

CASACION

Por: Dr. Jorge Zavala Egas

INTRODUCCION

Para ninguno de ustedes es desconocido que el Ecuador ha reformado su Constitución Política, la misma que se encuentra *en vigencia* desde su publicación en el suplemento al Registro Oficial N² 93 de 23 de diciembre de 1992. Esa Reforma, como verán ustedes durante el -desarrollo del presente Seminario, incide en forma sustancial en la organización de la Administración de Justicia del Estado, sin perjuicio de otras reformas colaterales como lo han sido las referidas al área de la Justicia Constitucional.

Por ello es altamente estimulante para los profesores de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil que la Escuela de Derecho y, más aún, la Asociación Escuela de Derecho que ustedes, señores estudiantes integran, en forma tan ágil, oportuna y responsable se hayan preocupado de organizar este Seminario que pretende introducirlos en la nueva estructura de la Administración de Justicia en general y, en forma específica, en la conversión de nuestra Corte Suprema de Justicia en TRIBUNAL DE CASACION.

Mi participación en este Seminario se limitará a intentar explicarles la esencia jurídica de la reforma constitucional en vigencia y a introducirlos en el concepto de Casación que es el tema central del mismo y, luego, otros profesores, con más méritos, expondrán específicamente las características de ésta en las áreas civil y mercantil, penal, tributaria y laboral.

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Luego de haberse constitucionalmente cambiado la denominación de la Función del Estado de "JURISDICCIONAL" al más propio de "FUNCION JUDICIAL" los constituyentes realizan dos cambios sustanciales en su organización: 1. Integran la justicia tributaria y a la contencioso-administrativa en la Corte Suprema de Justicia, es decir, desintegran al Tribunal Fiscal y al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo

y ciertas competencias que ellos ejercían pasan a ser de las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia. Por ello desaparecen del Art. 98 de la Constitución Política como órganos de la Función Judicial y así consta en el Art. 9 de las Reformas Constitucionales, y 2. Convierten a la Corte Suprema de Justicia en TRIBUNAL DE CASACION cuando en el Art. 15 de las Reformas agregan el siguiente artículo a la Constitución a continuación del Art. 99 de ésta:

"Art.... La Corte Suprema de Justicia actuará como tribunal de casación en todas las materias.

Ejercerá además todas las atribuciones que le señalaren la Constitución y la Ley".

Observen que el texto de la Reforma contiene varios aspectos que son necesarios destacar: a) La creación de un Tribunal de Casación orgánicamente denominado Corte Suprema de Justicia; b) Tribunal de Casación "en todas las materias", luego desde el 23 de diciembre de 1992 el recurso de casación es aplicable a todas las materias jurídicas: civil, mercantil, laboral, administrativa, tributaria, penal, etc.; c) Que al convertir a la Corte Suprema de Justicia en Tribunal de Casación se elimina en forma total su competencia de ser juez de tercera instancia, asimismo en todas las materias, pero sin que por ello deba necesariamente desaparecer como juez de instancia. Esto lo explicaremos en el desarrollo de estas exposiciones; d) Precisamente, por este cambio sustancial, por el hecho de pasar a ser órgano de casación, la Corte Suprema de Justicia se estructura en Salas especializadas y que son: de lo Civil y Comercial; Penal; Social y Laboral; Fiscal; Administrativo y Constitucional con cinco magistrados cada una (Disposición Transitoria Primera de las Reformas).

Otras reformas son fundamentales como, por ejemplo, las inherentes al cambio total que ha tenido el control de la constitucionalidad en el Ecuador, pero están un poco remotas al tema central de este Seminario, pero que necesariamente serán analizados en su oportunidad.

Antes de entrar al tema central de nuestra exposición es preciso informarles lo que ordena la Disposición Transitoria Sexta para efectos de sus actuales trabajos de asesoramiento y colaboración en sus respectivos puestos de trabajo:

"Las causas civiles y laborales que se encontraren en trámite en las salas de la Corte Suprema de Justicia, en la fecha en que entren

en vigencia, estas Reformas, pasarán a ser conocidas y resueltas por la Sala de lo Civil y Comercial y de lo Social y Laboral, respectivamente.

Las salas de lo Civil y Comercial y de lo Social y Laboral también tramitarán los recursos de tercera instancia que en sus respectivas materias se presentaren hasta cuando el Congreso Nacional dictare las normas legales para regular los recursos de casación, según lo establecido en la Séptima Disposición Transitoria".

Luego, existen dos situaciones previstas en materias civiles, mercantiles, sociales y laborales: a) Los recursos de tercera instancia actualmente en trámite que seguirán siendo conocidos hasta sentencia por la respectiva Sala especializada de la Corte Suprema y, b) Que sobreviven los recursos de tercera instancia para esas causas, hasta que se dicten las respectivas normas que regulen la casación, y su conocimiento **será de** competencia de esas Salas.

II. CASACION: SU AREA JURIDICA

Apelando a una experiencia didáctica estimo que lo más útil para ir desentrañando los misterios de una institución nueva para los **estudiantes es** ubicarlos dentro del sistema jurídico para, una vez realizado ello, señalar como con un puntero en un mapa dónde está la institución jurídica de la casación.

Ustedes conocen que una de las tradicionales formas de conocer el Derecho es clasificándolo, separando sus partes o ramas de acuerdo a varios criterios y una de esas es la de afirmar la existencia de un DERECHO PRIVADO y un DERECHO PUBLICO. Para nosotros una clasificación útil, pero siempre entendiendo que se trata de "ramas distintas de idéntica esencia, aunque con regímenes de aplicación e interpretación distintos". (FIORINI, Bartolomé). Sin embargo, a efectos de mayor claridad sólo diremos que entendemos a la normatividad que configura el Derecho Público a aquella que tiene por finalidad la protección del **interés público**, mientras que la que configura el Derecho privado es la que tiene por objetivo resguardar el **interés privado**. Lo que, dicho sea de paso, expongo para encuadrarme en la tradicional enseñanza de este tema que han recibido; pero que merece, en otra oportunidad, una severa crítica.

Con esa premisa es necesario considerar otra distinción entre las ramas del Derecho que pueden enmarcarse en la anterior y es aquella que distingue al DERECHO PROCESAL y al DERECHO SUSTANTIVO. El primero, compuesto por normas que tienen por finalidad regular una actividad pública, cual es, la de ejercer el poder de administrar justicia a los asociados por parte del Estado y, por ende, inserto en el Derecho Público. Mientras que las normas sustantivas pueden ser de Derecho Privado o Público dependiendo de los intereses regulados: públicos o privados; pero el Derecho Procesal, esto es, la ley procesal será siempre de Derecho Público.

Llegamos, en consecuencia, a afirmar que el Derecho que lo entendemos como el conjunto de normas jurídicas (coercibles) es Derecho Público cuando tiene, un conjunto de esas normas, como finalidad el interés público, el de todos, el del conjunto de asociados. Es Derecho Procesal cuando un conjunto de esas normas están destinadas a regular la actividad de administrar justicia (llamada proceso) a los súbditos por parte del Estado, a través de los jueces y tribunales. Pero por estar destinadas a regular una actividad que mira al interés público el Derecho Procesal siempre será, también, Derecho Público. ¹

Podemos ir adelantando que la Casación es una institución perteneciente al Derecho Procesal y definiendo al proceso como el conjunto de actos coordinados con el objetivo de que actúe la voluntad concreta de la ley por parte de los órganos jurisdiccionales. Ahora bien, en todo este conjunto de actos coordinados ustedes han aprendido lo que es la demanda, la calificación de la demanda, la citación, las excepciones, los medios de prueba, las providencias, los autos, las sentencias, la instancias, los recursos, etc. Bien todo esto y más es el proceso. Dónde ubicar a la casación y por qué?

Cuando los asociados han llegado a un conflicto y cada cual cree tener derechos normativamente protegidos que han sido violentados por su contraparte debe someterse a un proceso, esto es, recurriendo a un símil,

1. CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 85. Editorial "Revista de Derecho Privado". Madrid. 1954. "La ley procesal civil pertenece al Derecho público, ya que regula, más o menos inmediatamente, una actividad pública..."

debe subirse a un vehículo con dos cuerpos claramente diferenciados, dado que ahora sólo existen dos instancias y no tres como hasta antes de las reformas en materia civil, mercantil, laboral y social en general.

El primer cuerpo del vehículo, como estamos denominando al proceso, está conducido por el juez a-quo competente y el segundo lo manejará en el momento oportuno el juez ad-quem, pero como saben ustedes dentro de cada una de las instancias existen etapas claramente diferenciadas que no pueden ser evitadas u omitidas. En consecuencia, dentro del primer cuerpo del vehículo están las filas por las que ustedes deben irse acercando al final de la puerta de salida de ese primer cuerpo: la # 1. será la de la traba de la litis; la #2. será la de la conciliación; la fila #3. será la de la prueba; la #4. será la de alegación; la #5. será la de la sentencia. Siempre suponiendo un juicio verbal sumario. Como ustedes conocen esto es obligado por el principio de preclusión que impone que no podamos pasar de una fila a otra sin haber ocupado previamente la anterior. No podemos ir de la fila 2. llamada conciliación a la fila 4. de los alegatos, sin haber ocupado la 3. que es de la prueba.

Así llegamos a la sentencia que nos permite pasar del primer cuerpo del vehículo al segundo utilizando los recursos o medios de impugnación de la sentencia o consultas obligadas por la ley. Aquí ya somos conducidos por el juez ad-quem con el cual asimismo seguiremos las etapas obligadas por la ley procesal (por el mismo principio de preclusión), hasta llegar a la sentencia de segunda instancia. Esta es, por regla general, la puerta sellada que nos impide salir del vehículo a ninguna parte cuando produce efectos de cosa juzgada. Con sus características de inmutabilidad, obligatoriedad y coercibilidad. Estamos dentro del vehículo sin posibilidad alguna de transitar a ningún lado, salvo que se logre conocer la combinación que permita abrir la puerta de seguridad del vehículo y que tiene un rótulo que permite leer su nombre: **RECURSO DE CASACION.**

En otras palabras, si finalizada nuestra caminata interior-vehículo, en sus dos cuerpos y en las variadas etapas de cada instancia y encontramos sellada nuestra salida con la sentencia nace autoridad de cosa juzgada, sin conocer la combinación de la puerta de seguridad que se denomina "Recurso de Casación", ha terminado la vida procesal de nuestro caso y sólo nos queda acompañarlo en su eterno **descanso.**

Luego, es necesario conocer la combinación de esa puerta final.

La Casación es uno de los medios de impugnación de la sentencia de última instancia. Impugnación fundamentada sólo en causas de derecho y, por tanto, limitada sólo a cuestiones de derecho: a la interpretación y a la aplicación de la Ley. Excluyente de los errores de hecho. Y digamos, a su vez, que por lo expresado no es una instancia más. Eso que nos sirva de premisa para nuestro posterior estudio.

III. HISTORIA DE LA CASACION

Sería una desviación del tema tratar de la historia de la casación intentando asimilaciones forzadas de ciertas instituciones de otras épocas que no guardan relación con lo esencial de ésta. Más acertado es tratar de buscar sus raíces en sus elementos propios que son:

- a) Su ámbito: sólo se refiere a las cuestiones de derecho, esto es, a la interpretación y a la aplicación de la ley.
- b) Su objeto: no es la anulación de toda sentencia injusta, sino sólo contra aquella cuya injusticia provenga de un error de derecho.
- c) Su limitación: se excluye de su ámbito y objeto el error en la determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio.

A) DERECHO ROMANO.

En esta fase es trascendental destacar la diferencia entre el **ius constitutionis** y el **ius litigatoris**, vale decir, la injusticia que afecta al particular, a una de las partes del proceso y la que afecta a la Ley. "Este es el único y fundamental aporte del Derecho Romano que ha sido considerada la idea principal para la estructura de la institución: la distinción entre errores in iudicando que permite reconocer ciertos vicios que superan el interés privado para afectar a las relaciones entre la Ley y el Juez. Es la determinación de un criterio político, superior al mero interés individual. En el establecimiento de un recurso, en consideración a una categoría especialmente grave de errores judiciales, pero aunque esta idea es la piedra miliar de la casación (o sea una reacción más intensa de la ley para defenderse de la rebelión del juez....) sea en un germen romana, lo cierto es que los precedentes efectivos de la casacion deben

buscarse en el derecho intermedio y, en todo caso, fuera del Derecho Romano..." 1

B) DERECHO INTERMEDIO

En esta fase es importante destacar que cuando el concepto de sentencia inexistente cede para reconocer en la sentencia viciada por error fuerza formal, pero para afirmarla como sentencia anulable, es que aparece la diferenciación entre querela iniquitatis que se concedía contra la sentencia viciada por error de juicio, mientras que la querela nulitatis se daba contra la sentencia viciada por errores in procedendo: vicio aún más grave que la errónea aplicación del Derecho, porque era, precisamente, inobservancia del derecho. El desenvolvimiento de esta distinción es lo que va desarrollando los conceptos de sentencia injusta por defectos de actividad (errores in procedendo) y sentencia injusta por errores de juicio (errores in iudicando).

DERECHO FRANCES: A) EL CONSEJO DE LAS PARTES (CONSEIL DES PARTES).

En 1578 surge, en Francia, el Consejo de Estado para el tratamiento de los asuntos políticos y el Consejo de las Partes para los asuntos judiciales que perduraron autónomos hasta la Revolución. Recordando la época monárquica de la Francia de esa época y resaltando la cualidad de función judicial que tenían los parlamentos franceses, decimos que el Monarca utilizó como forma de defensa de la injerencia de éstos en sus poderes y su voluntad la de "CASSER" sus sentencias, esto es, anularlas cuando contrariaban las ordenanzas, edictos y declaraciones regias. De ahí el término "casación" que recoge el idioma español.

Luego, la acción de solicitar la anulación de las sentencias contrarias a ordenanzas, normas o edictos reales fue concedida a los particulares y así, de esa forma, se fue estructurando como un verdadero medio de impugnación (recurso) de las sentencias viciadas por errores de derecho.

Este es el verdadero arquetipo de la casación, aun cuando su real

1. DE LA RUA, Fernando. El Recurso de Casación. Bs. Aires. 1968.

origen en lo que es actualmente se encuentra en la obra legislativa de la Revolución Francesa.

B) LA REVOLUCION Y EL TRIBUNAL DE CASACION ("TRIBUNAL DE CASSATION")

Por Decreto del 27 de noviembre/1 de diciembre de 1790 nace el Tribunal de Casación como un organismo encargado de supervisar la correcta aplicación de la ley por parte de los jueces, pues su inobservancia o torcida interpretación era considerada como un quebrantamiento a la división de las funciones del Estado, pues era convertir a los jueces en verdaderos legisladores. No olvidemos que el celo de los revolucionarios por la omnipotencia de la ley condujo hasta la prohibición que los jueces interpreten las leyes y, por ende, que motiven sus sentencias. Ellos debían aplicar mecánicamente la letra, el texto de la Ley.

Lo importante es destacar aquí que se configura definitivamente como un recurso, pues era necesario el impulso de la parte. También que era procedente fundamentarlo no sólo en los errores in iudicando, sino también in procedendo y era el más alto Tribunal en ese sentido, pues el cuerpo legislativo no podía anular los fallos del Tribunal de Casación.

C) LA CORTE DE CASACION (LA "COUR DE CASSATION")

Formalmente se adoptó ese nombre el 18 de mayo de 1803 y el cambio sustancial que se opera es que la Corte no sólo fallaba en los casos de violación expresa del texto de la Ley, sino de su interpretación. Por ello se abole la prohibición de motivar las sentencias.

Por otra parte, se regula el reenvío del que hablaremos más adelante.

IV. LA CONSTITUCION, EL JUEZ Y LA SENTENCIA

Existen principios constitucionales que regulan el proceso y la actividad que dirige el Juez y que, está demás decirlo, están por encima de ellos y de la propia ley procesal.

Existe una clara tendencia a ejercer una interpretación restrictiva cuando se trata de desentrañar lo que lo garantiza el Art. 19, N° 17 de

nuestra Constitución, especialmente en los literales d) y e), pues sin fundamento alguno se afirma que ello sólo es aplicable al área de lo penal. Nada más equivocado que ello.

El Art. 19, numeral 17, lit. d) dice:

"Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza:

17. La libertad y seguridad personales. En consecuencia:

d) Ninguna persona puede ser distraída del juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que fuese su denominación";

El proceso debe seguirlo, en consecuencia, un Juez, pero no sólo basta que lo sea, sino que además debe ser el competente de acuerdo con la ley procesal que se trate y también de acuerdo con los diversos principios que determinan esa competencia. Pero, además, hay que derivar de esta garantía algo elemental: sin juez competente no hay DEBIDO PROCESO. Está insisto, pues, que lo que la Constitución pretende garantizar no sólo es la competencia del juzgador que, demás está decirlo, es materia legal y no constitucional, sino la existencia de un proceso debido.

Lo mismo deriva del siguiente literal que expresa:

"e. Nadie podrá ser penado sin juicio previo ni privado del derecho de defensa en cualquier estado y grado del proceso...."

No se trata sólo de la garantía al derecho a la defensa, se trata de que exista un juicio previo, pero no cualquier tipo de juicio, sino el derivado de un debido proceso. Es atrabiliario pensar que la garantía constitucional se cumple con la existencia de un juicio ilegal, antijurídico y contrario a la normatividad jurídica. No, la Constitución exige el debido proceso.

La esencia de un proceso debido, de un proceso legal es la resolución de la litis planteada entre la pretensión del actor contenida en la demanda y la oposición del demandado expresada en sus excepciones. Resolución que se expresa y contiene en la sentencia. Es preciso destacar que

los procesalistas denominan a los planteamientos de fondo de la parte demandada con el nombre de excepciones de mérito. Son aquellas que conllevan la finalidad de desvirtuar, de eliminar o de variar las pretensiones del demandante. La sentencia, precisamente, debe resolver sobre el litigio así planteado entre acción o demanda y excepciones de mérito. Esto es lo que traduce la definición que trae el Art. 272 del C.P.C.:

"Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio".

La sentencia formalmente tiene una parte motiva y una parte resolutive. En la primera existe una confrontación entre los hechos probados y la norma jurídica que razonadamente conduce a la parte final del fallo o parte resolutive. "Todo proceso impone al juez, al tiempo de decidirlo, el examen sucesivo de tres cuestiones, que se han distinguido tradicionalmente, a saber: 19 la constatación (comprobación) de los hechos del litigio; 2²) la calificación de estos hechos a la luz de las normas jurídicas; y 35 la deducción de las consecuencias legales de tales hechos así calificados".¹ Así se estructura en su parte formal la sentencia, pero su esencia es de mucha mayor dificultad, pues la actividad del juez al redactarla es de una comprensión del medio social en que la litis se trabó, de una apreciación de sana crítica de los medios probatorios introducidos en el proceso, de una cultura jurídica superior que permita una justa aplicación del derecho al hecho.

Como se observa no es fácil dictar sentencia y, precisamente, por ello, la posibilidad de error es de toda evidencia. Sobre el error, para efectos de la casación sólo es preciso hablar del error de juicio o error in iudicando y error de actividad o error in procedendo. El primero, cuando el juez al aplicar la norma al hecho controvertido yerra y, el segundo, cuando el juez expide sentencia sobre un proceso viciado por la aplicación u omisión de aplicar normas procesales que, como hemos afirmado antes, por ser de derecho público deben ser obligatoriamente acatadas. "Luego, si el juez comete error al aplicar la norma al caso controvertido está cometiendo un error de juicio, un error in iudicando y, si el juez dicta sentencia sobre un proceso viciado en su actividad procesal, está cometiendo un error de actividad, un error in procedendo".¹ De lo expresado se ad-

1. PRIETO RINCON, Zenón. CASACION CIVIL 1983.

vierte que el error in procedendo puede tener lugar en el curso del proceso o en la formación misma de la sentencia, mientras que el error in iudicando sólo puede presentarse cuando se falla la litis.

Esta es la finalidad del recurso de casación: mantener la exacta observación de la ley y "cumple esta función revisando el juicio de derecho contenido en las sentencias de los jueces, o sea, el juicio sobre la existencia o inexistencia de una norma abstracta de ley y sobre si es o no aplicable al caso concreto. Aparte de ello vuelve a examinar la actividad desarrollada en el proceso, desde su constitución hasta la sentencia, en busca de las posibles nulidades subsistentes en él". 1

Es necesario detenernos un poco en ciertos conceptos que nos permitirán dilucidar mejor esta diferenciación. Así, es preciso observar la distinción entre ley sustantiva y ley procesal. La primera está destinada a los asociados, a garantizar sus derechos, a regular sus relaciones privadas en el ámbito del derecho civil o a precautelar las restricciones a su libertad en el campo del derecho penal. Son los asociados los que están obligados a cumplirla. El rol del juez es hacer observar la ley sustantiva cuando en la relación entre las partes alguno la incumplió. La segunda, en cambio, está destinada directamente al juez y a las partes que están obligadas a su cumplimiento. En otras palabras, en la ley sustantiva el juez no es destinatario de sus preceptos, mientras que lo es en el mandato de la ley procesal.

Lo expresado significa que los asociados son los que deciden voluntariamente el cumplimiento de la ley sustantiva. Sólo cuando ellos la incumplen acuden al juez para que la haga acatar. Por ello se dice que la función primordial del juez es aplicar la ley sustancial. "En realidad, el juez no aplica dicha ley en caso de inobservancia por los asociados, ni especializa la norma abstracta, sino que se limita a declarar si antes del proceso la ley se ha aplicado por su propia virtud al encontrarse en contacto con un determinado hecho específico...." 1

La ley procesal se cumple antes del proceso y durante el desarrollo de éste por parte de los litigantes y del propio juez y mientras no se hayan cumplido todos y cada uno de sus mandatos no procede resolver la

1. **CHIOVENDA**, Giuseppe. Ob. cit. Tomo III. Págs. 460-461.

1. **MORALES**, Hernando. TECNICA DE CASACION CIV,IL. 1963.

cuestión de fondo que es, precisamente, el momento de cerciorarse del problema fáctico y de los preceptos sustanciales que debe hacer acatar.

Ahora bien, el juez debe fallar *secundum jus*, dependiente de la norma. Debe resolver lo que está acorde entre hecho y norma o lo que es lo mismo debe hacer coincidir "la voluntad declarada en la sentencia y la voluntad concreta que efectivamente emana de la ley". Así, por ejemplo, si Juan sustrajo un bien de Pedro (hecho) debe la sentencia aplicarle la norma cuya voluntad concreta la conducta de Juan (declararlo autor de hurto y aplicarle la pena). Si la empresa X incumplió el contrato de préstamo suscrito con el Banco Y (hecho) debe la sentencia **aplicar la** voluntad específica o concreta de la norma de hacerle pagar la deuda, más los cargos de ley. Pero, obsérvese que los ejemplos dados, son cuando la hipótesis de las normas coinciden con los hechos de la vida real introducidos al proceso.

De lo expresado se concluye que si no coincide la voluntad manifestada en la sentencia con la voluntad concreta de la norma el juez no ha actuado *secundum jus* como es su ineludible obligación y surge el error in iudicando que "solo el juez puede cometer, ya que se origina en la jurisdicción que ejerce en nombre del Estado, pues él es el único que puede declarar con fuerza obligatoria la voluntad concreta de la ley.... Por eso la inejecución del precepto de juzgar *secundum jus* repercute en la ley sustancial, cuyos destinatarios son los asociados, pues conduce a que se proclame por el juez como voluntad de la ley la que no es en realidad, la que configura injusticia..."

Transcribamos las palabras del maestro Piero Calamandrei en su obra *La Casación Civil*: "Sabido es que el proceso, como se deduce de la misma etimología de la palabra, es en su manifestación externa una serie de actos humanos concatenados entre sí que se coordinan y se suceden en el tiempo al objeto de producir una declaración jurisdiccional que establezca la certeza acerca de cuál es la concreta voluntad de ley nacida por la verificación del hecho específico controvertido del derecho objetivo; las actividades humanas (del juez y las partes) que componen el proceso están minuciosamente reguladas por el derecho objetivo (derecho procesal), con el propósito de hacerlas todo lo idóneas que sea posible para alcanzar la finalidad a la cual las mismas están preordenadas, esto es, a provocar una declaración jurisdiccional que proclame como voluntad de ley aquella que efectivamente la ley ha querido (**sentencia**

justa); de suerte que, en sustancia, las mismas se reducen a ser una serie de actos para la reunión de materiales de cognición (fase instructoria) que puedan poner al juez en situación de establecer con certeza los términos de la controversia y la voluntad de ley que la dirime (fase decisoria).

"Pero como todas las actividades humanas están por su naturaleza sujetas a error, 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 queridos por la ley sean, contra la voluntad de ella, olvidados. Se produce entonces una inejecución de la ley procesal, en cuanto alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo que esta ley le impone (inejecución in omittendo), o ejecuta lo que esta ley le prohíbe (inejecución in faciendo), 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 de derecho común denominaba un (error in procedendo).

"Hemos visto que los actos del proceso se dirigen en su fase inicial a proporcionar al juez los elementos de conocimiento, a base de los cuales podrá pronunciar su sentencia; pero del simple conocimiento de estos elementos recogidos en la instructoria no nace la sentencia y es necesario que el juez llegue a ella a través de un paciente trabajo lógico de confrontación de los materiales de hecho que le proporciona el proceso con las normas jurídicas que él conoce por deber de oficio. Este trabajo lógico, que se desarrolla todo él en el pensamiento del juez, es el trabajo que stricto sensu, constituye el juicio y que resulta de una serie de silogismos a través de los cuales el juez comparando el caso particular concreto con el hecho específico legal de una o varias normas jurídicas, deduce, a guisa de conclusión, cuál es en el caso práctico, la concreta voluntad de la ley a proclamar como existente en la sentencia. Ahora bien, puede ocurrir que la voluntad concreta de la ley proclamada por el juez como existente en su sentencia no coincida con la voluntad efectiva de la ley (sentencia injusta), porque, aun habiendo desarrollado de un modo regular los actos exteriores que constituyen el proceso (inmune, así, de errores in procedendo), el juez haya incidido en error durante el desarrollo de su actividad intelectual de manera que el defecto inherente a una de las premisas lógicas haya repercutido necesariamente sobre la conclusión. En este caso, en el que la injusticia de la sentencia de un error ocurrido en el razonamiento que el juez lleva a cabo en la fase de decisión, los autores

modernos hablan de un (vicio de juicio), que la doctrina más antigua denominaba un (error in iudicando)".

V. EL RECURSO DE CASACION

V. I. RAZON DE SER.

Según Calamandrei la casación es una combinación de dos elementos que son necesariamente complementarios: uno de ellos pertenece a la organización judicial, cual es, la Corte Suprema convertida en Tribunal de Casación (Art. 15 de las Reformas) y el otro es propio del derecho procesal y que se estudiará como uno de los medios de impugnación de la sentencia como recurso de casación. El Tribunal de Casación tiene el monopolio del recurso de casación, sólo él puede resolverlos y no puede haber otro órgano judicial con esa finalidad. Es, pues, un órgano único en el Estado.

"Puesto que en el binomio Corte de casación-recurso de casación, el segundo término debe considerarse como un instrumento del primero, en sentido de que el recurso ha sido procesalmente construido tal cual es a fin de facilitar a la Corte de Casación que consiga sus fines institucionales...."¹

Es preciso entender que la Corte Suprema de Justicia convertida en Tribunal de Casación es la cúspide de la organización de la Función Judicial, vale decir, de la Función del Estado encargada de administrar justicia, pero tiene una cualidad que la distingue de todos los demás **órganos de** esta Función y es la de que no se dedica en forma exclusiva a la finalidad judicial de hacer actuar el derecho en concreto, "mediante declaración de certeza de las singulares voluntades de ley que emanan, para regular las relaciones individuales, de la coincidencia de una hipótesis real con una hipótesis legal".² Su finalidad prioritaria es otra: es mantener la exacta observancia de las leyes. "No es la obediencia a los preceptos individuales concretos, tal como emanan de la ley para la verificación en concreto de los hechos hipotizados por ella en abstracto, sino que es el exacto conocimiento de la ley en su significación general, la exacta interpretación del alcance que tiene la ley como norma

1. CALAMANDREI Piero, CASACION CIVIL. Págs. 12-13.

2. Idem.

general y abstracta, aplicable a toda una serie indefinida de casos: exacta observancia, pues, no por parte de los ciudadanos, que deben ajustar su conducta a los preceptos singulares que de ella brotan para cada destinatario, sino por parte de los jueces, que al juzgar sobre los hechos ajenos, deben conocer exactamente el alcance y la significación de las leyes que están llamados a aplicar..." 1

La finalidad del Tribunal de Casación es, pues, ejercer una labor de interpretación judicial de la ley y unificación de la jurisprudencia, es, en la práctica un Tribunal regulador de la jurisprudencia, con la aspiración de ser unificador de esa jurisprudencia.

Se trata de que la ley sea aplicada por igual a todos, pues si existen diversas interpretaciones y, consecuentemente, distintas aplicaciones de la ley para los asociados que se encuentran en igualdad de circunstancias se vulnera uno de los pilares de las garantías humanas, cual es, la igualdad ante la ley. Por ello su finalidad constitucional es muy clara: precautelar que los iguales en iguales circunstancias reciban igual tratamiento legal.

"Su finalidad última es, pues, de más amplio alcance que el estrictamente jurisdiccional de los jueces de mérito (de instancia): es una finalidad de carácter constitucional, de coordinación entre la función legislativa y la función judicial, de unificación de todo el ordenamiento jurídico: que atañe más que a la fase de aplicación del derecho del caso concreto, a la fase de formación o de formulación del derecho que debe aplicarse a los casos futuros..." 1

Se preguntarán ustedes cómo excluir el interés particular de la parte que se encuentra perjudicada por una sentencia injusta por error in iudicando o por error in procedendo de la casación, más aún cuando hemos afirmado que se trata de un recurso y para despejarles cualquier duda decimos: no existe tal exclusión. Hemos, sí, señalado la finalidad esencial de la institución, su razón de ser, pero ello no significa olvidar que también afirmamos que para cumplir con ese objetivo se ha implementado el recurso de casación, es decir, la necesidad de la parte interesada accionando el medio de impugnación de la sentencia para que se pueda

1. Idém

1. Idem

cumplir con la mixtura de "el interés privado al servicio del interés público". Como lo dice el maestro Calamandrei, "el medio que permite a la Corte de casación hacer que marchen a igual paso el interés individual en la justicia del caso singular y el interés público en la interpretación exacta de la ley en abstracto, es el recurso de casación". Por ello es que la Corte Suprema de Justicia, ya convertida en Tribunal de Casación, no ha dejado de ser juez que administra justicia a los particulares, lo que sucede es que cumple una finalidad adicional que va más allá de cualquier interés particular.

Es verdad que la finalidad del Tribunal de Casación se hubiese podido cumplir situándolo fuera de la Función Judicial para que revise, de oficio, todas y cada una de las sentencias expedidas por los jueces de instancia en sus fundamentos de derecho, pero se ha escogido el camino de hacerlo un juez "que decida sobre el derecho concreto de las partes y que sólo se mueva cuando alguien provoque su ejercicio: también aquí se ha tratado de aprovechar el interés individual de los litigantes como estímulo propulsor puesto al servicio del interés público, a través del recurso de casación, concebido como derecho de impugnación concedido a la parte vencida para hacer que la Corte de casación anule, no toda sentencia injusta, sino solamente aquella cuya injusticia en concreto se demuestre fundada en una errónea interpretación de la ley...." 1

Ustedes se preguntarán el por qué el juez de casación no está facultado a reexaminar todo el proceso, en forma absoluta, tanto en los errores de hecho y de derecho, para anular o enmendar una sentencia injusta y, en cambio, sólo se limita ese reexamen al error de derecho. La respuesta es que el proceso ha sido revisado ya en dos instancias (suficiente para urgir el principio de seguridad jurídica) y se entiende que el interés individual ha sido suficientemente protegido en cuanto a la constatación de los hechos acaecidos, pero todavía se intenta conjugar la defensa del interés individual con el interés público de la correcta observancia de la ley conjugando ambos en la eliminación de los errores de derecho.

La forma de conjugar ambos intereses es efectivo, pues no se limita, el Tribunal de Casación, a declarar en forma académica cuál debió ser

1. Idem

la interpretación de las normas aplicadas en la sentencia, sino que casa (anula) ésta por la censura que merece la errónea interpretación en que se fundamenta. "De este modo el recurrente queda satisfecho, ya que ve destruida la sentencia de mérito que le quitaba la razón; pero el interés público en la exacta observancia de las leyes espera su satisfacción, más que de la parte dispositiva de la decisión de la Corte Suprema, de la motivación de ella; en efecto, es con esa motivación con lo que ella explica, para que todos los jueces lo tomen en adelante en cuenta, las razones jurídicas por las cuales aprueba o desaprueba (censura) la interpretación de derecho dada por la sentencia denunciada. Y mientras el interés privado en la anulación de la sentencia injusta sólo queda satisfecho en el caso de aceptación del recurso, el interés público en el control sobre la interpretación judicial queda cumplido en todo caso, ya que, sirviendo el recurso como ocasión para presentar a la corte un problema de derecho en abstracto (un problema de principios) surgido con ocasión de una controversia concreta, la finalidad de resolver tal problema y de fijar el principio se logra a través de los motivos de la sentencia de la casación, aun cuando se rechace el recurso..." 1

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que la interpretación de la Corte, en casación, no es equiparable a una interpretación auténtica de la ley, esto es, no es obligatoria sino para el caso que se juzgó. Para la sentencia que casó, pero no se pretende inmovilizar la beneficiosa dinámica de la interpretación. No es ni mucho menos equiparable la unificación de la jurisprudencia con la paralización del derecho. "... unificación de la jurisprudencia significa tendencia a la uniformidad de la interpretación judicial en el espacio (de modo que en un cierto momento la misma norma jurídica sea interpretada del mismo modo en todo el territorio del Estado), pero no en el tiempo (de manera que no se excluya la evolución jurisprudencial del derecho, esto es, la posibilidad de sustituir en un momento posterior, siempre que se lo haga de manera uniforme para todo el Estado, una nueva interpretación, socialmente más adecuada al espíritu de la época, a la precedentemente acogida y que se demuestre superada)... "2

Aquí extraemos ciertas conclusiones de lo que hemos expresado:

1.- La institución jurídica de la casación se compone de dos ele-

-
1. **Idem**
 2. **Idem. N° 63**

mentos: A) Un órgano judicial único y supremo en el Estado que se llama Tribunal de Casación, perteneciente a la Función Judicial; y, B) El recurso de casación, propio del Derecho Procesal.

2.- En este binomio de la institución jurídica el recurso de casación **es el instrumento** para que el Tribunal cumpla con su finalidad.

3.- Esa finalidad es la de hacer observar la ley a los jueces que están obligados a conocer su recta interpretación para su aplicación a los casos concretos. Con ello, además, se logra la unificación de la jurisprudencia.

4.- **Esta** finalidad cumplida conlleva la de hacer efectiva la garantía constitucional de la igualdad de todos ante la ley, pues se aplicaría en igual forma a todos los iguales que se encuentran en iguales circunstancias.

5.- Esta finalidad pública no excluye la característica del Tribunal de Casación de ser juez y, por ende, administrar justicia a las **partes de** quienes se requiere en forma imprescindible para accionar el **recurso** y **así hacer coincidir** el interés público con el particular.

6.- Otra coincidencia entre esos intereses públicos y privados la logra la Casación cuando satisface a la parte vencida casando la sentencia viciada por error de derecho (interés particular) y motivando la sentencia con las enseñanzas sobre la recta interpretación de la ley.

7.- El objetivo de la unificación de la jurisprudencia no tiene conceptual ni funcionalmente ninguna relación con la interpretación auténtica de la ley. La primera pretende una estabilidad de interpretación en el espacio en un momento dado, mientras que la segunda la aspira en el tiempo.

V.II. NATURALEZA JURIDICA

Ya hemos hablado de la casación como un recurso y dijimos, también, sin pretender una conceptualización del mismo que se trata de un reexamen del proceso, de una vuelta a recorrer los hechos procesales. El recurso procesal encuentra su razón de ser en la búsqueda de la certeza jurídica y, en finalidad última, el encuentro con una sentencia justa; pero

para ello es preciso subsanar los eventuales errores que ella contenga. Para eso recurre la parte vencida, pues existe la imposibilidad que el propio sentenciador subsane o corrija esos errores.

Doctrinariamente podemos decir que los recursos son los medios de o , maneras como se proyecta en la práctica el derecho de impugnación. Son los "medios que tienen a su alcance las partes litigantes para pedir la enmienda de las providencias del juez". 1

Aun cuando nuestra legislación positiva no hace mención de las clases de recursos debemos aceptar la generalmente aceptada clasificación de los mismos entre recursos ordinarios y recursos extraordinarios.

No interesa para los efectos del tema que tratamos entrar a un examen en profundidad de los criterios existentes para su distinción. Sólo acudiremos a la lógica: si un recurso se llama ordinario es porque es el corriente, el natural, el normal y el extraordinario, por el contrario, será excepcional y limitado, por ende, a restricciones especiales. El recurso extraordinario se restringe por tres circunstancias:

- a) La clase de providencias impugnables;
- b) Los motivos para atacarlos; y,
- c) La actividad judicial para su conocimiento y decisión.

Mas es importante decir que "si bien es verdad que tanto en los recursos ordinarios como en los extraordinarios coexiste un interés público, cual es la observancia de la voluntad de la ley, con uno privado que se traduce en el agravio inferido a las partes, también es cierto que los primeros miran primordialmente a este último interés, al paso que los segundos se inspiran generalmente en un interés público preeminente y distinto de la parte agraviada".

Analicemos y comparemos dos recursos de esta distinta clasificación que hemos escogido: la apelación y uno extraordinario. La apelación el recurso ordinario por antonomasia y surge como consecuencia del principio de la pluralidad de las instancias y es esencialmente procesal. "Sirviéndose de él la parte vencida en una instancia inferior, provoca el

1. MORALES MOLINA, Hernando. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.

reexamen inmediato de la misma controversia en una nueva fase procesal, cuya apertura impide que el pronunciamiento emitido en la fase precedente pase en cosa juzgada". Al juez de apelación no le está limitado el derecho al reexamen total-de los mismos hechos que juzgó el juez inferior. No está condicionado para ese reexamen a la existencia de determinados vicios procesales o de la sentencia. En definitiva, el juez de apelación tiene la obligación de reexaminar el proceso con la mera interposición oportuna del recurso de apelación. Los efectos del mismo son evitar que, como dice Calamandrei, el "embrión" de sentencia se convierta en sentencia perfecta que es aquella que pasa en autoridad de cosa juzgada.

En cambio, el recurso extraordinario tiene como objeto eliminar el fallo o sentencia ya expedida cuando contiene vicios que ameriten su anulabilidad. "Con dicha acción se lleva ante el juez de la impugnación, no inmediata y directamente la cognición de la controversia ya decidida por la sentencia impugnada, sino la cognición de una diversa controversia, referente a la existencia del vicio que es título para la anulación del fallo....". En consecuencia, sólo una vez que se resuelve que existe el vicio y que la sentencia debe ser anulada, se entra al reexamen de la primera controversia dentro de los límites que se realiza la anulación.

La casación es, en consecuencia, un recurso extraordinario que se manifiesta como tal fundamentalmente por las limitaciones en cuanto a los motivos que lo autorizan. Por eso es esencial en nuestro estudio analizar con detenimiento los llamados motivos de casación.

V.III. MOTIVOS DE CASACION

Como ustedes saben en el recurso de apelación el único motivo que se requiere para legitimar la posición del recurrente es ser la parte vencida; pero en la casación se precisa que el recurrente, además de ser perjudicado, lo haya sido por alguna de las razones que la ley expresa y no por otras y se requiere, además, que entre el vicio denunciado y la sentencia misma se de una relación de causalidad.

El vicio de una sentencia es equiparable al error en la misma que puede ser en cualquiera de los razonamientos que lo hace caer, al juez, en una errónea aplicación del derecho. Nace así el error in iudicando y si en cambio el yerro se relaciona con las normas de procedimiento el error in procedendo.

ERRORES IN IUDICANDO

También llamados "vicios de juzgamiento" son los yerros en que incurre el juez al expedir sentencia sea porque elige mal la norma sustantiva lo que lo conduce a aplicar una que no corresponde y dejando de aplicar la pertinente o, aplicando ésta, pero atribuyéndole un sentido que no tiene. Son, pues tres las posibilidades de errar en el juzgamiento:

- a) Aplicación de una norma que no corresponde a los hechos;
- b) Dejando de aplicar la que corresponde al hecho; y,
- c) Interpretando erróneamente la norma aplicada.

Es una realidad obvia que si el juez aplica la norma "A" cuando debió aplicar la norma "B", aplicó mal la primera y dejó de aplicar la que correspondía. Este es el error de juzgamiento.

La sentencia es la conclusión de un proceso lógico en que la premisa mayor es la norma jurídica, la menor la subsunción de los hechos a la norma escogida y, como resultado, la sentencia es la conclusión. El error puede originarse en cualquiera de estas fases del proceso lógico: en la premisa mayor, en la menor o en la conclusión.

Ocurre, el error, en la premisa mayor cuando el juez se equivoca en la vigencia de la norma como, por ejemplo, cuando está derogada o, en general, no existe en el sistema jurídico.

También cuando habiendo escogido la norma a aplicarse le da una interpretación errónea, es decir, cuando distorsiona su contenido.

Acaece en la premisa menor cuando el hecho no es calificado en forma correcta, cuando no se lo subsume en forma acertada en la hipótesis normativa.

Sucedee en la sentencia, el error, cuando el juez de la confrontación de la premisa mayor y la menor equivoca la conclusión.

ERRORES IN PROCEDENDO

Llamados también errores de actividad es la falta de aplicación **de las normas** procesales que puedan o deban afectar de nulidad al proceso. Estos errores son posibles de ser subsanados por el recurso de casación.

A manera de ejemplo diremos que son tipos de esos errores los que señala el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil.

V. IV. CAUSALES DE CASACION

Las causales siempre serán encabezadas por la que en diferentes sistemas jurídicos se redacta así: Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea.

Es decir, que debe existir quebranto de una norma sustantiva, lo que equivale a afirmar que debe haberse violado una ley, ya sea en sentido formal o material, que consagre derechos violados por la sentencia.

Por otra parte, que esa violación obedezca a tres alternativas posibles: falta de aplicación de esa norma, aplicación indebida o interpretación errónea.

Finalmente que el error sea trascendente y para que, lo sea deben aparecer en la parte resolutive de la sentencia, pues aquellos que aparecen en la parte motiva de la misma que no trascienden a la parte resolutive son inocuos y no ameritan la rectificación vía casación.

La otra causal genérica es la violación de leyes procesales que ameriten nulidad del proceso.