

# Comentarios a modificaciones de la Ley N° 29364 (Recurso de casación civil)

## ANÁLISIS

MANUEL SANCHEZ-PALACIOS PAIVA

Vocal supremo titular



La doctrina señala, de manera uniforme, que el recurso de casación civil es de naturaleza extraordinaria. Se interpone exclusivamente por los motivos tasados en la ley, y solo contra las resoluciones expresamente previstas en ella.

El recurso de casación busca la protección de la norma jurídica, que es lo que en doctrina se denomina la función “nomofiláctica”, porque el objeto fundamental de la casación tiende a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes y de las doctrinas jurídicas, de tal manera que la casación va más allá de los intereses particulares, tiene fines más amplios y trascendentes. En concreto, busca determinar si efectivamente se infringió una norma jurídica, cómo es que se produjo la infracción y cuál debe ser la correcta aplicación. Todo ello, en conjunto, corresponde al carácter público de la casación, que prima sobre los intereses particulares de las partes, o aspecto privado. La casación protege la igualdad ante la ley, la seguridad y certidumbre jurídicas. En ese sentido, se pronuncian Calamandrei, en su magistral obra *La Casación Civil*, traducción de Sentís Melendo (p. 230 y ss.), y una larga relación de juristas que no es del caso enumerar.



Piero Calamandrei.

### CORTE DE CASACIÓN

Lo que debe quedar muy claro es que la Corte de Casación, definitivamente, no es una tercera instancia, esto es, no

hace un tercer examen judicial de la relación sustancial o de fondo debatida en el proceso. En casación se juzga la sentencia de vista y no el proceso.

El modelo iberoamericano del Código Procesal Civil (CPC), que sirvió de base para el nuestro, diseñó el recurso de casación en concordancia con esos principios procesales. Por eso, el Art. 384 del CPC, en su texto original, señala como fines esenciales del recurso, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional.

De acuerdo con la modificación de la Ley N° 29364, esa ya no es la finalidad del recurso de casación, sino que ahora debe buscar “la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional”.

“Adecuado”, significa lo apropiado o acomodado a las condiciones, circunstancias u objeto de alguna cosa, esto es, lo que se acomoda, y se presenta como opuesto al concepto de “la correcta aplicación” que significa libre de errores o defectos y conforme con las reglas. El primer término refleja elasticidad, el segundo firmeza. A nuestro juicio, se trata de una reforma en peor, que desnaturaliza el recurso.

La inclusión del recurso de casación en nuestra legislación nos incorporó a la corriente doctrinaria imperante en la legislación comparada y suprimió la tercera instancia, esto es el denominado Recurso de Nulidad previsto en el derogado Código de Procedimientos Civiles, que permitía a la Corte Suprema revisar el fondo del asunto, aplicar el derecho que estimara pertinente e introducir en el proceso nuevos argu-

mentos, no debatidos en la etapa probatoria, y aún declarar una nulidad que nadie había pedido, con las consecuentes indefensión para una de las partes.

### GARANTÍA DE LA CASACIÓN

La Casación da garantía a las partes en el proceso, de que el pronunciamiento se limitara a lo que es materia del recurso, y, en ningún modo, será una revisión del fondo del asunto, pues, eso se ha examinado y debatido en las dos instancias de mérito.

El Art. 386 original enumera en forma taxativa las causales por las cuales se puede recurrir en casación, y claramente distingue las causales que se refieren a la aplicación del derecho sustantivo, de las que se refieren a la observancia de las reglas procesales o adjetivas: la infracción del debido proceso.

El nuevo texto refunde todas las causales en una sola: "la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada".

La reforma utiliza el término "infracción" que es genérico. Entonces, como segunda observación hay que señalar que el recurrente ya no tiene la obligación de distinguir lo que es sustantivo, de lo que es procesal, lo que no parece compatible con la exigencia de claridad y precisión en el planteamiento.

La modificación del Art. 387 trae como novedad que el recurso de casación se puede interponer directamente ante la Corte Suprema, acompañando copias simples de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado. De tal manera, se obvia el "concesorio del recurso", que es un primer filtro, y trae como consecuencia que la parte contraria solo se enterará de su interposición cuando se le notifique que se ha ocurrido directamente a la Corte Suprema. Si bien el Art. 393 establece responsabilidad para el recurrente que omite el aviso, no se establece cómo es que ésta se hace efectiva, con el peligro de que, en caso no se cumpla con el aviso, el proceso sea devuelto a la instancia de ejecución del fallo, y que solo se pida si el recurso es calificado como procedente. Con esta modificación se equipara el recurso de casación al de queja por su denegatoria, se afec-



ta el principio de bilateralidad y el ordenamiento del proceso, que se sigue por etapas preclusivas. No se advierte el beneficio que pueda traer.

### CASAR = ANULAR

"Casar" quiere decir anular, y la voz proviene del latín "cassare y cassus", que significa nulo. Es por eso, que cuando la Corte Suprema declara que el recurso es fundado por una causal sustantiva, la redacción propia es: "Casaron la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia" revo-

caron o confirmaron la sentencia de primera instancia, según corresponda. Esto significa que la Corte de Casación se ubica en el mismo plano que la Sala Superior (actuando en sede de instancia), y con relación a la sentencia de primera instancia bien la confirma o bien la revoca.

Cuando se trata de causal procesal, y es fundado el recurso, igualmente "casa", y, según corresponda, anula la sentencia de vista, y en ciertos casos también la de primera instancia o todo el proceso.

El nuevo texto del Art. 388, en su inciso 4, exige que el recurrente indique si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Es impropio referirse a un pedido "revocatorio" en casación, pues la Corte de Casación no revoca, esa es potestad solo de la segunda instancia.

El nuevo Art. 396 establece que "también se revocará la decisión si la infracción es de una norma procesal", mandato legal que contradice todo principio procesal, pues cuando se establece una infracción procesal, la lógica consecuencia es que se anule; y resulta contradictorio también con su tercer párrafo, el que establece, que si la infracción de la norma procesal "produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o al debido proceso del impugnante, la Corte casa la resolución impugnada" y resuelve con los alcances que se indica. Por interpretación, contrario sensu, se deduce que habría alguna infracción procesal que no afecta el debido proceso.

En el curso del proceso se pueden dar infracciones procesales que si no son acusadas oportunamente quedan convalidadas. Una infracción procesal en la sentencia superior, no podría estar en esa situación, y de ser acusada e identificada, necesariamente tendría que llevar a una declaración de nulidad, y no de revocación.

El Art. 392-A dispone: "Aún si la resolución impugnada no cumpliera con algún requisito previsto en el Art. 388, la Corte puede concederlo, excepcionalmente, motivando sus razones. Hay un error material, pues el Art. 388 se refiere a los requisitos del recurso de casación, y no a una resolución. Si se ha querido escribir "recurso" esto importa que la Sala de Casación puede sustituirse a una de las partes en desventaja para la otra, y que el requisito de "claridad y precisión" es relativo y dispensable.

Seguramente que la reforma se ha originado en una buena intención, pero estimo que ésta se ha perdido en la redacción final, porque en general no se advierte que las modificaciones al recurso de casación civil, puedan contribuir a la certeza del derecho que es la finalidad de todo proceso, y aumentará la carga procesal. ♦