciones y demás recursos. Este medio de impugnación se justifica jurídicamente, porque de nada serviría que la ley concediera los recursos de apelación o casación, cuando en su caso, el juez los deniega arbitrariamente y su viabilidad está condicionada y subordinada a la preexistencia de la negativa del recurso.
3. Que los actos procesales que dan origen a impugnaciones jurisdiccionales o responsabilidades administrativas jurisdiccionales, son tres:

- a) Los actos procesalmente perfectos pero ilegales, en cuanto violan disposiciones de carácter sustantivo o adjetivo en su contenido (errores jurisdiccionales).
 - b) Los actos procesalmente imperfectos, los cuales les faltan elementos esenciales o accidentales para su validez y existencia procesal (vicios procedimentales y omisiones).
 - c) Los actos procesalmente irregulares, los cuales producen todos sus efectos procesales, pero pueden originar procedimientos adecuados para la imposición de sanciones administrativas (responsabilidades o quejas administrativas).
4. Que el recurso de compulsión, tiene por finalidad que el superior controle la decisión del inferior en lo atinente a la admisibilidad de la apelación y casación denegada.

RECOMENDACIONES:

Que dentro del proceso familiar al tener un procedimiento propio, debe y tiene que contener procedimientos propios en todos sus aspectos, a lo cual el legislador al momento de redactar y posteriormente promulgarse el Código de las Familias y del Proceso Familiar omitió incorporar un procedimiento especial para aplicar el recurso de compulsión, lo cual el presente estudio presenta como propuesta a la solución de la problemática planteada, con los fundamentos, datos estadísticos y entrevistas suficientes para poder proponer la incorporación de un procedimiento especial para aplicar el recurso de compulsión exclusivamente dentro del proceso de familia, misma que se encuentra planteada en la siguiente parte denominada PROPUESTA DE MECANISMO LEGAL.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCHONDO PAREDES, Víctor Emilio; “Método de interpretación jurídica”,
Revistas colaboración jurídicas, 2009
- ARCE y FLORES VALDES, Joaquin: “Los Principios Generales del
Derecho y su Formulación Constitucional”, Editorial Civitas S.A. Madrid
2002, PG. 298.
- BACRE, Aldo, Recursos Ordinarios y Extraordinarios: Teoría y Práctica, 1ra.,
Edición, La Roca, Buenos Aires, 1999, PP. 43-44. ”En el derecho romano se
establecen básicamente los 3 recursos incipientes en ese momento, pero que
marcan luz verde en el desarrollo de los recurso en el Derecho Romano y en
general.”
- BIDART CAMPOS, Germán J., y otros, Recursos Judiciales, 1ra. Edición,
Comercial Industrial y Financiera, Tucumán 927, 6° piso BA, Argentina, 1993.
P. 12.
- COUTURE, Eduardo: “Introducción al Estudio del Derecho Procesal”, Editorial
Buenos Aires 1958, pág. 4.
- CASTILLO PANAMEÑO, Ricardo, Los Recursos Ordinarios en Materia
Procesal Civil, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales,
Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1980, PP. 11-13.
- CUENCA, Humberto, Proceso Civil Romano, 1ra., Edición, Ejea, Buenos Aires,
1957, P. 105.
- COCA RIVAS, María, y Mario RENDEROS GRANADOS, La Apelación
dentro del Sistema de impugnaciones del Código Procesal Civil y Mercantil,
Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de
El Salvador, San Salvador, 2010, P. 20.

- ESSER BOCHH, Jorge: “Principio y norma en la Elaboración del Derecho Privado”, Editorial Urgel, Barcelona 1961 pág. 4
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto; “Metodología de la investigación”, sexta edición. México, abril 2014.
- IERRA, Bravo. R. Técnicas de investigación Social. 9ª. Edición. Madrid. Editorial Paraninfo S. A. 1994. pág. 705
- LOPERA, Juan Diego; “El Método de Análisis”, Centro de Investigaciones Sociales y Humanas (CISH), 2010.
- MORALES GUILLEN, Carlos: “Código Civil Concordado y Anotado”, Editorial Mesa & Gisbert, año 2000.
- PODETTI: Ob. Cit. Teoría y técnica del proceso civil, pág.103.
- RUIZ DE ERENCHUN, Alberto F. “Sobre el Origen Histórico de los Registros de la Propiedad y el Régimen Registral de la Hipoteca.” En: “Revista de Derecho Privado y Comunitario 2010- 2. Hipoteca-II” ed. Rubinzal - Culzoni. Buenos Aires. año 2010. págs. 237 a 305.
- RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino: “Sobre los métodos filosóficos y aplicación al Derecho”, en Memoria y Homenaje al Catedrático Don Luis Legal y Lacambra (1906-1980) Tomo 11, Madrid, Centro de estudios constitucionales, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, pp. 431- 465, p. 431.
- VESCOVI Enrique, Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica, 1ra., Edición, Depalma, Buenos Aires, 1988. P. 17.
- VILLAROEL FERRER, Carlos Jaime: “Derecho Procesal y Ley de Organización Judicial”, Graficas Maya Impresiones La Paz – Bolivia 2002 pág.99.

NORMATIVA CONSULTADA

- GACETA OFICIAL, del Estado Plurinacional de Bolivia, Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Art. 35, I-II.
- GACETA OFICIAL; Estado Plurinacional de Bolivia: constitución política del estado plurinacional de Bolivia, de 07 de febrero de 2009, artículo 298.
- GACETA OFICIAL; Estado Plurinacional de Bolivia: Ley del Órgano Judicial, Ley 025, de 24 de junio, 2010. Disposiciones transitorias séptima.
- GACETA OFICIAL; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL; Sentencia SC 1468/2004-R de 14 de septiembre de 2004.