

MEMORIA DE GRADO

**RECHAZO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL
FONDO POR MANIFIESTA FALTA DE FUNDAMENTO**

Eugenio A. Collados Henriksen

I. Introducción

Pensamos que, junto con el sistema de acciones, es el orden procedimental, con todos sus tiempos, lugares y formas, el componente principal desde el punto de vista de la fenomenología del proceso judicial. Las diferentes alternativas de procedimientos largos o breves, orales o escritos, fluidos o entrapados, condicionan la impresión que a los justiciables deja su propia experiencia ante los tribunales y cortes. La naturaleza del sistema legal de un país, así como su calidad, es estudiada y evaluada en gran medida haciendo el recorrido resultante de la elección entre una u otra de estas alternativas.

En el caso de la tramitación del recurso de casación en el fondo, hasta hace algunos años la experiencia de recorrerlo ante la Corte Suprema se describía, en una dinámica empírica análoga a la de los recursos de apelación, en dos principales etapas: a) el ingreso material del recurso al señalado tribunal y su examen de admisibilidad; y b) la espera intermedia y la vista del recurso. En el primero de los señalados momentos se examinaba, sin audiencia alguna de las partes, el cumplimiento de ciertos requisitos del recurso, por cierto formales, condición para que éste tuviera acceso a su tramitación posterior. En el segundo momento se ventilaba,

entre las partes y el tribunal, propiamente la 'cuestión casacional debatida'.

En 1995, dado el escenario legislativo propicio a una reestructuración general de los recursos de casación y de queja, se dictó la Ley Número 19.374, intitulada 'Proyecto de Ley Sobre Composición, Organización y Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y Modificaciones a los Recursos de Queja y Casación', la cual fue publicada en el Diario Oficial de fecha 18 de febrero de 1995.

La señalada ley, entre otras materias, se propuso introducir cambios en la estructura del procedimiento del recurso de casación en el fondo, pues este recurso se había transformado en una institución en crisis, y una cantidad numerosa de causas se encontraba atrasada. Ese fue el origen de una nueva figura procesal: el rechazo anticipado del recurso de casación en el fondo cuando, en opinión unánime de los integrantes de la sala que de él conoce con motivo de su admisibilidad, el mismo adolece de manifiesta falta de fundamento.

De esta manera, bastante de lo que era propio de la vista del recurso, el examen de los argumentos del recurrente, se adelantó para que, de manera sumaria y someramente fundada, la sala pudiera evaluar esos fundamentos con el sólo objeto de desestimarlos. No hay alegatos de las partes cuando el recurso es de esta manera rechazado; no conoce de él el tribunal en pleno, aunque así lo hubiere solicitado el recurrente; el recurso no sigue su tramitación normal, no pasa a su segundo momento, es frenado en su inicio, fracasa anticipadamente el medio impetrado por el recurrente; se enfrentan los jueces directamente al escrito del recurso, pero sin la presencia de los abogados de las partes. Todo lo cual sugiere consecuencias que hacen que sea muy importante dedicar trabajos destinados a estudiar esta figura, cuál es la finalidad que tiene, de qué forma opera y qué se puede esperar de ella.

En el punto cero de un acercamiento, surgen varios órdenes de preguntas de abstracción o concreción: ¿puede tener una justificación razonable esta especie de antejuicio? ¿Cuál es? ¿Es beneficiosa de alguna manera para las partes involucradas? ¿Es práctica a los intereses funcionales del Poder Judicial? ¿Es beneficiosa en definitiva para la sociedad? ¿Cuál es la finalidad que tuvo en vistas la Legislatura? ¿Importa averiguarlo, en el sentido que incida dicho propósito en la interpretación jurídica de las normas involucradas o en la evaluación posterior de su aplicación? ¿Fue la finalidad nada más que otorgar una herramienta a la Corte Suprema para descargar expedientes? ¿Es legítimo y constitucional que así sea? ¿Fue el objetivo algo más complejo? ¿Fue por ejemplo

instar por el logro de una mayor perfección, claridad y coherencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema? ¿Han satisfecho los magistrados la finalidad deseada? ¿Es el rechazo por manifiesta falta de fundamento en verdad un juicio de admisibilidad del recurso, aunque muchos opinen lo contrario? ¿Es esta institución más política o más técnico-jurídica? ¿Es una facultad o un deber de la Corte? ¿Implica un criterio objetivo o subjetivo, normal o extraordinario? ¿Es lícito y constitucional si es subjetivo? ¿Qué clase de argumentos puede dar la sala para rechazar el recurso por manifiesta falta de fundamento? ¿Son los mismos argumentos que habría dado previa vista del recurso? ¿Son argumentos diferentes? ¿Son los mismos, pero expresados de forma diferente? ¿Tiene el ejercicio de esta facultad o deber algún control? ¿Hay peligro en que sea variable la amplitud del criterio con la mayor o menor sobrecarga de la Corte? ¿Qué es lo manifiesto? ¿Se puede fijar parámetros objetivos para lo manifiesto? ¿Puede o debe justificarse lo que es manifiesto? ¿Gana algo el recurrente si el recurso no es rechazado *in limine* por manifiesta falta de fundamento? ¿Lo deja ello en un mejor pie para enfrentar la vista del recurso? ¿O puede la Corte rechazar de igual modo el recurso por manifiesta falta de fundamento después de oír los alegatos?

Tocaremos varias de las preguntas antes formuladas, y otras que aparezcan, pero muchas de ellas serán enfocadas tangencial o indirectamente, porque el objeto de este pequeño trabajo es prever y verificar el contenido de aquella resolución que rechaza un recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento. Poniéndolo de otra forma, centraremos esta investigación en los “argumentos de Corte”, los que se pueden advertir de antemano, los que ya ha dado a conocer el Máximo Tribunal al ejercer su función. Esperamos con ello; más que elaborar un examen crítico de la institución, a efectos de su consolidación, modificación o reemplazo; dos cosas: a) fijar ciertos conceptos y plantear ciertas preguntas con el propósito de hacer una leve contribución a la ciencia del derecho procesal; y b) contribuir a hacer de ésta una figura procesal mucho más clara en el mundo forense, en beneficio de la certeza.

Se han reducido entonces nuestras preguntas iniciales a las siguientes principales: ¿qué razones podrían llevar a una sala de la Corte Suprema a rechazar el recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento? ¿Pueden clasificarse estas razones en categorías? ¿Qué elementos de análisis son los que determinan lo anterior? ¿Tenemos razones nuevas para el rechazo del recuso de casación en el fondo tras la modificación legal de 1995, o son unas mismas y antiguas razones las que ahora pueden darse prematuramente en esta suerte de antejuicio? ¿Qué significa que la

Corte pueda o deba dictar una resolución, al menos, someramente fundada al respecto? ¿Es posible o deseable un rechazo someramente fundado a un recurso de casación? ¿Qué tipo de medidas de resguardo puede tomar el recurrente para evitar que su recurso sea rechazado por manifiesta falta de fundamento?

Desde ya podemos hacer una diferencia. La ley ha concebido que un recurso de casación pueda ser simplemente infundado, o bien manifiestamente infundado. Habremos entonces de poner atención en cuáles son los fundamentos del recurso de casación en el fondo y qué grupos admiten. Una vez precisado aquello, debemos analizar respecto de cuáles de estos fundamentos su ausencia puede ser manifiesta y respecto de cuáles su ausencia nunca es manifiesta, si acaso esta distinción fuere plausible.

La aproximación a este estudio nos impulsa desde luego a partir de la base que existe una diferencia entre recurso simplemente infundado y recurso manifiestamente infundado porque, de lo contrario, desde el inicio de este trabajo habríamos de reconocer que el rechazo del recurso de casación sin tramitación previa obedece a una mera arbitrariedad, al no existir razones verdaderas para impedir o entrar en su profundo conocimiento. Pero la verdadera inquietud no radica en lo anterior, sino en saldar la cuestión relativa a si la expresión << manifiesta falta de fundamento >> tiene contenido autónomo o, por el contrario, da lugar a rechazar el recurso en el umbral por las mismas razones que habría de rechazarse de acogerse previamente a tramitación, con el único adicional consistente en que la falta de fundamento tiene un “grado” mayor de presencia, que tan sólo es más evidente. A modo de ilustración, ¿podemos distinguir los argumentos a, b, c, d específicos para rechazar el recurso en su primer conocimiento? ¿O no existen tales argumentos, sino que las mismas razones que el derecho brinda a los jueces para rechazar el recurso luego del último trámite normal de conocimiento, son las que se invocarán en este estadio previo, no sin considerar la apreciación de lo manifiesto que impulsa a decidir apresuradamente? En el primer caso, podremos tratar simplemente de los criterios especiales para el rechazo del recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento y, advirtiendo la presencia de un objeto definido de orientación, otorgarle ese tratamiento autónomo que a menudo los memoristas desean desarrollar. En el segundo caso, por cierto será menos sugestivo al estudio, pero no por ello menos importante.

Para que un recurso de casación pueda ser rechazado por manifiesta falta de fundamento, tal recurso debe poder tener fundamento, lo cual nos lleva a preguntarnos cuáles son las categorías de justificaciones o razones de los recursos de casación, a nuestra primera ocurrencia: los específicos del caso concreto; los

fundamentos generales de la institución del recurso de casación; y otros si los hubiere. En nuestra búsqueda podríamos vernos obligados a considerar muchos tópicos relativos a la institución de la casación en el fondo: el principio de igualdad o de identidad de los derechos de los ciudadanos, la seguridad jurídica y la función política de la casación, como muchas otras materias. De ser necesario lo haremos, a no ser que existan criterios bien específicos, claros y suficientes, que den un contenido más bien independiente a este objeto. Por lo tanto, la necesidad de practicar una clasificación de argumentos es evidente a nuestros propósitos. Sólo así habremos de superar lo que bien puede denominarse nuestra primera problemática de trabajo.

II. Identificación y análisis preliminar de la norma. Demarcación del presente trabajo

Nuestro objeto de estudio se reconduce a la frase << manifiesta falta de fundamento >>, en el contenido y sentido que debe dársele al estar incluida dentro del artículo 782 del Código de Procedimiento Civil¹ y, mayormente, dentro del esquema de las funciones y fines del recurso de casación en el fondo². Esta disposición positiva tiene en la actualidad el siguiente texto, cuya parte principal a nuestro interés subrayaremos:

“Art. 782. Elevado un proceso en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que se establecen en los incisos primeros de los artículos 772 y 776.

La misma sala, aun cuando se reúnan los requisitos establecidos en el inciso precedente, podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento.

¹ El artículo 475 del nuevo Código Procesal Penal, a propósito de la solicitud de revisión, establece también el criterio “manifiesta falta de fundamento”, lo que habilita el rechazo de plano de esa solicitud, pero evidentemente, esa frase tiene otro sentido, valedera en esa porción de nuestra legislación.

² En adelante, al referirnos al recurso de casación, o al recurso, sin adjetivos, debe entenderse por ello el recurso de casación en el fondo.

Esta resolución deberá ser, a lo menos, someramente fundada y será susceptible del recurso de reposición que establece el inciso final del artículo 781.

En el mismo acto el tribunal deberá pronunciarse sobre la petición que haya formulado el recurrente, en cuanto a que el recurso sea visto por el pleno de la Corte Suprema, de conformidad a lo establecido en el artículo 780. La resolución que deniegue esta petición será susceptible del recurso de reposición que se establece en el inciso final del artículo 781.

Es aplicable al recurso de casación de fondo lo dispuesto en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 781”.

Siguiendo la teoría de la norma jurídica del lógico Von Wright³, descompondremos los elementos de la norma que nos interesa en la disposición arriba citada.

En cuanto a su *carácter*, el inciso segundo del artículo 782 contendría, en apariencia, una norma facultativa, porque utiliza la expresión “podrá”. Sin embargo, aparece inmediatamente la cuestión acerca de si es efectivamente esta norma facultativa o, en cambio, obligatoria. La incertidumbre inicial es provocada por la lectura del texto completo del inciso segundo señalado. Si los integrantes de la sala opinaren unánimemente que un determinado recurso adolece de manifiesta falta de fundamento, ¿están facultados para rechazarlo o, en cambio, están obligados a ello? ¿La expresión “podrá” que utiliza la norma no será un simple condicional, en el sentido que no todo recurso carecerá manifiestamente de fundamento, sino sólo algunos, pero entendiéndose de todos modos que, careciendo el que se revise manifiestamente de fundamento, la sala “debe” y no solo “puede” rechazarlo? Nos inclinaremos por una opción interpretativa. No se trata de una facultad de la sala, sino de una obligación. Una vez que en opinión unánime de sus integrantes la sala estime que el recurso carece manifiestamente de fundamento, “debe” rechazarlo, por cuanto lo contrario significaría estimar que la norma es discrecional, y que permite a la Corte elegir sin criterio alguno de entre aquellos que carecen manifiestamente de fundamento.

En efecto, si bien es cierto no existe *prima facie* una razón para presumir que la selección discrecional de recursos por la Corte Suprema sea contraria a nuestra tradición continental, o a nuestra constitución vigente, no es menos cierto que el sentido más probable que dio el Legislador a la norma fue el de no establecer una facultad discrecional, dado que se discutió, lo cual veremos, si el criterio (la razón) de rechazo que en definitiva se iba a dictar

³ VON WRIGHT, Georg Henrik. *Norma y Acción*, Tecnos, Madrid, 1963, traducción de P. García Ferrero. Citado por SQUELLA NARDUCCI, Agustín. *Introducción al Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, reimpresión de 500 ejemplares de la Primera Edición, 2003.

atentaba o no contra el principio de igualdad ante la justicia, lo cual habría sido inútil si, una vez declarado constitucional el criterio << manifiesta falta de fundamento >>, presentándose ésta falta en un recurso, de todos modos se lo pudiera rechazar o no en virtud de una mera discrecionalidad. En conclusión, el sentido de la norma no puede ser otro que el tener un carácter de obligatoria y no facultativa.

Por otro lado, para descartar el que la norma pueda ser facultativa, en el entendido que se considere facultativa la opinión de cada integrante de la sala sobre la falta manifiesta de fundamentos del recurso, hay que decir que afirmar tal cosa sería un sin sentido, pues la formación de tal juicio en el juez, pese a ser una decisión, esto es, un acto de voluntad de todos modos, no es una decisión libre, sino causada por la impresión y recto criterio de éste, al cual no puede renunciar. Entonces, si un integrante de la sala estima que el recurso de casación adolece de manifiesta falta de fundamento, algo que no puede decidir libremente, sino que es producto de su juicio riguroso, y si todos los ministros de la sala opinan lo mismo, ellos “deben” acordar el rechazo del recurso por la señalada causal. Ese es el sentido que debe darse al inciso segundo del artículo 782.

¿Señalarán algunos que la norma contiene una mera facultad, atendido el hecho que aparentemente su incumplimiento no tiene “sanción” para los magistrados? ¿Sostendrán que, careciendo manifiestamente de fundamento el recurso, y opinándolo de esa manera todos los integrantes de la sala, aún así, al decidir no rechazar el recurso en el examen en cuenta, e infringir el deber de rechazarlo, si dicha infracción no tiene sanción, entonces la norma es facultativa? Pensamos, en primer lugar, que la infracción de reglas procesales por el más alto tribunal si tiene consecuencias jurídicas, v.gr. la acusación constitucional; y, en segundo lugar, de todos modos, que no porque una norma no tenga sanción ello alterará su *carácter*, que está dado por la estructura lógica de su enunciado, y no por su consecuencia jurídica para el caso de su contravención. Reconociendo que para algunos autores la consecuencia jurídica es parte de la estructura lógica de una norma jurídica, de todos modos, en este caso la falta de sanción privará a la norma de efectos y de su calificación como norma jurídica propiamente tal, pero no le dará el carácter de facultativa, y habrá de integrarse toda posible laguna legal.

Por último hay que considerar que, según el inciso tercero del artículo 782 arriba transcrito, la resolución que rechace el recurso por adolecer de manifiesta falta de fundamento debe ser, a lo menos, someramente fundada, y la presencia obligatoria de fundamentos impide concluir que se trata del ejercicio de una mera

facultad discrecional cuando se rechaza el recurso. Lo mismo debe valer para el caso en que no se rechaza el recurso, aunque no sea necesario ni pertinente fundamentar dicha circunstancia, pues el juicio es uno solo, sea que se rechace o no el recurso, y si el juicio es fundado para el rechazo, lo será si no se rechaza, por cuanto una decisión es o no es discrecional, y ello no depende del hecho que se opte por la afirmativa o por la negativa.

En consecuencia, pensamos que el artículo 782 impone a la sala la obligación de rechazar *in limine* el recurso de casación en el fondo, cuando éste adolece de manifiesta falta de fundamento, si el recto criterio de los magistrados lo indica, y no atribuye una facultad meramente discrecional.

El *contenido* de la norma, esto es, la conducta que ella manda, prohíbe o permite, es *el rechazo del recurso de casación*. Esta es la conducta positiva que deben observar los jueces de presentarse en un caso determinado los supuestos de su aplicación. Para cumplir con la norma, deben dictar una resolución judicial en la cual, de manera a lo menos someramente fundada⁴, se rechaza el recurso por manifiesta falta de fundamento.

El *sujeto normativo* o *sujeto destinatario de la norma* es el juez, en especial, los ministros de la Corte Suprema.

El *momento de aplicación* de la norma es aquél del examen en cuenta del recurso de casación en el fondo en el tribunal *ad quem*, esto es, aquél que se hace en la Corte Suprema, después de haberse ventilado la cuestión sobre admisibilidad del recurso, y antes de decidirse sobre la eventual petición del recurrente acerca de la revisión del recurso en pleno por la Corte Suprema, de acuerdo al artículo 780 del Código de Procedimiento Civil.

Las *condiciones de aplicación de la norma* son las siguientes. En primer lugar, el recurso debe estar en condiciones de ser declarado admisible. Si el recurso no cumple las condiciones para ser declarado admisible, la sala lo declarará inadmisibile y no se podrá aplicar la norma que obliga a rechazarlo si en opinión unánime de los integrantes de dicha sala tal recurso adolece de manifiesta falta de fundamento. Entonces, el recurso debe ser de casación en el fondo y debe asimismo haber cumplido, o estar cumpliendo, en su caso, una serie de requisitos. El recurso debe haber sido interpuesto en contra de una sentencia definitiva inapelable, o bien en contra de una sentencia interlocutoria inapelable que haya puesto término al juicio o haga imposible su continuación. Cualquiera sea el tipo de sentencia, debe haber sido dictada por una Corte de Apelaciones, o bien por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho, siempre que éstos hayan conocido de negocios de la competencia de las Cortes de Apelaciones. Al momento de su

⁴ Según lo dispone el artículo 782, inciso 3°, del Código de Procedimiento Civil.

interposición, el recurso debe haber expresado, sin que se pueda subsanar posteriormente, en qué consiste el error o los errores de derecho de que supuestamente adolece la sentencia recurrida, y haber señalado además de qué modo ese o esos errores de derecho influyeron sustancialmente en lo dispositivo de ella. Se trata de un simple señalamiento formal, como trámite de admisibilidad, y no se refiere a su adecuada justificación, que será condición de su admisión de fondo, sea *in limine* o previa vista de la causa. Por otro lado, el escrito debe ser patrocinado por abogado habilitado, que no sea procurador del número. El recurso debe haber sido interpuesto además dentro de su plazo.

En consecuencia, como condición operativa de la norma, no debe existir causa de inadmisibilidad por falta de los requisitos anteriormente señalados. Si la hay, no puede haber rechazo por manifiesta falta de fundamento, sino declaración de inadmisibilidad, pues el inciso segundo del artículo 782 exige que previamente se reúnan los requisitos de admisibilidad contemplados o referidos en el inciso primero de dicha norma y ya expuestos.

Pasado el examen de admisibilidad, hay que tener en cuenta que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, no es aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 782 del Código de Procedimiento Civil a los recursos de casación en el fondo que se interpongan en contra de sentencias condenatorias que apliquen penas privativas de libertad. No puede haber rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento en estos casos.

Finalmente, como una condición más de la norma arriba transcrita, la unanimidad de la sala debe estimar que el recurso de casación en cuestión no tiene fundamento o su fundamento es insuficiente, y que esta circunstancia es manifiesta. Aquí se encuentra el objeto principal de nuestro estudio, dado por la expresión << manifiesta falta de fundamento >>, en su sentido y contenido dentro del artículo 782 del Código de Procedimiento Civil. Como se puede apreciar, lo que estudiaremos mayormente será un término contenido en una más de las condiciones de aplicación del artículo 782, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil.

III. Historia del establecimiento de la reforma legal

El origen de la reforma legal que posibilitó al Tribunal de Casación rechazar recursos de casación en el fondo al momento de su ingreso, por adolecer éstos de manifiesta falta de fundamento, fue un mensaje del otrora Presidente de la República don Patricio Aylwin Azócar y del Ministro de Justicia Francisco Cumplido, de fecha 20 de octubre de 1992, que dio inicio a la discusión legislativa en la tramitación de la Ley Número 19.374, denominada 'Proyecto de Ley Sobre Composición, Organización y Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y Modificaciones a los Recursos de Queja y Casación', publicada en el Diario Oficial de fecha 18 de febrero de 1995, la cual introdujo, entre varias otras modificaciones, una reforma orgánica al plexo normativo del recurso de casación en el fondo.

El mensaje reseñado quiso dejar en claro que, mientras se restringía el ámbito para interponer el recurso de queja, de otro lado se ampliaban los límites del recurso de casación, de modo que fuera más fácil su interposición, más expedita su tramitación y menos formalista. Aparentemente, se trataba simplemente de la eliminación de trámites formales, que muchas veces tienden a dificultar injustificadamente el acceso a la justicia. Sabemos que el

recurso de casación desde sus orígenes es considerado excepcional. No se trata de un recurso ordinario. Pero también es cierto que su excepcionalidad no puede ser garantizada bajo el alero de un formalismo injustificado, como era la tradición.

Raúl Tavolari Oliveros⁵ ha distinguido entre los principios que guían la reforma legislativa, primeramente, el de instar por un “más fácil” acceso a la justicia, facilitando los trámites de la casación y eliminando las restricciones que producía el deber previo de pagar una cantidad de dinero para recurrir. Señala el autor, que subyacentes se encuentran los principios de gratuidad y de economía procesal. Por otro lado, en lo que nos interesa, opina que se ha intentado realzar el principio de la doble instancia, evitando la reforma que las funciones de la Corte Suprema se confundan con una tercera instancia. Finalmente, se ha buscado delimitar los roles de los recursos judiciales. Entonces, en cuanto a las directrices fundamentales, el recurso de casación en el fondo debe ser de fácil interposición, gratuito y de fácil tramitación, pero el límite es que el recurso de casación tenga una función precisa y determinada, que no pueda confundirse con una tercera instancia.

Sin embargo, no fue en el proyecto enviado al Congreso en donde se estableció la frase << manifiesta falta de fundamento >>. Esta expresión, en realidad, es fruto de la labor de la Comisión Mixta, en su búsqueda de un acuerdo que saldara las diferencias entre la cámara de origen, que era el Senado, y la Cámara de Diputados. El proyecto del ejecutivo tampoco contemplaba algún otro criterio equivalente, sino que en verdad fue el Senado el que impulsó un amplio debate legislativo en torno a la formulación de un criterio que representara los intereses de la institución de la casación en el fondo, en armonía con un criterio restrictivo que atenuara el atraso en la judicatura. Tal parece ser que la pregunta fue: ¿cómo limitamos el ingreso de recursos de casación en el fondo, que provoca atraso en la judicatura, a través de un mecanismo que satisfaga sus fines?

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, propuso introducir una facultad a la Corte Suprema para desestimar adelantadamente, por razones de fondo, el recurso de casación. Sin embargo, la causal específica era la << falta de relevancia jurídica del recurso para la interpretación y aplicación del derecho >>. Por otro lado, se perfilaba el ejercicio de dicha facultad como un trámite de admisibilidad del recurso, que no es el sentido del actual precepto, según se verá. Revisaremos posteriormente que el recurso de casación en el fondo históricamente tuvo un rasgo distintivo, que lo diferenciaba de

⁵ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Nuevo Régimen de los Recursos de Casación y Queja*, p. 8, Edición Conosur.

otros recursos ordinarios y, en especial, de una simple revisión o súplica. No se podía conocer de los hechos de la causa. Pero más que eso, la casación ha tenido una finalidad política, una función pública, que se debió en gran medida al rol que los pueblos dieron al tribunal llamado a conocerlo. Esto produjo una cierta dicotomía entre la finalidad pública del recurso de casación, relacionada habitualmente a la idea de uniforme y recta aplicación de las leyes por los tribunales, bajo la fiscalización de un órgano contralor externo a la judicatura –en algunos pasajes históricos- o supremo de la judicatura –en tiempos más modernos y en la actualidad-, por un lado; y, por otro lado, su función privada, relativa a la justicia del caso, a la justicia entre partes. En el criterio del Senado claramente se deja entrever una concepción política y pública del recurso de casación y del Tribunal de Casación, prevalente a la circunstancia que a las partes del caso no les interesará la relevancia jurídica de su caso para la interpretación y aplicación general del derecho, sino sólo la solución, justa o segura, de su conflicto.

En la propuesta de esta comisión adviene también un importante concepto, cual es la “función selectiva de la Corte Suprema”, que ya en el momento de la admisibilidad hace un antejuicio y control de fondo de los recursos que ingresarán, desechando *prima facie* aquellos “que no interesan”. *“La Comisión estimó conveniente entregar al máximo tribunal la atribución de decidir sobre la admisibilidad de este recurso, por razones de fondo, en armonía con su rol primordial de tribunal de casación, a fin de que pueda disponer del tiempo de estudio y reflexión necesario para resolver en la mejor forma los recursos que declare admisibles”*⁶. Relevancia jurídica para la interpretación y aplicación del derecho, es decir, que fuera útil para el desarrollo, ya sea por extensión, ya sea por determinación, de la denominada “doctrina legal”. Esa fue la voluntad del Senado. ¿Habría sido del todo conciente? Después de todo, la razón dominante era que la Corte Suprema tuviera más tiempo para el estudio y reflexión de los recursos de que toma conocimiento. *“Consideró, asimismo, que otorgar la referida facultad a la Corte Suprema contribuirá a precaver la posibilidad de que –una vez limitado el recurso de queja en la forma que propone el proyecto- eventualmente se pudiere producir una proliferación de recursos de casación en el fondo, como una alternativa de llegar a la Corte Suprema”*⁷. Impedir la sobrecarga de la Corte Suprema, dada la limitación del recurso de queja, asegurar que la regulación fraccional de ambos recursos, queja y casación, no incentive a buscar la indeseada tercera instancia. Pero, repetimos, ¿habrá sido del todo conciente la elección por la función creadora de “doctrina legal” del recurso de casación? En todo caso, queda en evidencia el “rol de tribunal de

⁶ Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario, p. 2.171.

⁷ Ibid.

casación” que la Comisión dio a la Corte Suprema, una especie de alto rol, que exige tiempo y dedicación especiales. Este alto rol podría ser la función pública y política del recurso de casación, que le da su adjetivo al tribunal que lo conoce. Aparentemente no tomó en cuenta la Comisión la simple solución en derecho de los casos particulares, sino otro “alto rol”.

La senadora Olga Feliú sostuvo que la expresión << relevancia jurídica para la interpretación y aplicación del derecho >> era inconstitucional, por atentar contra el principio de igualdad, pues permitiría aplicar la ley a unas personas con un sentido determinado y a otras con otro diverso, sobre la base de consideraciones extra-jurídicas, como podrían ser la cuantía del asunto, su falta de frecuencia, consideraciones políticas que no hagan aconsejable emitir opinión en determinadas circunstancias, recargo de trabajo del tribunal, etc⁸. La Comisión rechazó unánimemente la propuesta supresora de dicha expresión, formulada por la senadora Feliú⁹.

Debemos entender que las aprensiones de la Indicación N.º19, que fue rechazada, se deben a la vaguedad del criterio comentado y no directamente a su contenido, pues la senadora estimó que podría utilizarse dicho criterio para seleccionar los recursos por otras razones meta-jurídicas. En consecuencia, no tenemos convicción en orden a que la Comisión, al rechazar la indicación, haya medido las implicancias de establecer como razón selectiva la relevancia jurídica en la interpretación y aplicación del derecho, esto es, la creación de una “doctrina legal” que otorgue certeza en el cumplimiento de las leyes, o más bien, del derecho objetivo. Esta preocupación no es irrelevante, puesto que, bien podría la Comisión haber establecido como criterio de selección la función unificadora de jurisprudencia del recurso de casación, contemplando la posibilidad que se rechazaran los recursos por no haberse establecido en éste el distinto tratamiento que dos o más sentencias han dado a un caso que presenta las mismas características relevantes, que obligan a una solución única por parte de la judicatura, o bien, que no se ha establecido en el recurso la necesidad de una postura única de la Corte Suprema frente a un mismo caso, sea la postura antiguamente aplicada, o una nueva más acorde con el sentido de las normas involucradas. Se estableció la función de interpretación y aplicación de derecho, pero no se estableció la función unificadora. ¿Qué tan conciente fue esta elección? No es tan importante determinarlo, atendiendo que el criterio de la Comisión ya indicado en definitiva no prosperó.

En la discusión particular del proyecto, efectuada en la sala,

⁸ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Indicación N.º 19, p. 39.

⁹ Ibid, p. 40.

fue renovada la Indicación N.º19, pero con un texto distinto acordado por un grupo de senadores y el Ministro de Justicia. Se suprimiría el criterio de relevancia jurídica, habilitando a la Corte Suprema para que rechace el recurso de casación en el fondo << si éste plantea una materia de derecho que ha sido resuelta por jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema >>. Para ello incorpora un texto así redactado:

“La misma sala, aún cuando se reúnan los requisitos establecidos en el inciso precedente, podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, la materia de derecho que plantea el recurso ha sido resuelta por jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema (inciso segundo propuesto)”.

Esta resolución podrá ser someramente fundada, deberá señalar expresamente la jurisprudencia en que se funda y será susceptible del recurso de reposición que establece el inciso final del artículo 781 (inciso tercero propuesto)¹⁰.”

Esta indicación fue aprobada unánimemente por la sala¹¹. Podemos apreciar que, con este criterio, se concibe el recurso de casación como un instrumento para la creación de nueva doctrina legal, y no el desarrollo de la ya establecida, puesto que el recurso será admisible en la medida que plantee una materia nueva sobre la cual no hay jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema. Este es distinto al criterio anterior, que era más amplio, y se refería a la relevancia jurídica para la interpretación y aplicación del derecho. El nuevo criterio es más restringido, en la medida que se refiere a materias nuevas solamente, no las ya resueltas por jurisprudencia reiterada. El nuevo criterio es más claro, en comparación al vago criterio de la relevancia para la interpretación y aplicación del derecho. El nuevo criterio es más seguro, por cuanto una constatación más formal permite saber si el tema ya ha sido resuelto anteriormente. El nuevo criterio es más objetivo, en la medida que la relevancia para la interpretación y aplicación del derecho es sin duda un juicio que puede obedecer a innumerables consideraciones, tal como señaló la señora Feliú, sin que exista garantía en orden a que dichas consideraciones queden adecuadamente expresadas en el fallo que dé la Corte. Sin embargo, es extraño que la indicación se haya referido a la jurisprudencia, cuyo valor en nuestro sistema legal podría ser objeto de un amplio debate. Asimismo, se puede apreciar que la forma propuesta es más débil o menos útil al propósito de solución a la excesiva carga de la judicatura, puesto que es más objetiva, la Corte ya no puede simplemente juzgar la relevancia del recurso así nomás, sino que debe apoyar la resolución en sentencias anteriores que debe indicar,

¹⁰ Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario, p. 2.090.

¹¹ Ibid, p. 2091.

y en realidad la relevancia jurídica para la interpretación y aplicación del derecho es un concepto más amplio a la simple jurisprudencia existente sobre la materia, puesto que un tema sobre el cual no hay jurisprudencia anterior puede todavía no ser relevante por otras causas para la adecuada interpretación y aplicación del derecho. Finalmente, llama la atención el concepto “jurisprudencia reiterada”, siendo que, por definición, la jurisprudencia importa una reiteración. De acuerdo a su concepción tradicional, es absurdo hablar de una reiteración de reiteradas sentencias.

En esta etapa, el texto del artículo 782, incisos primero, segundo y tercero, que se sometió a la aprobación de la Cámara de Diputados fue el siguiente:

“Elevado un proceso en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquellas contra las cuales lo concede la ley, si éste reúne los requisitos que se establecen en los incisos primeros de los artículos 772 y 776.

La misma sala, aun cuando se reúnan los requisitos establecidos en el inciso precedente, podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, la materia de derecho que plantea el recurso ha sido resuelta por jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema.

Esta resolución podrá ser someramente fundada, deberá señalar expresamente la jurisprudencia en que se funda y será susceptible del recurso de reposición que establece el inciso final del artículo 781¹².”

En capítulo posterior, al analizar la palabra << manifiesta >>, veremos que la exigencia de unanimidad de la sala puede ser una garantía formal acerca de lo manifiesto de la falta de fundamentos, por cuanto obviamente algo manifiesto lo debe ser para todos los jueces de un tribunal colegiado. Si lo es para unos y no para otros, difícilmente se puede concluir que un recurso es manifiestamente infundado, pues lo manifiesto se opone a lo dudoso o confuso. Pero, como podemos constatar, ya en el texto presentado a la Cámara de Diputados se encontraba establecido que el ejercicio de la facultad selectiva de la Corte Suprema se ejerce por la unanimidad de la sala de cuenta, y el criterio objeto de nuestro trabajo (<< manifiesta falta de fundamentos >>) aún no había sido formulado, por lo cual, desde ya concluimos que es razonable suponer que la exigencia de la unanimidad no fue claramente establecida para dar garantía formal al juicio de lo manifiesto de la falta de fundamentos, aunque si podría servir a tal propósito, sino que se propuso desde el inicio del debate parlamentario cuando la norma tenía otra redacción.

Por otro lado, llama la atención el que, según el texto enviado por los senadores, sea la Corte la que debe presentar las sentencias

¹² Ibid, p. 2.031.

en que se funda el rechazo, cuando en otras latitudes es el recurrente quien, bajo otra lógica casacional, debe poner a la vista las sentencias que fundan el recurso, porque éste propende a asegurar la aplicación uniforme del derecho bajo supuestos fácticos similares. El tema no es irrelevante, puesto que es bastante trabajoso además demostrar que las sentencias que se invocan se refieren a casos similares. En efecto, una misma y reiterada solución judicial sobre el fondo de un asunto controvertido sólo se concibe cuando el problema plantado es idéntico desde el punto de vista de sus elementos relevantes, lo cual supone olvidarse de la costumbre de hacer referencia en un juicio a la jurisprudencia anterior mediante las solas citas jurisprudenciales descontextualizadas, que nada dicen acerca del enfoque con el cual los jueces han resuelto el conflicto sustancial puesto bajo su conocimiento. Ampararse en fallos anteriores para la solución de un litigio supone identificar el “juicio en situación”, lo cual puede resultar difícil y extenso, con la finalidad de argumentar que la “reunión” de las sentencias justificativas obedece a un estudio serio del cual se extraen resultados concluyentes, y no a una mera apariencia de relación entre estos diversos fallos.

En la Cámara de Diputados, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia volvió a incorporar el concepto << relevancia jurídica para la interpretación y aplicación del derecho >>. Así fue aprobado en sala, por lo que el proyecto volvió al Senado, en un tercer trámite constitucional. La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado rechazó todas las modificaciones propuestas al proyecto de ley por la Cámara de Diputados, por lo que éste pasó a Comisión Mixta.

En la Comisión Mixta, tomándose en cuenta en especial los argumentos vertidos por el asesor del Ministerio de Justicia don Jorge Correa, tocantes a la acumulación de asuntos pendientes y el reducido número de recursos acogidos, la comisión propuso el siguiente texto al artículo 782:

“Elevado un proceso en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquellas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que se establecen en los incisos primeros de los artículos 772 y 776.

La misma sala, aun cuando se reúnan los requisitos establecidos en el inciso precedente, podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento o carece de relevancia jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del derecho”

Aquí nos encontramos frente al primer límite a nuestra investigación. Como se ve, fue a propuesta de la Comisión Mixta que se insertó el criterio << manifiesta falta de fundamento >> en estudio. Sin embargo, no tenemos antecedentes acerca de las

razones que la Legislatura tuvo en cuenta para introducir este concepto, puesto que no quedó registro de sus debates.

Ahora bien, aquí hay algo importante. Como se ve, para la redacción arriba transcrita, el recurso podía ser manifiestamente infundado o carecer de relevancia jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del derecho. Esto nos lleva a pensar que la falta de relevancia para la interpretación y aplicación del derecho no formaba parte del criterio manifiesta falta de fundamento, dada la expresión disyuntiva “o”. En efecto, el recurso podía ser manifiestamente infundado, o bien, siendo fundado, podía de igual modo carecer de la relevancia jurídica comentada. Este es un primer antecedente útil en la determinación del sentido y alcance del criterio en estudio. La manifiesta falta de fundamentos de un recurso para esta norma tiene un contenido distinto a la inidoneidad del mismo a los efectos de una adecuada interpretación y aplicación del derecho. Podría referirse entonces, lo fundado de un recurso, simplemente a la circunstancia que el libelo está bien estructurado, es lógico, tiene justificación fáctica, etc., o denuncia una verdadera infracción a la ley por parte de la sentencia recurrida, aunque el asunto de derecho que se ventila sea absolutamente irrelevante para una adecuada interpretación y aplicación del derecho. Así, una conclusión apresurada nos lleva a afirmar que la presencia del fundamento del recurso se reduce a una cuestión de correcto lenguaje, sumado tal vez a la correspondencia del debate en los hechos, o a la efectividad que la sentencia infringió claramente una disposición de derecho sustantivo, aunque el debate mismo, como discusión jurídica, no sea necesario para la adecuada interpretación o aplicación del derecho. Es difícil pensar en un escrito de casación bien fundado que sea irrelevante para la aplicación o interpretación del derecho, siendo que el recurso mismo de casación es un diálogo argumentativo exclusivamente de derecho. ¿A qué se refería la Comisión Mixta con esta separación de conceptos? El sentido común de Piedrabuena lo lleva a dudar que la incorporación de este nuevo criterio haya sido del todo medida y señaló: *“Nuestra percepción es que la Comisión luego de escuchadas las estadísticas y preocupaciones del Asesor del Ministerio de Justicia, dn. Jorge Correa, sobre el atraso de la Corte Suprema y luego de escuchar las objeciones constitucionales de varios parlamentarios, optó por la agregación del rechazo por falta de fundamentos por si la norma sobre rechazo por falta de relevancia jurídica fuera declarada inconstitucional y de esta manera se quiso evitar el caos que podría armarse en la Corte, sea por el atraso anterior, sea por la inmensa cantidad de recursos de casación que se interpondrían, ahora desformalizados y sin consignación o cuantía, que no tenían físicamente la posibilidad de ser estudiados y tratados oportunamente*

*con responsabilidad*¹³”. Entonces, lo que se deduce de la impresión de este respetable autor, es que no fue muy planificada la incorporación del criterio que en definitiva prosperó, y nuestras consideraciones en orden a separar ese criterio con el de falta de relevancia jurídica deben ser desestimadas o, al menos, tomadas con recelo.

Por otro lado, la incorporación de la frase << carece de relevancia jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del derecho >> fue objeto de debate en el Congreso, y en definitiva se incorporó por seis votos contra cuatro.

Quienes estuvieron por incorporarla señalaron¹⁴ que el recurso de casación en el fondo es un recurso extraordinario, de manera que debe evitarse que se convierta en una tercera instancia. Agregaron que, por este motivo, es indispensable establecer un “criterio sustantivo” de selectividad, para que el Máximo Tribunal pueda disponer del tiempo necesario de estudio para fallar los recursos que decida analizar, en armonía con su rol principal de tribunal de casación. Advierten que lo anterior no es atentatorio contra el derecho a la igualdad, porque, por una parte, todas las personas tendrán derecho a interponer el recurso y, por otra, todas las que lo hagan quedarán sujetas en igual manera a la decisión de la Corte. Dijeron que se establece, además, una doble garantía: se entrega la decisión en el máximo tribunal de la República y ésta debe ser unánime.

Como señalamos antes y volveremos a ver después, la unanimidad de la sala puede ser una garantía formal, pero en este momento lo es del derecho a la igualdad. Lo que sucede es que la misma garantía formal es muy útil para controlar lo “manifiesto” de la falta de fundamentos, aunque no necesariamente el Legislador lo haya ideado para eso, como se ha podido apreciar en la historia de la ley.

Respecto de la garantía que supuestamente otorga el que sea la Corte Suprema la que resuelve acerca de la relevancia jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del derecho, como señalaron los que votaron para incorporar tal criterio, pensamos que este argumento no es suficiente para asegurar la igualdad de derechos de los particulares cuando se discute la redacción de un texto legal, puesto que si una norma presenta conflicto con tal garantía constitucional, sin perjuicio de las atribuciones conservadoras de la Corte Suprema y la confianza que tal tribunal nos merezca, es la norma la que debe ser corregida, prescindiendo del tribunal llamado

¹³ PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo, *Reflexiones sobre la casación después de las modificaciones de la Ley 19.374*, Fallos del Mes, Primera Edición, año 1996, Santiago de Chile, pp. 163-164.

¹⁴ Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario, pp. 782-783

a aplicarla. Todos los tribunales de la República merecen la misma confianza, no sólo la Corte Suprema. Las normas son o no son inconstitucionales, a los jueces, en cambio, se les reputa siempre ceñidos a la constitución, en teoría.

Lo más importante de los argumentos de quienes estuvieron por incorporar el criterio << relevancia jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del derecho >> es la necesidad que ellos reclaman en orden a establecer un “criterio sustantivo de selectividad” que permita que el recurso de casación sea extraordinario no por razones formales; que asegure, además, la proscripción de la innecesaria tercera instancia; y que permita un mayor tiempo a la Corte Suprema para cumplir con acuciosidad su rol de tribunal de casación. En otras palabras, reconocen que no basta con establecer requisitos de forma como los anteriores a la reforma, sino que se hace necesario un antejuicio sobre la sustancia de cada recurso, a la luz de una “función casacional aceptada”. Sin embargo, tal argumentación es trunca, porque fundamenta la incorporación de un criterio sustantivo de selectividad, pero no necesariamente que el criterio sea precisamente la relevancia jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del derecho ¿Por qué no otro?

Los cuatro votos de oposición a la introducción del criterio << relevancia jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del derecho >> se fundaron primeramente en que el recurso de casación en el fondo no sólo mira al interés social de que las leyes se interpreten y apliquen uniformemente, sino que también constituye un derecho de la parte agraviada, para que se revise la decisión dictada con infracción de ley sustantiva. Este argumento es muy importante, y es muy importante un desarrollo adecuado del debate a que puede dar lugar. Estos cuatro votos de oposición ponen énfasis en la faz privada del recurso de casación en el fondo, en la justicia entre partes, con prescindencia de los intereses públicos o políticos envueltos en la organización y procedimientos de un tribunal de casación.

Hay que aclarar en todo caso que, en este primer argumento de oposición, al parecer implícitamente se comete un error de conceptos. No se ve por qué se asocia el concepto de aplicación uniforme al de la adecuada interpretación y aplicación de derecho (criterio que estaba en discusión). La adecuada interpretación y aplicación del derecho puede perfectamente no ser uniforme, sino cambiante de acuerdo a los cambios de opinión de la corte sobre determinadas materias. Se puede apreciar que estos congresistas confundían lo que se puede denominar la creación de una “doctrina legal” (simple fijación del contenido de las normas en su aplicación judicial) con la función unificadora del recurso de casación. La

adecuada interpretación y aplicación de una norma por un tribunal puede perfectamente no dar un trato igualitario a los particulares. Por eso permanece siempre la duda acerca de cuál es la concepción que el Legislador tiene de la finalidad o funciones del recurso de casación en el fondo.

En seguida, los votos de oposición se fundaron en que, admitir que una sala de la Corte pudiera rechazar en cuenta el recurso por carecer de relevancia jurídica, implicaba entregar la suerte de un recurso extraordinario y de derecho estricto a una apreciación discrecional del tribunal. Pero esta preocupación era solucionable en la medida que se estableciera el deber de la Corte de motivar su rechazo al recurso, porque siempre que la resolución fuera fundada, ya no sería la mera discreción muda del juez la que drásticamente pudiera comprometer las legítimas aspiraciones de anulación del particular, sino que sería la razón exteriorizada, a la luz de la o las funciones de la institución de la casación en el fondo, conocidas por todos, las que cumplirían el mismo fin que por la revisión lata se persigue. Tal argumento de los opositores al criterio de relevancia jurídica en la interpretación y aplicación de las leyes, o es una crítica a todo trámite de selección sustantivo, o no hace inferir necesariamente que tal sea el criterio que debe descartarse, obligando a buscar otros.

A continuación, dichos opositores señalaron que todas las leyes *decisoria litis* son de igual importancia, pues resuelven un conflicto determinado, por lo que no es posible que por la vía de este medio sólo algunas merezcan la atención de la Corte. Este argumento fue muy errático, puesto que claramente el criterio no se refiere a que sea “la ley” invocada la que carece de relevancia jurídica para la adecuada aplicación e interpretación de derecho, sino que es “el debate” de derecho propuesto en el recurso interpuesto el que carece de tal relevancia.

Otro argumento de quienes se opusieron a la introducción del criterio << carece de relevancia jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del derecho >>, fue el que esto constituiría una discriminación injusta e inconstitucional que atenta contra la igualdad ante la ley, pues significa que ésta se aplicará a algunas personas en un sentido mientras que a otras en otro. Esta objeción, en una de las interpretaciones que se le pueden dar, parece razonable, puesto que, al perfilarse la casación como creadora de doctrina legal (aplicación de la ley en el ámbito judicial), necesariamente esa función no persigue la igualdad, como si lo hace la función unificadora de jurisprudencia. La Corte puede decidir que la interpretación que ya se aplicó a muchos casos anteriormente fenecidos en realidad no es adecuada, y cambiarla, atentando contra la igualdad, fallando casos nuevos de modo

distinto que los casos anteriores. Sin embargo, no estamos seguros que la oposición se haya referido a dicha cara de la igualdad, relacionando casos resueltos con casos pendientes de resolver. Tal parece ser que la hipótesis de igualdad a que alude la oposición es simplemente la exigencia de un trato no arbitrario, al que podría quedar sometido el particular si su recurso se rechaza sin fundamento suficiente, atendida la vaguedad de las líneas de acción que la Corte puede emplear, causada por la vaguedad de la norma que las informa. Podría referirse la oposición a una igualdad como simple proscripción de un trato discriminatorio.

Finalmente quienes se opusieron a que la ley contemplara la causal de carencia de relevancia jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del derecho del recurso, señalaron que la reforma otorga a la Corte Suprema un carácter académico que desfigura su función propia y constitucional de tribunal. Con este comentario, al considerar la adecuada interpretación y aplicación del derecho como un tópico académico, ajeno al rol de tribunal de casación de la Corte Suprema, no se advierte qué idea de interés casacional tuvieron en cuenta los parlamentarios que formularon esta objeción. Para ellos, probablemente, el interés del recurso de casación es simplemente, desde el punto de vista del interés de las partes, corregir los errores de derecho cometidos en la resolución recurrida, lo cual podría confundirse con la idea de una tercera instancia limitada, en vez de atribuirle a la casación una función más propia, como puede ser su función unificadora de la jurisprudencia o su función de fijación de una doctrina legal, es decir, la interpretación y aplicación judicial del mandato legal. ¿Tiene un tribunal de casación exactamente las mismas funciones que cualquier otro tribunal? Queda en evidencia con este argumento, que no existe en esta postura la más mínima consideración sobre la faz histórica, pública o política, de la casación. Tan sólo se trata el recurso de casación, para esta opinión, de una tercera instancia restringida al derecho, y dicho recurso, más que un recurso de casación, sería una forma de nueva revisión o súplica de derecho. Por otro lado, la función del tribunal llamado a conocerlo, no sería muy distinta de la de una corte de alzada, con la diferencia que ésta puede además revisar los hechos de la causa, es decir, su labor sería más amplia y su poder mayor que el del tribunal de casación. En todo caso, queda claro un debate irresoluto acerca de la función privada versus función pública del recurso de casación y del tribunal que lo conoce.

No hay que olvidar sobre este aspecto que el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil establece el derecho del recurrente a pedir que el recurso de casación en el fondo sea conocido y resuelto por el tribunal funcionando en pleno, y que esa petición

sólo puede estar fundada en el hecho que la Corte Suprema, en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso. Es decir, hay aquí claramente un interés casacional involucrado, que consiste en la aclaración o desarrollo por determinación de una doctrina legal; la obtención de una doctrina legal definitiva que dé seguridad no sólo al recurrente, sino también, implícitamente, a la sociedad toda, resolviendo la dualidad o multiplicidad de criterios en torno a un mismo asunto de derecho. Entonces, ¿cómo puede afirmarse que el único propósito de un recurso de casación es resolver en derecho un caso particular? ¿Es necesario que esto lo haga el Tribunal Pleno? ¿Es vinculante el precepto del artículo 780 en la interpretación que se hará al final de la historia de la reforma del artículo 782? Por supuesto que esta última norma debe ser tomada en cuenta, para suplir los defectos de la interpretación histórica con elementos sistemáticos.

En esta oportunidad, los senadores Feliú y Viera Gallo plantearon formal cuestión de constitucionalidad y la proposición de la Comisión Mixta fue aprobada por el Senado y por la Cámara de Diputados.

En el Tribunal Constitucional, el nuevo artículo 782 sólo fue aprobado en aquella parte que permite a la Corte Suprema rechazar el recurso de casación por << manifiesta falta de fundamento >>. El criterio de la << falta de relevancia jurídica ... >> fue, en cambio, declarado inconstitucional por contravenir los artículos 6º, 7º, 19 números 2 y 3, 73 y 74 de la Constitución, y las razones que se expusieron fueron las siguientes.

El primer argumento consistió en que en la forma en que se otorga la facultad, el recurso de casación se transforma en un medio para generar doctrinas o jurisprudencia, lo que constituye sólo una función residual de la sentencia y ajena a la suya propia, cual es la de resolver en derecho los conflictos sometidos a su decisión (considerando 14º).

En este argumento, el Tribunal Constitucional sienta un verdadero principio de interpretación histórico. Dicha institución afirma con toda la claridad necesaria que la sentencia, incluso la de casación, tiene una función que le es propia, y otras funciones meramente residuales. La función propia es “resolver en derecho los conflictos sometidos a su decisión”. Las funciones residuales son generar doctrinas o jurisprudencia. En otras palabras, lo que hemos denominado (siguiendo a otros autores) “función unificadora” (generar jurisprudencia, en el entendido que ésta debe ser respetada) y “función creadora de una doctrina legal” (generar doctrina y jurisprudencia, sin el entendido necesariamente que esta última deba ser respetada por fallos ulteriores) son meramente

residuales, y no han sido tomadas en cuenta en la reforma del recurso de casación. La pregunta que surge es ¿deben entonces no tomarse en cuenta dichas funciones en cuanto a la interpretación del criterio << manifiesta falta de fundamento >> que rige en la actualidad? Porque la función del recurso podría ser la matriz de interpretación de todas sus reglas. Y en seguida, o adicionalmente, surge la pregunta: ¿es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que debe ser considerada preferentemente en cuanto a la formación de una determinada ley, para que se concluya de ella el alcance << manifiesta falta de fundamento >>? Asimismo ¿se refiere íntimamente este argumento, o le es aplicable al criterio << manifiesta falta de fundamento >>, aunque no se refería el Tribunal Constitucional a él cuando lo formuló? Como se ve, son varias las dudas que surgen de tan categórica declaración de principio procesal formulada por el Tribunal Constitucional. ¿Tenía este órgano la facultad de referirse a un principio de derecho procesal como es la función de la casación? ¿Es éste un tópico de relevancia constitucional, o sólo legal? ¿Es vinculante la interpretación del Tribunal Constitucional acerca de la función de un recurso? ¿Lo es en cuanto al rol que juega en la formación de una determinada ley? Son varias las preguntas. Lo que si queda claro es que, para eliminar la expresión << relevancia jurídica en la interpretación y aplicación del derecho >> sin eliminar la expresión << manifiesta falta de fundamento >> se dijo que la función unificadora y la función creadora de doctrina legal son residuales, por lo cual, en la interpretación de la frase << manifiesta falta de fundamento >> debe considerarse esa afirmación del Tribunal Constitucional también, porque se supone es válida para ambos, pero buscando la razón que hubo para estimarse que dicho argumento no comprometía la constitucionalidad del criterio << manifiesta falta de fundamento >>, y si lo hacía respecto del criterio suprimido de la aplicación e interpretación adecuadas del derecho. ¿Son tan distintos dichos criterios, que la eliminación de uno no involucra la eliminación del otro, atendidas las funciones de la institución de la casación en el fondo? Entonces, de acuerdo a este argumento, se puede concluir de modo general que la << manifiesta falta de fundamento >> de un recurso de casación no puede referirse a que por su intermedio no pueda generarse doctrinas y jurisprudencia, porque si ese era el alcance, entonces las motivaciones del Tribunal Constitucional habrían generado su supresión, de igual modo como se suprimió el otro criterio ya señalado.

Por otro lado, hay que considerar que, según lo que ya se expuso, la facultad señalada en el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil puede servir para concluir que, de acuerdo a la

legislación vigente hoy, hay en el recurso de casación una función delimitadora, aclaratoria de doctrina o jurisprudencia, por cuanto dicho artículo habilita formular el argumento consistente en que la Corte Suprema, en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la misma materia de derecho expuesta en el recurso, para pedir que dicho recurso sea fallado por la Corte funcionando en pleno. Claramente esto no persigue la igualdad en la aplicación de las leyes, porque, si así fuera, bastaría con obligar a la Corte Suprema a fallar conforme a como lo ha hecho anteriormente. En cambio, la idea es que la Corte Suprema en pleno resuelva cuál es la tesis correcta, determinando la doctrina dudosa y fijando la doctrina definitiva. Luego hablaremos de la función creadora de doctrina legal y de la función unificadora de la jurisprudencia. Pero desde ya, conviene tener en claro ese artículo 780, y que de él se deriva que no es tan cierto, de acuerdo a la legislación vigente, afirmar que el generar doctrinas o jurisprudencia constituya sólo una función residual de la sentencia y ajena a la suya propia, cual sería la de resolver en derecho los conflictos sometidos a su decisión. Retomaremos este tema después.

El segundo argumento del Tribunal Constitucional fue que la causal de rechazo << relevancia para la adecuada interpretación y aplicación del derecho >>, que aparecería vaga en su contenido y desmedida en su alcance relativo a la interpretación y aplicación de la ley, vulneraba también el artículo 74 de la Constitución, pues incorporaba un “mecanismo de celeridad” en la administración de justicia desconocido por aquél, que contempla, en cambio, que una ley orgánica constitucional determine la organización y atribuciones de los tribunales necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia (considerando 14).

Con ello, el Tribunal Constitucional implica que los mecanismos de celeridad en la administración de justicia deben estar contemplados en una ley orgánica constitucional. Sin embargo, si el propósito de la reforma era, como se ha reconocido, limitar la procedencia del recurso de casación, a fin que la Corte Suprema disponga del tiempo necesario para conocer de dichos recursos, entonces la prevención del Tribunal Constitucional rige no sólo para el criterio << relevancia jurídica en la interpretación y aplicación del derecho >>, sino que también debió ser tomado en cuenta en relación con el criterio << manifiesta falta de fundamento >>. Hay ahí un clarísimo error del Tribunal Constitucional.

Por otro lado, sería errático sostener que el criterio << relevancia jurídica en la interpretación y aplicación del derecho >> es más vago que el criterio << manifiesta falta de fundamento >>.

En nuestra opinión, el primero es más preciso, está más circunscrito. La falta de fundamento podría deberse a muchas razones, podría contemplar la falta de relevancia jurídica en la interpretación y aplicación del derecho (si la Legislatura no hubiera separado ambos conceptos) y muchas otras razones más, como la falta de precisión del libelo, su falta de adecuación a los hechos establecidos en el juicio, etc. Si se consideraba vaga la falta de relevancia para la adecuada interpretación y aplicación del derecho, resulta aún más vaga la falta de fundamento. ¿A qué se refiere la manifiesta falta de fundamento de todos modos?

Es por esto que el argumento en comento no nos parece muy riguroso, y presumimos que fue expuesto superfluamente como un argumento complementario, sin haberse medido apropiadamente.

Como tercer argumento, se sostuvo que la causal referida atenta contra el principio de inexcusabilidad consagrado en el artículo 73 de la Carta Fundamental, pues, declarado admisible el recurso, la ley no puede habilitar a la Corte para que lo rechace basada en su falta de relevancia, sino que debe ordenarle que resuelva el recurso según el procedimiento regular.

No nos parece correcto este argumento. En primer lugar, la inexcusabilidad no obliga al Legislador, el sujeto pasivo de este principio es el juez. El principio de inexcusabilidad de la constitución es una norma directamente preceptiva en el seno del proceso. Pero la inexcusabilidad supone que todo acto jurídico procesal y, en especial, la resolución o sentencia, debe dictarse dentro del marco de requisitos que la ley ha dado previamente. Si esta razón del Tribunal fuera correcta, entonces se opondrían al principio de inexcusabilidad todas las leyes que limitan los recursos en razón de plazo, naturaleza de la resolución recurrida, tribunal que la dicta e instancia en que se dicta y, claro está también, en el caso de la manifiesta falta de fundamento, que fue el criterio de limitación del recurso de casación que en definitiva prosperó en la reforma. En segundo lugar, el fundamento es trunco o incompleto, por cuanto señala que la ley no puede habilitar a la Corte para que lo rechace basada en su falta de relevancia, pero no dice por qué.

En conclusión, parece ser que los argumentos segundo y tercero, incorrectos en nuestra opinión, son meramente complementarios de la razón primera, y no fueron calculados suficientemente antes de ser expuestos. El argumento más sólido es el primero, esto es, que la función propia de toda sentencia, incluso la de casación, es resolver el asunto sometido a la decisión del juez, y que la función creadora de doctrina y jurisprudencia son meramente residuales. Este punto da lugar a una serie de interrogantes que intentaremos solucionar en la presente investigación.

El pronunciamiento del fallo del Tribunal Constitucional marcó la culminación del proceso de formación de la reforma en este aspecto, y fijó el texto definitivo de la norma que actualmente está contenida en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, incisos primero, segundo y tercero, cual es el siguiente:

“Elevado un proceso en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos que se establecen en los incisos primeros de los artículos 772 y 776.

La misma sala, aún cuando se reúnan los requisitos establecidos en el inciso precedente, podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento.

Esta resolución deberá ser, a lo menos, someramente fundada y será susceptible del recurso de reposición que establece el inciso final del artículo 781”.

Como se ha podido apreciar de la discusión legislativa, el trabajo argumental se centró en los criterios de selección que en definitiva no prosperaron, y no en el criterio << manifiesta falta de fundamento >>, de cuya introducción no tenemos registro histórico, y que no fue objeto de mayores debates.

Ciertos elementos de la discusión parlamentaria pueden, en todo caso, servir como elementos de interpretación históricos de la institución en estudio, que deben ponderarse con los otros o ser sometidos a crítica y confirmación, a saber:

1. La manifiesta falta de fundamentos de un recurso no se referiría a su interés para la adecuada aplicación o interpretación del derecho, de lo contrario no se habrían separado estos criterios (esto es discutible, según vimos);

2. La finalidad principal del recurso de casación sería resolver el conflicto entre partes, y no la función creadora de doctrina legal ni unificadora de jurisprudencia (esto también es discutible, según vimos).

IV. Examen de admisibilidad, elección discrecional y antejuicio del fondo como mecanismos de selección de recursos

A comienzos del Siglo XX en nuestro país, las exigencias fundamentales del recurso de casación para el recurrente eran, básicamente, el anuncio y la formalización.

El anuncio era un escrito que prácticamente no necesitaba de formalidad alguna. En él se exponía sucintamente que se pensaba formalizar un recurso de casación en el fondo y que, para tales efectos, se acompañaba una boleta de consignación por la cuantía del juicio, más la reconvención, cuando fuera procedente, de acuerdo con una escala señalada en la ley. La consignación tenía por objeto dar seriedad al recurso¹⁵, para no transformar en una tercera instancia a la Corte Suprema.

Por su parte, en el escrito de formalización se consignaban los puntos que se alegaban como fundamentos de la casación en el fondo. La Corte no podía fallar más allá de lo que se señalaba en ese escrito, y ahí debía hacerse expresa mención a la ley o leyes que

¹⁵ ALESSANDRI R., FERNANDO, *Explicaciones de los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, Curso de don Fernando Alessandri R. Revisado y Puesto al día*. Editorial Nascimento, 1935. p. 207.

se suponían infringidas en la sentencia recurrida. Si no se hacía esa mención expresa, el recurso era inadmisibile. Debía señalarse la forma como se había infringido esa disposición legal y la manera como dicha infracción había influido en lo dispositivo de la sentencia impugnada. Como requisitos de forma, se exigía que el escrito estuviera firmado por la parte o su procurador y por un abogado que patrocinara el recurso y que estuviera puesto dentro de plazo.

Todos estos requisitos de fondo y formales acarrearban la no admisión del recurso. En particular, el tribunal *a quo* debía constatar que la casación de fondo procediera contra la resolución recurrida, que se hubiera interpuesto dentro de plazo, que el escrito de formalización reuniera los requisitos de forma y de fondo, que se hubiera hecho la consignación ordenada por la ley. Si no se cumplían todos estos requisitos, el recurso era rechazado por inadmisibile.

Hoy, el que ya no se deba hacer mención expresa a las normas que se suponen infringidas, tiene como contrapartida que el recurso puede ser rechazado *in limine* por manifiesta falta de fundamento, Sin embargo, la falta de mención de las normas supuestamente infringidas anteriormente tenía como efecto la inadmisibilidat del recurso, pues era una cuestión formal fácil de constatar. En cambio, el actual rechazo prematuro por manifiesta falta de fundamento se dice no es una declaración de inadmisibilidat, sino un antejuicio de fondo. Pero ¿por qué? ¿No se supone que debe ser igualmente fácil constatar la falta de fundamento que es manifiesta? ¿Cuál es la diferencia entre examen de admisibilidat y antejuicio del fondo? ¿Cuál es la importancia de esa diferencia?

De la lectura del texto del artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, el rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento se sigue lógicamente y cronológicamente a continuación del análisis de admisibilidat del recurso efectuado en sala, para el evento que éste sea considerado admisible, por haberse cumplido sus requisitos formales. Contrariamente a ello, ¿podría sostenerse que el rechazo en el umbral por manifiesta falta de fundamento es en realidad, no un antejuicio del fondo, sino un trámite de admisibilidat complementario a aquél destinado a evaluar otros requisitos formales?

El recurso de casación es definido en nuestra tradición como algo excepcional, y debe pasar un trámite de admisión, pues está reglamentado de manera que deba cumplirse bastantes requisitos para que definitivamente la Corte Suprema llegue a conocer de él. El artículo 772 del Código de Procedimiento Civil establece, como un requisito de admisibilidat del recurso, el que se exprese en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia

recurrída (número 1 del precepto), señalando de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado (número 2 del precepto). Indiscutiblemente, un recurso que no es claro en relación con la exposición de sus motivos, puede ser considerado un recurso sin fundamento, y el recurso de casación en el fondo versa siempre sobre supuestos errores de derecho cometidos en una sentencia. Pero a la luz de la ley, un recurso en que no se señale el o los errores de derecho de la sentencia recurrida, y cómo ellos influyeron en lo dispositivo de la misma, sería un impedimento para su admisión, implicaría la falta de un requisito de admisibilidad. Al revés, un recurso en que no se señale con claridad los errores de derecho de la sentencia impugnada y cómo ellos influyeron en lo dispositivo de ella, podría ser considerado manifiestamente infundado. Entonces, cabe preguntarse si la exigencia de fundamento para un recurso de casación no es acaso un requisito más de admisión, atendido que no existe mucha diferencia entre el señalamiento de los errores de derecho que se imputan a la sentencia recurrida y la exigencia de un básico razonamiento que habilite al recurso para ser conocido a fondo¹⁶.

Por otro lado, tanto el juicio de admisibilidad tradicional, como el juicio de rechazo por manifiesta falta de fundamento, se hacen en un mismo momento procesal. Ambos son efectuados al momento de ingreso del expediente a la Corte Suprema, y ambos impiden el conocimiento del recurso en sala y con alegatos. Muchos podrían sostener entonces, que en realidad todo ello constituye un solo y gran juicio de admisión, incluso el rechazo del recurso por manifiesta falta de fundamento. Después de todo, la sala está impidiendo que se conozca a fondo del mismo, no está admitiendo el recurso. De este modo, la admisibilidad sería un concepto que

¹⁶ “Como acabamos de ver, el Art. 92.1 LJ dice que el escrito de interposición del recurso expresará razonadamente el motivo o motivos en que se ampare. Ahora bien, ¿cuáles son los efectos que produce la falta de expresión de los motivos en el escrito de interposición? La doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo es contradictoria. Así, unas veces (por todas, sentencias de 21 de abril, 14 de julio y 6 de octubre de 2003) ha dicho que la exigencia de la cita del motivo de entre los previstos en el Art. 88.1 LJ constituye un requisito inexcusable del escrito de interposición del recurso de casación y no una mera formalidad extrínseca ya que en función del motivo que se invoque el Tribunal Supremo habrá de enjuiciar el recurso de una u otra forma y sin que a ello quepa oponer que del sentido del escrito de interposición puede intuirse el motivo del Art. 88 LJ en que se funda, pues no es función de la Sala en este recurso extraordinario deducir o suponer lo que pueda haber sido intención de la parte recurrente no expresada en términos claros e inequívocos. Por el contrario, en otras ocasiones (por todas, sentencia de 30 de mayo de 2003), ha sostenido que aunque no se cite en el escrito de interposición cuál es el motivo de los enunciados en el art. 88 LJ que ampara la casación, sin embargo, tal circunstancia ha de considerarse como una mera irregularidad técnica, sin efectos invalidantes”. RODRÍGUEZ CARBAJO, José Ramón, Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo *La interposición del recurso de casación contencioso-administrativo ordinario*, publicado en <http://www.madrid.org/>

diría relación con el instante procesal en que el recurso es rechazado o admitido a tramitación.

Luego, hay dos tesis que hemos planteado a refutación: a) sostener que el juicio de rechazo por manifiesta falta de fundamento es en realidad un trámite de admisión, y la exigencia de fundamento manifiestamente suficiente para entrar a la vista del recurso un requisito de admisibilidad, atendida una interpretación justa, o bien, vasta, de los requisitos del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, que consisten en el señalamiento claro de los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida y de qué modo éstos han influido en lo resolutivo de la misma, al constituir estos requisitos la base del debate de fondo casacional; b) sostener que el juicio de rechazo por manifiesta falta de fundamento es un trámite de admisión, atendido que, de todos modos, rechazado el recurso por esta causa, no se lo está admitiendo para entrar al conocimiento del mismo en su normal tramitación, al igual como aconteció con el examen de admisibilidad formal tradicional.

En cuanto a la primera tesis, ella pretende que el fundamento de un recurso que se examina en el juicio de rechazo por manifiesta falta de fundamento es un equivalente a la formulación clara de los errores de derecho cometidos en la sentencia impugnada, así como la demostración en orden a que esos errores influyeron en lo dispositivo de dicha sentencia. Sin embargo, el que se pueda afirmar que un recurso que no expresa con claridad aquellos puntos es manifiestamente infundado, no implica concluir que todo rechazo por manifiesta falta de fundamento deba tener como causa la falta de expresión clara de los errores de derecho de la sentencia y su influencia en lo dispositivo de la misma. En otras palabras, y por poner un ejemplo, la manifiesta falta de fundamento de un recurso puede deberse simplemente a la circunstancia que la sala no comparte que lo que se denuncia como un error de la sentencia lo sea efectivamente. En este caso, el recurrente habrá expuesto con claridad el error de derecho que justifica el recurso, y su influencia en lo dispositivo del fallo, cumpliendo así con la exigencia del artículo 772 y con ese trámite de admisibilidad, y el rechazo por manifiesta falta de fundamento ninguna relación tendría con dicho requisito de admisibilidad. Por lo demás, si así se pretendiera, sería difícil sostener que los requisitos de admisibilidad puedan ser aplicados, interpretados o integrados extensivamente, aunque el recurso de casación tenga un carácter excepcional. Se ha llegado a decir que la aplicación de los requisitos de admisibilidad no debe ser demasiado formalista, sino holgada en beneficio del recurrente e incluso restrictiva en cuanto a la amplitud de las exigencias a éste¹⁷;

¹⁷ Así lo ha señalado la Tercera Sala del Tribunal de Casación costarricense en sentencia del 12 de abril de 1991, cuando ha dicho que "*La mayoría de la Sala estima*

más se ha enfatizado entonces que el recurso no sea rechazado en virtud de una aplicación extensiva de los requisitos de admisibilidad¹⁸. En la medida que se descarte que los requisitos de admisibilidad del recurso de casación abarcan todo posible rechazo por manifiesta falta de fundamento, la institución en estudio no puede ser catalogada como un juicio de admisibilidad por esta causa. Más bien lo contrario, en la medida que los requisitos de admisibilidad que atañen a los argumentos vertidos por el recurrente se circunscriben a nociones bien precisas y determinadas que no pueden interpretarse con latitud, es que descubrimos que el rechazo por manifiesta falta de fundamento es una institución distinta al juicio de admisibilidad, si se ha efectuado un análisis de semejanzas y diferencias entre ambas figuras legales. En conclusión, queda refutada la primera tesis.

En relación con la segunda proposición, esto es, que el rechazo por manifiesta falta de fundamento es un juicio de admisibilidad, atendido el momento del procedimiento en que debe pronunciarse, hay que decir que esta tesis podría ser acertada. En algunos casos, en nuestro país se ha confundido el rechazo por manifiesta falta de

que el examen de admisibilidad del recurso de casación no puede ser hecho con un criterio excesivamente formalista, porque ello podría constituirse en una fórmula para denegar justicia. Además, es indispensable en nuestro país armonizar el sistema de casación adoptado en el Código Procesal Penal con los principios constitucionales costarricenses y la Convención Americana de Derechos Humanos, así como también dar cumplimiento a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en cuanto estimó que "...el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez, al Tribunal de Casación examinar la validez de la sentencia recurrida, en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado en especial los de defensa y al debido proceso (Sala Constitucional, Sentencia N 719 de 16,30 Hrs del 26 de junio de 1990). Por lo anterior, aún cuando la doctrina extranjera acentúe el aspecto formalista del recurso de casación, en nuestro sistema esa excesiva formalidad debe ceder ante otros fundamentales intereses jurídicos, como lo son el acceso a la justicia, es decir el que casación conozca de cualquier reclamo que formule quien se sienta agraviado en sus derechos fundamentales, y por ser el sistema de justicia penal de orden e interés público. Desde luego, lo anterior no significa desconocer todos los requisitos formales exigidos por la ley, sino interpretar esas normas restrictivamente". Publicada en <http://www.cienciaspenales.org/a.htm>.

¹⁸ La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en Auto de 24 de junio de 1996, señaló: "Aunque la casación haya experimentado una cierta flexibilización en la reforma introducida por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, su Exposición de Motivos señala que "sirve mejor a su función si se refuerza su carácter de protector de la norma alejándolo de cualquier semejanza con una tercera instancia", por lo que es indudable que sigue siendo un recurso extraordinario ya que en su preparación e interposición exige unos formalismos de indudable cumplimiento en aras de la seguridad jurídica y de la protección de los derechos de ambas partes. Como señala el Tribunal Constitucional (Sala Segunda, ATC 100/1996, de 24 de abril) la admisibilidad del recurso de casación "queda sometida no sólo a los requisitos meramente extrínsecos –tiempo y forma– y a los presupuestos comunes exigibles para el ordinario de apelación, sino a otros intrínsecos y sustantivos relacionados con el contenido y viabilidad de la pretensión, cuyo régimen es más severo por su propia naturaleza". Ese fallo fue dejado sin efecto por La Sala Segunda del Tribunal Constitucional español, dada en Madrid, a 13 de marzo de 2000, declarando que se había vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva. Publicada en <http://www.tribunalconstitucional.es>

fundamento con un trámite de admisibilidad. Por ejemplo, en la tramitación del recurso de protección¹⁹. De acuerdo a la redacción del artículo 2 del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección "El tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si tiene fundamentos suficientes para acogerlo a tramitación. Si en opinión unánime de sus integrantes su presentación ha sido extemporánea o adolece de manifiesta falta de fundamento, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución someramente fundada, la que no será susceptible de recurso alguno, salvo el de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día". Se ve que para esta norma bien puede ser un elemento relevante para calificar un trámite como de admisibilidad el momento del procedimiento en que el dictamen se emite. Lo mismo ocurre con el Autoacordado sobre tramitación y fallo de la reclamación establecida en el artículo 189 de la Ordenanza de Aduanas (publicado en el Diario Oficial de 10 de octubre de 2002), que establece: "Si la reclamación es extemporánea o adolece de manifiesta falta de fundamento, la declarará inadmisibile, y dicha resolución no será susceptible de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la misma H. Junta General de Aduanas".

Sin embargo, varios autores se oponen a considerar el rechazo por manifiesta falta de fundamento del recurso de casación en el fondo como un trámite de admisibilidad. En efecto, la doctrina nacional ya se ha pronunciado por que el rechazo del recurso por manifiesta falta de fundamento no es una forma de juicio de admisibilidad, sino un antejuicio de fondo. Han implicado destacados autores, que la institución en estudio es una manera de juzgar prematuramente los argumentos casacionales esgrimidos por el recurrente, pero no para acoger el recurso, sino sólo para rechazarlo. Sobre este aspecto, Libedinski²⁰ distingue entre la admisibilidad del recurso, esto es, que reúna los requisitos formales exigidos por la ley para que pueda tramitarse y resolverse posteriormente; y la "fundabilidad", esto es, que sus peticiones sean acogidas en definitiva, como consecuencia que el tribunal acepta la

¹⁹ "Sin perjuicio de lo resuelto y atendido que la norma antes citada sólo faculta la declaración de inadmisibilidat por manifiesta falta de fundamento, cuando así lo acordaren unánimemente los miembros del tribunal, situación que no se observa en la resolución de fojas 7; esta Corte, en virtud de sus facultades disciplinarias y procediendo de oficio anula lo obrado desde fojas 7 en adelante; en consecuencia, el recurso es admisible, debiendo la Corte de Apelaciones de Temuco tramitarlo como corresponda, para luego ser fallado por tribunal no inhabilitado", Corte Suprema, 10 de agosto de 1999, ingreso número N.º 2.524-99. Otro fallo dispone: "(...) Primero: Que, la recurrida en su informe de fojas 57 ha planteado varias cuestiones previas sobre la admisibilidad del recurso, que se pueden agrupar en tres órdenes de objeción: a) manifiesta falta de fundamentos; b) Se recurre por acto arbitrario e ilegal, por lo que la Corte no puede fallarlo por una u otra alternativa, bajo sanción de incurrir en ultrapetita y c) Error en el acto recurrido, ya que la negativa está contenida en una resolución exenta 2.231 de 20 de noviembre de 2003, y que el acto impugnado nada resuelve (...). Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de 30 de enero de 2004, rol 706-2003.

²⁰ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, op. cit., p. 71.

tesis sobre el fondo invocada por el recurrente. Señala este autor, que la facultad de rechazar *in limine* el recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento no es una declaración de inadmisibilidad. En cambio, se trataría de una declaración que atiende al mérito de los fundamentos para acoger el recurso. Tavolari²¹, por su parte, agrega que “ (...) *lo que acontece es que el recurso aparece tan brutalmente desprovisto de razón, es tan pobre su motivación, se aparta tanto de la respuesta que el ordenamiento y, al final, la conciencia de los jueces, prevén para la situación planteada, que a la sola exposición del mismo es procedente negarle lugar*²²”. Piedrabuena sostiene que no se trata de un trámite de admisibilidad “ (...) *porque la ley claramente supone que el recurso haya cumplido con los requisitos legales y además emplea la expresión “rechazarlo de inmediato” (...) Por consiguiente, no puede la Corte ordenar traer los autos en relación para una posible casación de oficio*²³”. En consecuencia, estas primeras luces doctrinarias nos llevan a concluir provisionalmente que, en realidad, las razones para rechazar el recurso de casación en el fondo en su primera oportunidad de conocimiento son las mismas que existen en el rechazo del recurso previa vista del mismo, con la única diferencia, muy poco sustancial por lo demás, que debe presentar el escrito del recurso un error de fundamentación brutal, manifiesto, evidente, superficial, de indiscutible apreciación a través de un simple y ligero examen inicial del mismo. Si las razones para el rechazo *in limine* son básicamente las mismas que se pueden dar previa vista de la causa, salvo el elemento de lo manifiesto, no caben dudas para concluir que se trata de un antejuicio de fondo, tal como lo señalan los autores citados, aunque de todos modos no se esté admitiendo el recurso a su tramitación corriente, lo cual le daría nada más que semejanza con la admisibilidad, pero no identificación. Hay que considerar que la estructura acostumbrada para la tramitación de los recursos de casación no está escrita en piedra, y que perfectamente es concebible un procedimiento en el cual el pronunciamiento sobre el fondo es adelantado a una etapa previa, prescindiéndose de toda vista del recurso en una audiencia. Si ese procedimiento es racional y justo, esa consideración no podría alterar el enfoque conceptual correcto del trámite en cuestión.

En nuestra opinión, la calificación del rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento como trámite de admisión o antejuicio del fondo, está relacionada directamente con el objeto de nuestro estudio: el concepto y alcances del criterio << manifiesta

²¹ Ibid. p. 71.

²² ¿Será tanto el desmérito de fondo exigido para que el recurso pueda ser rechazado *in limine*, como indica dicho autor? Lo veremos al analizar el concepto de lo manifiesto.

²³ PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo, op. cit., p. 168.

falta de fundamento >>. Verbigracia, si la sala rechazara el recurso de casación por manifiesta falta de fundamento, porque a su juicio el recurrente intenta alterar los hechos establecidos por los jueces de instancia, en este caso consideramos que se trataría de un juicio de admisión, esto es, el recurso no cumpliría requisitos mínimos para ser conocido previa vista de la causa. En cambio, si el recurso fuera rechazado por manifiesta falta de fundamento, porque la sala estima que es falsa la teoría jurídica esgrimida por el recurrente acerca del sentido correcto de una determinada disposición legal, en este caso la Corte Suprema se habrá pronunciado *in limine* sobre el fondo del asunto casacional debatido, y aunque el recurso no fue admitido a su tramitación normal, de todos modos la Corte se habrá pronunciado respondiendo directamente los argumentos casacionales de fondo del recurrente. En este último caso, el rechazo no habrá tenido motivo en la falta de un requisito mínimo de admisibilidad del recurso, sino que simplemente se habrá adelantado a una etapa procesal previa la resolución definitiva sobre el asunto casacional promovido por el recurrente. Se tratará, sin lugar a dudas, de un antejudio de fondo. En este sentido, no sería tan formal la admisibilidad como muchos piensan, pues cabría juzgar inadmisibile un recurso por razones tales como la imposibilidad de alterar los hechos fijados por los jueces de instancia. El núcleo del antejudio del fondo estaría dado por la función de la casación, y todo lo que se debata en torno a la satisfacción de sus fines para un caso concreto dado. Lo demás, formal o no tan formal, será parte de el juicio de admisión previo. En capítulo posterior hablaremos de la posible formulación de un concepto de admisibilidad real, como un avance de la admisibilidad textual de ley.

De esta manera, a nuestro juicio el rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento bien podría tener una naturaleza mixta o indeterminada, en la medida que dependa de la razón que la sala dé para el rechazo si éste habrá satisfecho los elementos propios de un juicio de admisibilidad o de un antejudio del fondo. Es irrelevante en nuestra conclusión, tanto la semejanza como la diferencia de esta institución con los requisitos del artículo 772, como el momento procesal en que se dicta el fallo.

Nos hicimos una pregunta anteriormente, acerca de si tiene o no alguna relevancia distinguir entre un examen de admisión y un antejudio del fondo del recurso. En nuestra opinión, si la tiene. Más del lado de los intereses privados que desde el punto de vista de los fines públicos que pueda tener el recurso de casación, estudio que dejaremos para un capítulo posterior, no tiene el mismo impacto que la Legislatura establezca un procedimiento rápido y sin intervención de parte para un mero examen de

admisibilidad, que si lo hace para la revisión del fondo del asunto casacional debatido. Las exigencias de un racional y justo procedimiento para cada una de esas materias bien podrían no ser simétricas.

Pero la disposición de mecanismos de selección de recursos, tales como los juicios de admisión y los antejuicios del fondo, podría ser una cosa reciente o un asunto exclusivo de nuestro país. Para averiguarlo, no nos queda más que husmear un poco en los órdenes jurídicos internos de otras latitudes.

En España, la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su Capítulo V introdujo modificaciones a la regulación que del recurso de casación hacía la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881. En estas modificaciones fueron perseguidos tres objetivos: a) no excluir ninguna materia civil o mercantil; b) dejar fuera de la casación las infracciones de leyes procesales; c) recalcar la función de creación de autorizada doctrina jurisprudencial²⁴.

En cuanto a los fundamentos del recurso de casación civil español, éste ha de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

Son recurribles las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en cualquiera de los siguientes casos: a) cuando se dictan para la tutela judicial civil de ciertos derechos fundamentales; b) cuando la cuantía del asunto excede de veinticinco millones de pesetas; y c) cuando la resolución del recurso presenta interés casacional.

La misma ley considera que un recurso presenta interés casacional²⁵ cuando: a) la sentencia recurrida se opone a doctrina

²⁴ “Porque ésta es, si se quiere, una función indirecta de la casación, pero está ligada al interés público inherente a ese instituto desde sus orígenes y que ha persistido hasta hoy. (...) En un sistema jurídico como el nuestro: en el que el precedente carece de fuerza vinculante -solo atribuida a la ley y a las demás fuentes del Derecho objetivo-, no carece ni debe carecer de un relevante interés para todos la singularísima eficacia ejemplar de la doctrina ligada al precedente, no autoritario, pero sí dotado de singular autoridad jurídica. (...) De ahí que el interés casacional, es decir, el interés trascendente a las partes procesales que puede presentar la resolución de un recurso de casación, se objective en esta Ley, no sólo mediante un parámetro de cuantía elevada, sino con la exigencia de que los asuntos sustanciados en razón de la materia aparezcan resueltos con infracción de la ley sustantiva, desde luego, pero, además, contra doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (o en su caso, de los Tribunales Superiores de Justicia) o sobre asuntos o cuestiones en los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Se considera, asimismo, que concurre interés casacional cuando las normas cuya infracción se denuncie no lleven en vigor más tiempo del razonablemente previsible para que sobre su aplicación e interpretación haya podido formarse una autorizada doctrina jurisprudencial, con la excepción de que sí exista tal doctrina sobre normas anteriores de igual o similar contenido”. Capítulo XIV de la Exposición de Motivos del Rey de España sobre la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

²⁵ “Y tampoco parece oportuno ni satisfactorio para los justiciables, ávidos de seguridad jurídica y de igualdad de trato, que la configuración del nuevo ámbito casacional, sin duda necesaria por razones y motivos que trascienden elementos coyunturales, se lleve a cabo mediante una selección

jurisprudencial del Tribunal Supremo; b) resuelve puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales; c) aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que no existiere doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido. Además, existe interés casacional cuando se trata de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia²⁶, y la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no existe dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente²⁷.

En lo relativo a la tramitación del recurso, España cuenta con trámites separados de preparación e interposición del recurso. Así, el recurso se prepara mediante escrito presentado ante el tribunal que hubiere dictado la sentencia, dentro de un plazo perentorio señalado en la ley, contado desde la notificación de la misma. En este escrito se debe establecer sucintamente la vulneración de derecho fundamental que se considere cometida, cuando se ejercite la tutela judicial civil de ciertos derechos fundamentales; consignará la infracción legal que se considera cometida, cuando no se refiera a la tutela de derechos fundamentales; y deberá expresar, además de la infracción legal que se considere cometida, las sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria en que se funde el interés casacional que se alega, en su caso²⁸. Si el recurso cumple con los requisitos señalados, el tribunal *a quo* debe tenerlo por preparado. Si los requisitos no se cumplen, debe pronunciar auto de rechazo del recurso. Contra este auto únicamente puede ser interpuesto un recurso de queja. Contra la providencia en que se tenga por preparado el recurso de casación, la parte recurrida no puede interponer recurso alguno,

casuística de unos cuantos asuntos de «interés casacional», si este elemento se deja a una apreciación de índole muy subjetiva». Ibid.

²⁶ Hay que tomar en cuenta que el recurso de casación puede ser conocido por el Tribunal Supremo o por un Tribunal Superior de Justicia de las comunidades autónomas. Así, “*el conocimiento del recurso de casación, en materia civil, corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo. No obstante, corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución. Cuando la misma parte prepare recursos de casación contra una misma sentencia ante el Tribunal Supremo y ante Tribunal Superior de Justicia, se tendrá, mediante providencia, por no presentado el primero de ellos, en cuanto se acredite esta circunstancia*”. Artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Competencia. Simultaneidad de recursos.*

²⁷ Artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, intitulado *Motivo del recurso de casación y resoluciones recurribles en casación.*

²⁸ Artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, intitulado *Preparación del recurso.*

pero puede oponerse a la admisión del recurso al comparecer ante el Tribunal de Casación²⁹, esto es, ante el tribunal *ad quem*.

Luego, en un plazo señalado en la ley, contado desde que se tuvo por preparado el recurso de casación, debe presentarse, ante el tribunal que dictó la sentencia recurrida, el correspondiente escrito de interposición, en el que se debe exponer, con la necesaria extensión, sus fundamentos; y se puede pedir además en ese momento la celebración de vista del recurso. Aquí debe acompañarse el texto de las sentencias que se aduzcan como fundamento del interés casacional, en su caso. Además, se debe manifestar el tiempo de vigencia de la norma y la inexistencia de doctrina jurisprudencial relativa a la norma que se estime infringida³⁰, en caso que haya sido alegada la causal respectiva.

Presentado el escrito de interposición, deben remitirse los autos originales al tribunal *ad quem* competente para conocer del recurso de casación, con emplazamiento de las partes ante él por un término señalado en la ley³¹. Recibido el expediente en el tribunal a que corresponda conocer del negocio, que es el Tribunal Supremo o Tribunales Superiores de Justicia, se pasan los mismos al magistrado ponente, a fin que se instruya y someta a la deliberación de la sala lo que haya de resolverse sobre la admisión o rechazo del recurso de casación.

Procede el rechazo por inadmisibilidad del recurso de casación cuando: a) pese a haberse tenido por preparado el recurso, éste fuere improcedente, por no ser recurrible la sentencia o por cualquier defecto de forma no subsanable en que se hubiere incurrido en la preparación; b) si no se hubiere cumplido los requisitos del escrito de interposición del recurso; c) si el asunto no alcanzase la cuantía requerida; d) si no existiere interés casacional, sea por inexistencia de oposición a doctrina jurisprudencial, ya por falta de jurisprudencia contradictoria, o bien si la norma que se pretende infringida llevase vigente más de cinco años o, a juicio de la sala, existiere doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o Tribunal Superior de Justicia sobre dicha norma o sobre otra anterior de contenido igual o similar. Debemos poner atención en esta última causal; la revisaremos luego.

La sala, antes de resolver sobre el rechazo por inadmisibilidad, debe poner de manifiesto a las partes, mediante providencia, la posible razón para no admitirlo, a fin que, dentro de determinado plazo, formulen las alegaciones que estimen procedentes. Si la sala entendiere que concurrió alguna de las causas de rechazo por

²⁹ Artículo 480 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, intitulado *Resolución sobre la preparación del recurso*.

³⁰ Artículo 481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, intitulado *Interposición del recurso*.

³¹ Artículo 482 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, intitulado *Remisión de los autos. Negativa a expedir certificaciones*.

inadmisibilidad, entonces debe dictar auto declarando ello y la firmeza de la resolución recurrida. Si la causa de inadmisibilidad no afectare más que a alguna de las infracciones alegadas, resolverá también, mediante auto, la admisión del recurso respecto de las demás infracciones que el recurso denuncie. Contra el auto que resuelva sobre la admisión del recurso de casación no se da recurso alguno³².

Admitido el recurso de casación, se debe dar traslado del escrito de interposición, con sus documentos adjuntos, a la parte o partes recurridas, para que formalicen su oposición por escrito en un plazo legalmente determinado y manifiesten si consideran necesaria la celebración de vista. En el escrito de oposición se pueden alegar nuevamente las causas de inadmisibilidad del recurso que se consideren existentes y que no hubieren sido ya rechazadas por el tribunal³³. Luego vendrá el fallo del recurso, previa eventual vista del mismo.

En el documento sobre Exposición de Motivos de esta ley, el Rey de España señaló: “*De este modo, se establece con razonable objetividad la necesidad del recurso. Esta objetivación del «interés casacional», que aporta más seguridad jurídica a los justiciables y a sus abogados, parece preferible al método consistente en atribuir al propio tribunal casacional la elección de los asuntos merecedores de su atención, como desde algunas instancias se ha propugnado. Entre otras cosas, la objetivación elimina los riesgos de desconfianza y desacuerdo con las decisiones del tribunal*”. España, entonces, ha optado por un mecanismo objetivo de selección de recursos de casación, y no por la discrecionalidad que caracteriza otras legislaciones que se revisarán. Lo dicho se entiende, al menos, en lo relativo a los propósitos deseados.

Como se ha visto, procede el rechazo por inadmisibilidad cuando la sala estima que no existe interés casacional, ya sea por inexistencia de oposición de la sentencia impugnada a doctrina jurisprudencial, ya sea por falta de jurisprudencia contradictoria, o bien si la norma que se pretende infringida llevare vigente más de cinco años o, a juicio de la sala, existiere doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o Tribunal Superior de Justicia sobre dicha norma o sobre otra anterior de contenido igual o similar. Esta figura aparece como una suerte de rechazo por manifiesta falta de fundamento por causas específicas señaladas taxativamente en la ley. De hecho, se ha buscado en España que el rechazo por falta de interés casacional no sea un criterio subjetivo.

³² Artículo 483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, intitulado: *Decisión sobre la admisión del recurso*.

³³ Artículo 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, intitulado: *Admisión y traslado a las otras partes*.

Ahora bien, hay dos precisiones que deben formularse. En primer lugar, las causas para no admitir un recurso por falta de interés casacional tienen la apariencia de ser más o menos formales. Es cierto, no se trata aquí de criterios tales como falta de relevancia jurídica para la interpretación y aplicación del derecho, o diferente postura de la sala sobre la tesis de fondo invocada por el recurrente. Sin embargo, ¿hasta qué punto es una constatación meramente formal determinar la inexistencia de oposición entre la sentencia impugnada y la doctrina jurisprudencial, o la no contradicción de la jurisprudencia, o la existencia de doctrina jurisprudencial sobre tal norma o sobre otra anterior de contenido igual o similar? En todos estos casos debe examinarse la interpretación y aplicación de normas y doctrinas jurisprudenciales al caso concreto, algo que es bien propio de la “cuestión de fondo casacional”. Podría sostenerse, con sensatez, que en relación al interés casacional este juicio de admisión es un verdadero antejuicio de fondo, lo cual dificulta considerarlo propiamente un trámite de admisibilidad.

Sin perjuicio de lo anterior, lo más destacable es que la legislación española en este punto tiende a optar por una función bien específica de la casación, referida a la necesidad de crear doctrina jurisprudencial sobre las disposiciones positivas, más que comprometerse con una función técnica y privada de la casación, orientada a enmendar cualquier error de derecho cometido por el juez que pronunció la sentencia recurrida.

De este modo, la segunda precisión que debemos formular al respecto consiste en que, de todos modos, el rechazo por inadmisibilidad aquí no puede incluir todo tipo de fundamentos del recurrente, sino sólo aquellos que se refieren al interés casacional y que están señalados taxativamente en la ley procesal española, lo cual aleja esta figura del rechazo por manifiesta falta de fundamento de nuestra legislación, que permite a la sala rechazar el recurso por un orden vasto de consideraciones de fondo que no están señaladas taxativamente en nuestra ley procesal.

En resumen, la ley española ha tomado como un trámite de admisibilidad algo que en la mayor parte de los casos lo es. Sin embargo, contempla ciertas causales que revisten el carácter de un verdadero antejuicio del fondo, pues guarda relación con el interés del recurso, algo propio del debate casacional. No obstante, no es comparable esta institución con la nuestra, que permite a la sala rechazar *in limine* un recurso por una gama amplia de consideraciones no señaladas pormenorizadamente en la ley.

Hemos revisado una legislación contemporánea a nuestra institución en estudio. Ahora indagaremos en órdenes jurídicos coterráneos.

En Colombia, el Código de Procedimiento Civil parte definiendo cuáles son los fines de la casación, así: “*El recurso de casación tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida*³⁴”.

El recurso de casación procede³⁵, por regla general, contra sentencias pronunciadas en segunda instancia por tribunales superiores. No puede interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquélla. Sin embargo, la ley colombiana permite también³⁶ la casación *per saltum*, señalando que procede igualmente el recurso de casación contra las sentencias pronunciadas en “primera instancia” por los jueces de circuito, cuando las partes manifiesten dentro del término de ejecutoria su acuerdo de prescindir de la apelación. En este caso el recurso sólo podrá fundarse en la causal de casación consistente en ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial.

Otro requisito de procedencia del recurso consiste en que el “valor de la resolución desfavorable al recurrente” debe igualar o exceder de un monto de dinero determinado en la ley a través de una unidad de reajuste³⁷. Eso sí, cuando la parte que tiene derecho a recurrir por razón del valor de su interés interpone el recurso, ello habilita también para que se conceda el que haya interpuesto oportunamente su contraparte, aunque el valor del interés de ésta fuere inferior al indicado.

Finalmente, para que proceda el recurso de casación, la sentencia debe encontrarse en alguno de los siguientes casos: a) haber sido dictada en un proceso ordinario o que asuma ese carácter; b) tratarse de la sentencia que aprueba la partición en un proceso divisorio de bienes comunes, de sucesión, de liquidación de cualesquiera sociedades civiles o comerciales y de sociedades conyugales; c) tratarse de una sentencia dictada en un proceso sobre nulidad de sociedades civiles o comerciales; o d) tratarse de una sentencia de segundo grado, dictada por un tribunal superior en procesos ordinarios que versen sobre el estado civil, y contra las que profieran en única instancia en procesos sobre responsabilidad civil de los jueces.

Las anteriores son las reglas sobre procedencia formal del recurso de casación. En cuanto a las causales, hemos de destacar que en la legislación colombiana la casación es una sola, no se

³⁴ Art. 365 del Código de Procedimiento Civil colombiano.

³⁵ de acuerdo al Art. 366 del Código de Procedimiento Civil colombiano.

³⁶ En el Art. 367 del Código de Procedimiento Civil colombiano.

³⁷ de cuatrocientos veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes en Colombia.

distingue entre casación de forma y fondo y sus causales son enumeradas³⁸ mezclándose vicios de forma con vicios de fondo. Así, la primera causal enumerada es el haber sido la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial³⁹. La segunda causal: no estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio. La tercera: contener la sentencia en su parte resolutive declaraciones o disposiciones contradictorias. La cuarta: contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquélla para cuya protección se surtió la consulta, siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación. La quinta: haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad del proceso⁴⁰, siempre que ésta no se hubiere saneado.

Una vez interpuesto el recurso en tiempo y por parte legitimada, el tribunal lo concede en sala de decisión en caso de ser procedente, y dispone el envío del expediente a la Corte, una vez ejecutoriado el auto que lo otorgue y efectuadas las diligencias para el cumplimiento de la sentencia⁴¹. Repartido el expediente, debe decidirse sobre la admisibilidad del recurso. El auto que lo admita lo debe dictar un magistrado ponente, al igual que en España; el que lo niega, la Sala, la cual ordena que se devuelva al tribunal o juzgado que lo remitió.

La ley colombiana dispone que es “inadmisible” el recurso de casación cuando éste no cumple con las reglas sobre procedencia formal vistas anteriormente y cuando no se hayan sacado

³⁸ en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil colombiano.

³⁹ La misma ley señala que la violación de una norma de derecho sustancial puede ocurrir como consecuencia de un error de derecho por violación de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba.

⁴⁰ En Colombia, el proceso es nulo solamente en los siguientes casos: 1) Cuando corresponde a distinta jurisdicción. 2) Cuando el juez carece de competencia. 3) Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia. 4) Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde. 5) Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida. 6) Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión. 7) Cuando es indebida la representación de las partes. 8) Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición. 9) Cuando no se practica en forma legal la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.

⁴¹ Art. 370 del Código de Procedimiento Civil colombiano.

compulsas. No puede declararse inadmisibile el recurso, en todo caso, por razón de la cuantía.

Admitido el recurso, en el mismo auto se ordena dar traslado por un plazo legal a cada recurrente que tenga distinto apoderado, con entrega del expediente, para que dentro de dicho término formule su “demanda de casación”. La demanda de casación debe contener: a) la designación de las partes y de la sentencia impugnada; b) una síntesis del proceso y de los hechos, materia del litigio; c) la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas. Cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre. Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas, explicando en qué consiste la infracción⁴².

Si no se presenta dentro de plazo legal la demanda, el magistrado ponente declara desierto el recurso y condena en costas al recurrente. Siendo varios los recurrentes, sólo se declara desierto el recurso del que no presentó oportunamente la demanda.

Presentada dentro del término legal la demanda, se examina si reúne los requisitos formales, sin calificarse el mérito de las causales o cargos, y en caso negativo se declara desierto el recurso y se ordena devolver el expediente al tribunal de origen. Si el recurso cumple los requisitos formales, se da traslado por un determinado plazo a cada contraparte que tenga distinto apoderado, con entrega del expediente para que formule su respuesta, o a todos simultáneamente cuando tengan un mismo apoderado. Expirado el término del traslado al opositor, el expediente pasa al magistrado ponente para que elabore el proyecto de sentencia.

La Sala puede citar a las partes para una audiencia, una vez que el asunto quede en turno para que el magistrado ponente registre el proyecto de sentencia. Si las partes no concurrieren, se prescindirá de la audiencia y el magistrado ponente les impondrá multas. Registrado el proyecto y celebrada o fallida la audiencia, se procederá a dictar sentencia⁴³.

Para dictar sentencia, la Sala examina en orden lógico las causales alegadas por el recurrente, y si hallare procedente alguna de las previstas por la ley, casará la sentencia recurrida y dictará la que debe remplazarla. Cuando prospere un cargo que sólo verse

⁴² Art. 374 del Código de Procedimiento Civil colombiano.

⁴³ Art. 373 del Código de Procedimiento Civil colombiano.

sobre parte de las resoluciones de la sentencia, habrá lugar al estudio de los demás.

Como hemos podido apreciar, en Colombia existe un trámite de admisión que atiende exclusivamente a aspectos formales de procedencia del recurso de casación, a diferencia de la legislación española, y que no se relacionan con el análisis de los cargos o causales del recurso. El control de selección de recursos de casación está más que nada dado por la exigencia de un perjuicio o agravio para el recurrente claramente fijado pecuniariamente por la ley. No existe aquí un antejuicio de fondo, tan solo un trámite de admisibilidad formal. Al igual que en nuestro país y a diferencia de España, la causal de casación es bastante genérica.

Venezuela contempla los trámites de anuncio y formalización, al igual que Chile en el pasado.

En cuanto a la procedencia del recurso, el Código de Procedimiento Civil venezolano establece⁴⁴ que el recurso puede proponerse: a) contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios civiles o mercantiles, cuyo interés principal exceda de cierta cuantía; b) contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios especiales contenciosos, cuyo interés principal exceda de la cuantía señalada en la ley, y contra las de última instancia que se dicten en los procedimientos especiales contenciosos sobre el estado y la capacidad de las personas; c) contra los autos dictados en ejecución de sentencia que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él; o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios; d) contra las sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda de la cuantía señalada en la ley⁴⁵.

No procede el recurso cuando el juez decida el fondo de la causa con arreglo a la equidad, pues el citado cuerpo legal⁴⁶ permite a las partes, de común acuerdo, solicitar el pronunciamiento de la sentencia en esa forma cuando la controversia se refiere a derechos disponibles.

Respecto de las causales del recurso, la ley contempla⁴⁷ dos ordinales; el primero referido a los defectos de forma, y el segundo a los de fondo; dado que la ley no separa entre recurso de casación en la forma y en el fondo. Así, el numeral segundo dispone: “*Se declarará con lugar el recurso de casación: (...) 2º Cuando se haya incurrido en*

⁴⁴ en su Artículo 312

⁴⁵ la cuantía mínima, salvo disposición legal expresa en contrario, para todos estos casos es de doscientos cincuenta mil bolívares.

⁴⁶ en el Art. 13

⁴⁷ en el Art. 313 del Código de Procedimiento Civil venezolano

un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, o aplicado falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté; o cuando se haya violado una máxima de experiencia (...) En los casos de este ordinal la infracción tiene que haber sido determinante de lo dispositivo en la sentencia”. Es curiosa la remisión a máximas de la experiencia conjuntamente con el tradicional sentido técnico de la casación.

El recurso debe anunciarse⁴⁸ ante el tribunal que dictó el fallo dentro de un determinado término legal contado desde pronunciado aquél, y al día siguiente del anuncio dicho tribunal debe admitirlo o negarlo. Lo curioso es que no se establece en la disposición legal pertinente cuáles son los requisitos del anuncio, ni tampoco cuáles deben ser las razones para la negativa. Sólo se señala que, en caso de negativa, razonará el tribunal en dicho auto los motivos del rechazo. Contra ese rechazo procede un recurso de hecho ante la Corte Suprema. Sólo si se acoge el recurso en su anuncio, o el tribunal no se pronuncia dentro de plazo al anuncio, procede formalizar el recurso y es en el escrito de formalización donde se señala las disposiciones que se suponen infringidas.

En consecuencia, el rechazo del recurso tras su anuncio, pensamos que podría estar fundado tanto en su extemporaneidad y otros requisitos de admisibilidad, como en razones de fondo, dada la secuencia de sus normas y la circunstancia que la ley venezolana no regula expresamente cuáles pueden ser las razones para no admitir el recurso.

En Bolivia el Código de Procedimiento Civil⁴⁹, establece que el recurso deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente. Aquí procede la nulidad de oficio cuando ello interesa al orden público⁵⁰. Se exige una consignación previa, pero el incumplimiento se sanciona con el triple de su valor y no con la inadmisibilidad del recurso.

Una vez presentado el recurso, dentro de un plazo legal contado desde la fecha de notificación la sentencia, se confiere traslado a la contraparte para que conteste dentro del mismo plazo. La ley establece⁵¹ que, devuelto el proceso con o sin escrito de

⁴⁸ De acuerdo al Art. 314 del Código de Procedimiento Civil venezolano.

⁴⁹ en su artículo 258, número 2.

⁵⁰ de acuerdo al artículo 252 del Código de Procedimiento Civil boliviano.

⁵¹ en el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil boliviano.

respuesta al recurso de casación, éste, siendo procedente, será admitido mediante auto y se ordenará la remisión del expediente ante el juez o Tribunal de Casación en un plazo legal máximo, previa notificación de partes.

El señalado código⁵² dispone que: “*El tribunal o juez de segundo grado deberá negar la concesión del recurso de casación y declarar ejecutoriada la sentencia o auto recurrido, en los siguientes casos: 1) Cuando se hubiere interpuesto el recurso después de vencido el término. 2) Cuando pudiendo haber apelado no se hubiere hecho uso de este recurso ordinario*”.

Luego se da paso a la relación, y el tribunal puede⁵³ ejecutar una de estas cuatro conductas: a) declarar improcedente el recurso, cuando se interpuso fuera de plazo o respecto de resolución apelable, b) declararlo infundado, cuando el Tribunal de Casación no encontrare haber sido violadas la ley o leyes acusadas en el recurso de nulidad; c) casar la sentencia o auto recurrido que infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, y en este caso fallará en lo principal del litigio aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad de multa al juez o tribunal infractor, a menos que encontrare excusable el error (casación en el fondo); d) Anular el proceso, reponiéndolo hasta el vicio más antiguo o completamente, en su caso, imponiéndose multa al juez o tribunal infractor, salvo el caso excepcional de excusa justificada (casación de forma). Todas estas resoluciones se toman por acuerdos.

En consecuencia, en Bolivia existe el trámite de inadmisibilidad por vicios de forma, inconfundible con un trámite de inadmisibilidad por razones de fondo casacionales, y no un juicio *in limine* del fondo como en nuestro ordenamiento jurídico.

Hemos explorado algunas legislaciones concernientes al sistema legal continental. No podemos dejar de pasar breve revista en el sistema anglosajón, para lo cual, necesariamente habremos de anotar ciertas consideraciones preliminares encaminadas a aclarar algunas diferencias generales existentes en ese régimen jurídico, con la finalidad de posteriormente entender apropiadamente la entidad procesal que nos interesa, cual es el mecanismo de selección de recursos. Hemos elegido uno de los países regidos bajo el *common law*.

En Estados Unidos de Norteamérica⁵⁴, como sabemos, no se puede hablar de la existencia de un recurso de casación propiamente tal, por cuanto el sistema de derecho estadounidense no se basa fundamentalmente en la ley escrita. En Norteamérica

⁵² en su artículo 262.

⁵³ en virtud del artículo 272.

⁵⁴ Seguiremos en esta materia las explicaciones sobre el sistema legal estadounidense incluidas en el *Merriam -Webster's Dictionary of Law*, Merriam-Webster, Incorporated. Springfield, Massachusetts, 1996.

tiene primacía el sistema de derecho común (*common-law system*), desarrollado en Inglaterra. Nuestro sistema de derecho civil (*civil-law system*) tiene una cierta aplicación en algunos estados, particularmente en el Estado de Luisiana.

El sistema de derecho común anglosajón se basa en el “principio de acatamiento de los precedentes (*stare decisis*)”. Si bien es cierto que, tanto a nivel federal, como a nivel estadual e incluso local; las correspondientes autoridades legislativas dictan diversos estatutos escritos -de hecho lo hacen muy a menudo- y a veces incluso recolectan parte de esos estatutos en códigos orgánicamente conformados; no es menos cierto que no existe un código que comprenda el derecho común. Éste se crea, desarrolla y modifica, en las decisiones de las cortes para los casos concretos, complementándose dicha normativa con los estatutos especiales y compilándose éstos en los señalados códigos. El sistema de derecho civil, en cambio, tiene su origen en el derecho romano, germano y canónico, y su expresión paradigmática en el Código de Napoleón, que refundió principios sin orden del derecho casuista romano en términos sistemáticos. En el sistema del derecho civil, o sistema continental, traído a América por españoles, portugueses y franceses, imperó finalmente el rigor racionalista decimonónico, que quería clasificar y sistematizarlo todo. Aquí el Código Civil es la fuente de los principios legales fundamentales que rigen la interpretación de leyes y su aplicación a los casos concretos. Los tribunales usualmente no se encuentran obligados a acatar de ningún modo los precedentes judiciales. Además, este sistema usualmente no hace una distinción entre ley y equidad, como si la hace el sistema del derecho común⁵⁵.

Junto a cada determinado sistema legal o de derecho, se encuentra usualmente el correspondiente sistema constitucional que le da fundamento y lo rige. EE.UU. no es la excepción, pues este país también cuenta con una organización normativa que se sustenta y restringe al amparo de diversas constituciones estaduales, y todas ellas encuentran su límite general en una única y suprema Constitución de Los Estados Unidos de Norteamérica. Ninguna ley federal o estadual, estatuto o caso, puede imponerse sobre las previsiones de esta Carta Fundamental.

Los estatutos son promulgados por el poder legislativo federal o por cada legislatura estadual para regular ciertas áreas dentro de la jurisdicción legislativa, señaladas en la Constitución. El Congreso de Estados Unidos, establecido en la Sección 8, Artículo I, de la

⁵⁵ Excepcionalmente, como vimos en el caso del Art. 13 del Código de Procedimiento Civil venezolano, es la misma ley la que permite que corran paralelamente los sistemas legal y de equidad, pero en este último caso desde luego no es admisible el recurso de casación.

Constitución, tiene reserva legal exclusiva para regular ciertas actividades, que incluyen patentes, marcas de comercio, derechos de autor, impuestos federales, derecho de consumidores, el sistema postal, quiebras y cuestiones diplomáticas. Además, puede dictar leyes en otras materias no señaladas específicamente en la Constitución, tales como materias laborales y de control de la contaminación, que se ha entendido pueden encasillarse dentro de sus facultades enumeradas. El estatuto dictado por el Congreso no se convierte en ley, sino hasta que es sancionada por el Presidente o insistida frente al veto del presidente por cierto quórum de las cámaras del Congreso, o bien cuando el Presidente no toma ninguna acción dentro de cierto plazo de recibida. Estas leyes son publicadas en orden cronológico y ulteriormente son recopiladas en el Código de Estados Unidos (*U.S.C. United States Code*), en donde son agrupadas por materias en cincuenta títulos.

Por otra parte, a nivel estatal, cada año se promulga gran cantidad de leyes, que son creadas en la legislatura estatal y entran en vigencia cuando reciben aprobación por el Gobernador o pasan sobre su veto. Estas leyes son compiladas en distintos cuerpos, como por ejemplo las *Leyes Compiladas de Michigan*, los *Estatutos Anotados de Minnesota*, etc., dependiendo del estado de que se trate.

Las leyes federales sólo deben estar conformes con la Constitución federal, pero las leyes de los estados deben cumplir con la Constitución estatal correspondiente y además con la Constitución federal.

Ahora bien, la ley estatutaria es jerárquica a la jurisprudencia como fuente formal de derecho, y los tribunales están obligados a aplicarla. Desde este punto de vista, los estatutos o leyes formales no son una mera directriz o referencia como pudiera pensarse. Sin embargo, el sistema norteamericano tiene una marcada tradición constitucionalista. Aquí la Constitución es entendida como una fuente directamente preceptiva y, consecuentemente, existe un cotidiano control constitucional por parte de los jueces. Así, si una legislatura estatal promulgó una ley que entró en pugna con la constitución estatal, el tribunal de apelación de ese Estado debe declararla inconstitucional. Asimismo, la jurisprudencia tiene una función integradora, pues las cortes suelen interpretar la ley y aplicar los principios legales cuando no existe una regla específica para una determinada materia, pues, recordemos, el derecho común depende de ellos. Una vez que la corte emite una decisión, ella pasa a formar parte integrante del de la “ley del caso” para esa materia.

En este país “*el estudio de un problema legal varía fundamentalmente si ese asunto es o no un asunto gobernado por una promulgación legal, ya se trate de constituciones, leyes, tratados, ordenanzas o reglamentos. Si lo es, el análisis comienza con un estudio de la disposición promulgada y de las*

decisiones y opiniones de los tribunales en los casos que resulten relacionados con esas disposiciones; se recurre sólo a las doctrinas tradicionales de derecho cuando lo primero falla y no resuelve el problema. Si por otro lado no existe ninguna disposición promulgada, el examen puede hacerse por cualquier parte del cuerpo de doctrina tradicional en el que el investigador cree que puede encontrar alguna luz⁵⁶.

Por otra parte, para solucionar aquellas controversias en las cuales la aplicación simplemente mecánica de reglas de derecho, formuladas siempre en términos generales, causa injusticia sobre el caso particular; se desarrolló en el derecho común lo que se denomina “Derecho de equidad (*Equity law*)”. El principio de equidad es consustancial al derecho consuetudinario inglés, y tuvo mucha importancia hasta el siglo XIV. Antiguamente, el poder de otorgar asistencia y amparo en éstas circunstancias injustas radicaba en el Rey y el Canciller, quienes actuaban como un correctivo a la aplicación de la regla de derecho. Hoy en día unos pocos estados todavía tienen cortes de equidad separadas de las cortes de derecho, la mayor parte de jurisdicciones han combinado los procedimientos de tribunales de equidad y ley. La pregunta en orden a si existe solución legal o en equidad es importante para determinar, por ejemplo, si un demandante tiene o no derecho a un proceso de jurado. El derecho de equidad tiene una manifestación sustancial, pues proporciona soluciones en litigios de naturaleza civil. Dos de los decretos de equidad más conocidos son la *injunction*, que es una orden a una persona destinada a evitar un daño futuro, como por ejemplo la prohibición de derramar químicos en un río, y el cumplimiento forzado de un contrato (*specific performance*). Pero el derecho de equidad también tiene una manifestación procesal, pues es una verdadera forma alternativa de procedimiento.

El sistema judicial norteamericano es complejo, porque tiene una red federal y diversos circuitos estatales. El Artículo III, Sección 1, de la Constitución de Estados Unidos, crea el sistema judicial federal. Por su parte, las constituciones de los diferentes estados han creado los distintos sistemas judiciales estatales, a veces muy parecidos al sistema federal, pero cuya complejidad depende de factores variados, tales como la exigencia que plantea una mayor población en algunos estados. Antes de comenzar cualquier juicio, a menudo se presenta el problema de determinar ante cuál sistema éste debe ventilarse. Algunas cortes tienen competencia exclusiva sobre ciertas materias, como es el caso de juicios tributarios o de quiebras. Pero en muchos casos puede haber jurisdicción simultánea entre dos tribunales, como una corte estatal y una corte federal de distrito. Así, por ejemplo, un tribunal podría

⁵⁶ MAYERS, LEWIS, *The American Legal System*, Editorial Harper & Brothers, 1º Ed., traducción de Ernesto Weinschelbaum, Buenos Aires, 1958. p. 334.

tener la competencia -¿caso jurisdicción?- en función de las partes del pleito y otro distinto en función la propiedad involucrada en la controversia. Para intentar solucionar esto, hay muchos estatutos federales y estatales que delimitan la competencia de los distintos tribunales.

Los tribunales suelen tener una jurisdicción original y una de apelación. El sistema estadounidense es un sistema principalmente de apelaciones. No existe, como se dijo, un recurso de casación, por dos razones. En primer lugar, porque la importancia de la ley formal es menor. En segundo lugar, porque este sistema se basa en los precedentes judiciales, y todo él está orientado a perfeccionar, cohesionar y uniformar la jurisprudencia, frente a lo cual es menos importante que exista un órgano contralor para esta labor. Con todo, según veremos más adelante, existe cierta analogía entre los procedimientos de ante la Corte Suprema de Estados Unidos y nuestro recurso de casación. La jurisdicción de apelación, fijada en un estatuto o en una constitución, al igual que en nuestro sistema, consiste básicamente en revisar lo actuado por el tribunal inferior. Tanto el sistema judicial federal como los sistemas estatales son piramidales y jerárquicos. En la cumbre están las cortes supremas, que son normalmente tribunales de apelación, pero pueden tener jurisdicción original para ciertas materias. Debajo de las cortes supremas se encuentran generalmente las cortes intermedias de apelaciones. Estas cortes generalmente conocen del comienzo de las apelaciones y tienen jurisdicción, supervisión y control, sobre lo que son las instituciones análogas a nuestros jueces del fondo o tribunales de instancia, que son los *trial courts*, tribunales que pueden tener competencia especial para ciertas materias o competencia general. Normalmente los actores pueden elegir el tribunal donde desean demandar, entre varias cortes, salvo en algunos casos en que existe jurisdicción exclusiva.

Muchas cortes de competencia general se desempeñan como cortes de derecho común y como cortes de equidad. Cuando estos tribunales tienen totalmente separados los casos legales de los de equidad, ellos siguen distintos procedimientos. Cuando estos tribunales están autorizados para combinar casos legales y de equidad, ellos pueden conceder tanto indemnizaciones en dinero como otras medidas reparatoras. Algunos estados continúan manteniendo cortes de equidad totalmente separadas, conocidas como Tribunales de cancillería (*Chancery courts*), nombre que se explica en el origen de la facultad. Los jueces que conocen de esos juicios se conocen como cancilleres (*chancellors*) y las sentencias se conocen como “decretos” (*decrees*).

Existen algunos tribunales de jurisdicción limitada, creados por estatuto, y cuyas funciones y competencias son fijadas en ese

estatuto, tales como las cortes de distrito, los tribunales de condado, tribunales municipales, tribunales juveniles, tribunal sucesorial, etc. Generalmente estos tribunales tienen jurisdicción en la medida que la cuantía no sobrepase cierta suma fijada de antemano. En estos tribunales usualmente debe llevarse registro escrito de lo que se hace, con algunas excepciones.

El sistema federal está compuesto por la Suprema Corte de Estados Unidos, 13 cortes federales de apelación y un buen número de cortes de distrito que funcionan como tribunales de jurisdicción general, y algunos tribunales especializados creados por el Congreso de Estados Unidos.

La Corte Suprema de Estados Unidos fue creada el 2 de febrero de 1790. Está compuesta por su presidente y un número de jueces asociados, que corrientemente son ocho. Las actividades del Tribunal Supremo comienzan a partir del primer lunes de octubre de cada año y hasta que el negocio sea terminado, por lo general a finales de junio del año siguiente. Los nueve jueces constituyen el tribunal pleno. Seis jueces es el quórum mínimo requerido para constituir legalmente el tribunal, pero ciertos casos pueden ser conocidos por un juez único que actúa como juez de circuito.

El Artículo III, Sección 2 de la Constitución de Estados Unidos, define la jurisdicción original de la Suprema Corte de Estados Unidos, para conocer de materias tales como procedimientos contra embajadores, otros ministros públicos y cónsules, y los casos en que un estado sea parte. Pero dicho tribunal rara vez conoce en jurisdicción original, y su función más importante es la de “tribunal de apelación”.

Como tribunal de apelación, la Suprema Corte de Estados Unidos conoce los casos de dos maneras: a) *writ of certiorari*, que es un mandato escrito que ordena traer el expediente desde un tribunal inferior, decretado a petición de las partes de un proceso civil o criminal; o b) *certification*, que es la certificación de cuestión de ley federal en un caso civil o criminal, efectuado por una corte de apelación. El procedimiento más empleado es la solicitud de *certiorari*. La Corte Suprema también puede revisar, a través del *writ of certiorari* la decisión final de la más alta corte de un estado cuando se ventila: a) una cuestión sobre validez de un tratado o estatuto de los Estados Unidos; b) si la validez de un estatuto estadual ha sido tachada de ilegal o inconstitucional; c) un título, derecho, privilegio o inmunidad es reclamada al amparo de la Constitución, tratado o estatuto de los Estados Unidos. Entonces, se ha dicho⁵⁷ que “*el papel de la Corte ha sido doble. Por un lado ha servido como árbitro entre el poder federal y los estados trazando detalladamente esa difícil frontera entre el poder central y los poderes locales, que la Constitución sólo señala con mojones*”

⁵⁷ Ibid. p. 317.

muy separados. Por otro lado ha servido también como árbitro entre un ciudadano que alega que el gobierno está invadiendo sus derechos personales y de propiedad, constitucionalmente protegidos, por ese mismo gobierno, ya sea federal o de los estados". De esta manera, la Corte Suprema de Estados Unidos tiene una connotación constitucional, no obstante ser concebida como un tribunal de apelación.

Ahora bien, entrando de frente en lo que nos interesa, hay que decir que en los procedimientos que se ventilan ante la Corte Suprema de Estados Unidos, sea a través del *writ of certiorari* o del procedimiento de *certification*, bien se puede afirmar que, en principio, no se tiene derecho a que dicho tribunal revise la cuestión que se desea poner ante su conocimiento. Más bien, dicho tribunal lo revisará "si acaso le interesa".

En efecto, la Regla 10 del documento sobre Reglas de la Suprema Corte de Estados Unidos, adoptado el 27 de enero de 2003, vigente desde el 1 de mayo del mismo año, establece una norma destinada a no dejar ninguna duda de aquello: "(...) *La revisión de admisibilidad no es una materia de derecho, sino de discreción judicial (...)*"⁵⁸.

La misma regla ha dado ciertos parámetros para aceptar la solicitud de vista⁵⁹, que en todo caso no condicionan la discrecionalidad de la Corte para decidir las materias que revisará: a) una corte de apelación de los Estados Unidos ha decidido en conflicto con la decisión de otro tribunal de apelación de los Estados Unidos sobre la misma materia relevante; se ha pronunciado sobre una cuestión federal importante en desacuerdo con una decisión de una corte estatal de último recurso; o hasta ahora se ha apartado del curso aceptado y habitual de procedimientos judiciales, o sancionó tal salida por un tribunal

⁵⁸ "Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion" Rules of the Supreme Court of the United States, Part III. Jurisdiction on Writ of Certiorari, Rule 10. Considerations Governing Review on Certiorari.

⁵⁹ "(...)The following, although neither controlling nor fully measuring the Court's discretion, indicate the character of the reasons the Court considers:

- (a) a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court's supervisory power;
- (b) a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals;
- (c) a state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court.

A petition for a writ of certiorari is rarely granted when the asserted error consists of erroneous factual findings or the misapplication of a properly stated rule of law". Rules of The Supreme Court of the United States. Rule 10. Considerations Governing Review on Certiorari.

inferior, perdiendo un ejercicio del poder de supervisión de este Tribunal; b) una corte estatal de último recurso ha decidido una cuestión federal importante de un modo que entra en conflicto con la decisión de otra corte estatal de último recurso o de una corte de apelación de los Estados Unidos; c) una corte estatal o un tribunal de apelación de los Estados Unidos ha decidido una cuestión importante de ley federal que no ha sido, pero debería ser, decidida por este Tribunal, o ha decidido una cuestión federal importante de un modo que entra en conflicto con las decisiones relevantes de este Tribunal. Agrega dicha regla que un *writ of certiorari* raras veces es concedido cuando el error afirmado consiste en consideraciones fácticas erróneas o la errónea aplicación de una regla de derecho correctamente establecida.

Entonces, el principio es que la facultad de conocer que tiene la Corte Suprema de Estados Unidos es eminentemente discrecional. Existen ciertos criterios que se han publicado como posibles razones de la Corte para tomar el conocimiento de un proceso, sin que esos criterios la obliguen. Dentro de esos criterios se establece fundamentalmente la necesidad de uniformar la jurisprudencia de distintos tribunales, saldando las diferencias entre ellos, lo cual asemeja su función a la de nuestra Corte de Casación. No se incluye entre los criterios aceptados -aunque podría la Corte eventualmente prescindir de este límite- la revisión de la aplicación efectiva de reglas correctamente establecidas o la revisión de los hechos del juicio. En consecuencia, los procedimientos ante la Corte Suprema de los Estados Unidos revisten un parecido con el recurso de casación desde el punto de vista del interés público en la certeza acerca de la jurisprudencia, prescindiéndose en términos generales del interés privado que hay detrás de la pretensión de haberse suspendido la aplicación correcta de una regla de derecho al caso concreto.

La Corte Suprema de Estados Unidos normalmente revisa menos de 200 casos cada año, rechazando aproximadamente 2.000⁶⁰ en virtud de su facultad discrecional. Su función es, entonces, ejercida de un modo bastante selectivo, tomando en cuenta la población de ese país.

Revisar los procedimientos de cada Corte Suprema estatal de EE.UU. excede los propósitos de este trabajo. Hemos elegido la Corte Suprema de Estados Unidos por ser el máximo tribunal en la jerarquía de ese país, análogo a nuestro Tribunal de Casación.

Ahora volveremos a nuestro sistema continental, para revisar una legislación procesal en especial que ha llamado poderosamente nuestra atención. Se trata de la legislación francesa.

En Francia, al igual que en nuestro país, el recurso de

⁶⁰ Merriam-Webster, op. cit., p. 550.

casación tiende a obtener anulación, pronunciada por la Corte de Casación, de una sentencia que no se ajusta a las reglas del derecho. Es también considerado en esas latitudes un recurso extraordinario. El rol jurisdiccional de la Corte de Casación se encuentra limitado a un control de la legalidad para revisar, por una parte, la faz "normativa", dentro de la cual tiene como objetivo primordial la interpretación uniforme de la ley, función jurisprudencial de clarificación y adaptación del derecho, y, por otra parte, un carácter "disciplinario", entendido como una función de control de los jueces del fondo⁶¹.

Con la finalidad de obtener un acertado cumplimiento de su misión primordial, la Corte de Casación francesa ha estado, desde hace mucho tiempo, guiada por la intención de limitar el número de sentencias creadoras de jurisprudencia, para así mejorar la calidad de la labor de unificación del derecho. Se ha esgrimido⁶² que estos dos objetivos están ligados. Que mientras menos sean las sentencias de casación significativas, serán más claras y coherentes, razón por la cual, la Corte de Casación puede elaborar jurisprudencia de mayor importancia, más legible, más explícita, evitando las incertidumbres, las ambigüedades y las fluctuaciones dañosas a la previsibilidad⁶³ de las reglas, esto es, la certidumbre jurídica en el sentido del conocimiento del derecho⁶⁴.

Se pueden esbozar al menos tres razones para sostener que un menor número de causas de casación es deseable. En primer lugar, no se quiere significar con esto que la labor de un tribunal de casación es más importante, o más meticulosa, nada de eso. Lo que sucede es que, habitualmente, el tribunal de casación es uno solo, mientras que la labor jurisprudencial de los jueces del fondo está repartida en diversos tribunales. Es necesario que sea uno solo el tribunal de casación, para mantener la unidad de criterios en torno a diversas materias jurídicas. Pero al ser un solo tribunal, tiene poca capacidad para revisar una cantidad mayor de casos. En segundo lugar, la razón ya señalada arriba, esto es, mientras menos sentencias jurisprudencialmente significativas existan, probablemente más claras y coherentes serán las interpretaciones de ley que ellas contienen. En tercer lugar, si todo justiciable tiene derecho sin más a la casación, globalmente la duración de los

⁶¹ M. Guy Canivet, Presidente de la Corte de Casación, artículo intitulado *El Procedimiento de Admisión de Solicitudes de Casación. Balance de un semestre de aplicación del artículo L. 131-6 del Código de La Organización Judicial*. Publicado en: <http://www.courdecassation.fr>

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Sabido es que la seguridad jurídica puede serla en el sentido de la certidumbre en el conocimiento del derecho, o certidumbre en el sentido del cumplimiento del derecho.

juicios se extiende, por ende, la labor de la justicia se extiende, por lo cual parece razonable que no todos los juicios tengan la oportunidad de ser revisados en casación, todo ello, por cierto, bajo parámetros claros.

Con tal objeto, en Francia recientemente ha operado la instauración de un procedimiento de selección de solicitudes de casación. El mundo forense francés estimó indispensable que la Corte de Casación pudiera someter a un examen previo los recursos de los cuales conoce. La experiencia había demostrado que, si este mecanismo de regulación del acceso a la Corte de Casación faltaba, es decir, si era ancha la puerta de entrada para este recurso, pese a su excepcionalidad conceptual, obligando a resolverse todos los casos presentados, entonces los medios humanos y materiales disponibles para la Corte se debían multiplicar casi al infinito, para hacer frente a un flujo del recursos en aumento exponencial, lo cual tendría no sólo consecuencias en la naturaleza orgánica de la Corte, sino además tendría consecuencias dañinas, de acuerdo a lo señalado anteriormente, en la unidad, coherencia y certidumbre de la jurisprudencia.

Durante los años pasados, a un aumento continuo en el número de los casos, se respondió con la creación de salas y un ajuste del número de los magistrados. Tal aumento condujo a una multiplicación de las sentencias, una considerable expansión de las decisiones relevantes para la interpretación de la ley, poniéndose en riesgo de divergencia e inseguridad a la jurisprudencia, y alargándose el tiempo de la mayoría de los juicios y, por ende, la acción de la justicia. Este fenómeno acumulativo hizo, según André Tunc, de la Corte de Casación una institución en crisis⁶⁵.

De este modo, la Ley Orgánica Número 539-2001, de 25 de junio de 2001, modificó el artículo L.131-6 del Código de la Organización Judicial francés, según el cual, de ahora en adelante, una conformación de tres magistrados de cada sala de la corte, después de una especie de cuenta de la relación, puede rechazar las solicitudes inadmisibles o con falta de fundamento serio de casación (*non fondés sur un moyen sérieux de cassation*⁶⁶).

⁶⁵ Archivos de la filosofía de el derecho, Tomo 30, de la jurisprudencia, Sirey 1985, p. 157, *Archives de philosophie du droit, Tome 30, la jurisprudence, Sirey 1985, p. 157*, citado por M. Guy Canivet, Presidente de la Corte de Casación, artículo intitulado *El Procedimiento de Admisión de Solicitudes de Casación. Balance de un semestre de aplicación del artículo L. 131-6 del Código de La Organización Judicial*. Disponible en <http://www.courdecassation.fr>.

⁶⁶ Por "*moyens*" debemos entender las razones de hecho o de derecho de las que una parte se prevale para fundar su pretensión, es decir, aquello que entendemos en la discusión de un juicio como acciones y excepciones, en materia de recursos lo podemos denominar "fundamentos-causales", porque son las causales de casación, más las razones principales que las sustentan. Estos *moyens* admiten separación intelectual, y así, el juez debe responder con argumentos al conjunto de los *moyens*

Dicha disposición es análoga a otra que ya había sido instaurada en Francia el 31 de diciembre de 1987 para la justicia administrativa, y que se encuentra en el artículo L.822-1 del Código de la Justicia Administrativa, permitiendo a la Corte de Casación rechazar *in limine* muchas peticiones inadmisibles o dirigidas a un fracaso seguro, de modo de poder dedicarse mejor a su función normativa y disciplinaria. Sin embargo, el procedimiento creado para la Corte de Casación se distingue del creado para el Consejo de Estado en el sentido que el examen de admisibilidad no es preliminar a la tramitación de las presentaciones. El examen de admisibilidad toma lugar cuando las presentaciones son distribuidas en las salas, después de una revisión completa, resultante de la cuenta de la relación (*dépôt des mémoires*).

Lo más interesante radica en que una disposición de tal naturaleza fue objeto de una cuestión de constitucionalidad, al igual que en nuestro país.

En primer lugar, se estimó que el hecho que esta disposición fuera introducida por medio de una ley orgánica, sujeta obligatoriamente, por lo tanto, al control de la constitucionalidad, la libraba de cualquier objeción a este respecto y el Consejo Constitucional francés no declaró esta parte del texto contrario a la Constitución. Tenemos nuestros reparos sobre este argumento, que suele deslizarse también en nuestro país. No creemos que la revisión de una ley por un tribunal constitucional, en su proceso de formación, impida volver a discutir la objeción de inconstitucionalidad ante la judicatura. Son diversos los medios de control de la constitucionalidad de las leyes y usualmente la legislación no los prevé como herramientas excluyentes. Además, el juez debe siempre resolver en derecho, aplicando, en caso de contradicción de normas, la norma de mayor jerarquía.

Por otro lado, se sostuvo que el texto era absolutamente conforme con la Convención Europea Sobre Derechos Humanos. El artículo 6 de la Convención no prohíbe a los Estados contratantes decretar las regulaciones que restrinjan el acceso de los recursos, bajo condición que el propósito de estas regulaciones sea asegurar una buena administración de justicia. La Corte de Estrasburgo estimó en definitiva que la modificación tendía a una

invocados, lo cual constituye el sostén de su decisión. Responder a los *moyens* no significa responder a todos los argumentos, los cuales pueden constituir sólo consideraciones que vienen en apoyo secundario del *moyen*. Por otra parte, el conjunto de los *moyens* de una decisión judicial lleva el nombre de "motivación". La motivación es una condición esencial a la legalidad de la decisión judicial en Francia, constituye en la jurisprudencia francesa más reciente un vicio de forma. La ausencia de motivación es una causa de casación y la contradicción de motivos es asimilada a la ausencia de motivos. En el fondo, la expresión "*non fondés sur un moyen sérieux de cassation*", se puede traducir como "falta de fundamento serio de casación".

buena administración de justicia⁶⁷.

A diferencia de lo que sucede en Chile, y un punto de mucha trascendencia para nuestro estudio, en Francia la decisión de rechazo está exenta de fundamentación, se puede decir que es discrecional. Pero hay jurisprudencia de la Corte Europea en el sentido que esta ausencia de la motivación no es contraria a la Convención Europea de Derechos del Hombre. Anteriormente, se había presentado un recurso en la sede administrativa, por medio del cual se reclamaba que el Consejo del Estado había dictado una resolución pobre de motivación, para resolver sobre las causales de casación, rechazándolas, e indicando solamente que no era probable permitir la admisión de la petición. La Corte Europea (9 de marzo de 1999, *Société Immeuble Groupe Kosser c/ France, précité*), al rechazar la solicitud por mal fundada, precisó su posición, según la cual el artículo 6 de la Convención no requiere que se justifique detalladamente una decisión por la cual una jurisdicción más alta, basada en una disposición legal específica, deje a un lado el recurso por estar privado de posibilidades de éxito.

Deben así, de ahora en adelante, ser rechazadas *in limine* tanto las presentaciones inadmisibles como las que carecen de un fundamento serio de casación (*non fondés sur des moyens sérieux*).

Entonces, en primer lugar tenemos las presentaciones inadmisibles. No todas ellas son rechazadas *in limine* en los tribunales franceses. Ello tiene cierta lógica. En efecto, como se ha dicho, saber si una presentación es o no admisible no siempre es fácil, y si todas las inadmisibilidades tuvieran que terminar necesariamente en un rechazo previo, en este caso no existirían doctrinas de la Corte de Casación en este campo. Por esta razón, usualmente en Francia terminan en un rechazo previo las presentaciones manifiestamente irregulares. Por otra parte, las inadmisibilidades que suscitan discusión o que adquieren un interés doctrinal se deben examinar en vista por la formación plenaria de la sala, pasando el recurso toda su tramitación previa. Esta circunstancia de la legislación francesa nos sugiere una breve reflexión. Y es que no sería un elemento esencial de la inadmisibilidad el que ella pueda ser declarada siempre en trámite previo. En este sentido, la inadmisibilidad no diferiría del antejuicio por desmérito de fondo, ambos podrían ser resueltos *in limine*, o bien ser resueltos previa vista del recurso, sin que ello altere sus elementos constitutivos. En este entendido, reiteramos nuestra posición dada anteriormente en este capítulo, en el sentido que no

⁶⁷ Corte Europea de Derechos del Hombre, tercera sección, 9 de marzo de 1999, *Aff. S.A. Immeuble Groupe Kosser c/ France*, Requête N.º 38.748 / 97; Comisión Europea de Derechos del Hombre, 25 de febrero de 1997, *aff. X... et autres c/ France*, Requête N.º 26.561 / 95

es relevante la etapa procesal en que se efectúa tal o cual examen de rechazo, para calificarlo de admisibilidad o antejuicio de fondo, sino el contenido de la resolución, la causa que se aduce para el rechazo. Si ello dice relación con el asunto casacional debatido, emitiendo el tribunal un pronunciamiento acerca sobre este asunto, entonces será un antejuicio de fondo. Si se refiere, en cambio, al incumplimiento de ciertas condiciones más o menos formales para que el recurso sea hábil de ser conocido, entonces es un examen de admisibilidad.

Luego de la admisibilidad, los recursos de casación franceses pueden ser rechazados *in limine* cuando están desprovistos de una causal seriamente fundada de casación (*non fondés sur des moyens sérieux*). Ésta es la figura procesal que más nos interesa.

Surge una serie de preguntas acerca del contenido del concepto << *moyen non sérieux* >> francés. Se ha dicho que, si la Corte de Casación se prepone aplicar su función disciplinaria, es necesario que las alegaciones que critican la sentencia atacada tengan cierta seriedad. No son serios los motivos de casación invocados cuando, estando establecida la evidencia de la prueba del juicio, las salas puedan rechazar el recurso solamente por sus motivaciones. En otras palabras, la similitud entre el mecanismo de selección francés y el criterio manifiesta falta de fundamento nuestro es asombrosa. Los jueces no pueden revisar los hechos cuando argumentan en torno a rechazar el recurso por la falta de seriedad de la causal, el juicio de rechazo sólo se centrará en los aspectos normativos de los argumentos planteados, eso sí, siempre y cuando el mismo recurrente no introduzca en sus argumentos una duda acerca de los hechos establecidos, pues, en este caso, se ha dicho que evidentemente y con mayor razón la causal motivada no es seria. Así, centrándose el recurrente en una discusión eminentemente normativa, y centrándose la sala en esa misma discusión, ésta rechazará aquellos recursos que no tengan, por ejemplo, un claro interés normativo; cuando se trate de una innovación que no tiene ningún asidero en la legislación vigente; cuando se denuncia una supuesta desnaturalización de ley que es en realidad inexistente; cuando la pretensión claramente no está fundada en vicios de motivación de la sentencia, sino que se utiliza esta vía para cualquier otro fin, etc. También se ha sostenido en Francia que es causa para un rechazo que el *pourvoi en cassation* dispute jurisprudencias constantes, sin ninguna consideración determinante para una revocación. Las tentativas en la modificación del orden legal deben tener justificaciones serias, se ha dicho. Por otro lado, el recurso carecerá de fundamento serio cuando pone al Tribunal de Casación en la situación de inmiscuirse en una materia que está reservada por la legislación procesal a la apreciación soberana de

los jueces del fondo, por ejemplo, incitando el argumento del recurrente a desconocer un hecho establecido de la causa o reconocer un hecho no acreditado. Carecerá también de una causal seria todo recurso que plantee una discusión normativa que no tiene relación con la base fáctica del juicio.

En lo relativo al procedimiento en Francia para un rechazo fundado en la falta de seriedad comentada, la puesta en práctica de este procedimiento depende en gran medida de las prácticas seguidas por cada sala civil, con respecto a la orientación de los archivos en función de las necesidades administrativas. En general, a su llegada a las salas, los expedientes se someten al ciclo normal de la distribución y de la instrucción. El relator (*rappporteur*) designado, si estima que el negocio requiere de un control de la admisibilidad, propone la inscripción del recurso al rol de una audiencia prevista para dicho propósito.

Las salas mismas pueden realizar la preclasificación de los expedientes que se asignan a ellas. En este caso, a su fecha de llegada a la sala, se realiza su examen y los que aparecen merecedores de un rechazo *in limine* se colocan inmediatamente para una audiencia donde examinarán la seriedad de los fundamentos. Se dice que la decisión de rechazar en el umbral el recurso será entendida y aceptada mejor por el autor de éste si observa que procede de un examen inmediato de seriedad y de sus posibilidades y que se notifica a él sin retraso, al final de la cuenta.

En todos los casos, se elabora una ficha que indica las razones por las cuales la presentación parece inadmisibile o no se apoya en fundamentos serios. Los archivos que son materia de una propuesta de rechazo son enrolados especialmente y asignados a las salas para audiencias especiales, y se trasladan ellas para la opinión sobre la propuesta para un rechazo. Cuando aparece de las audiencias que la inadmisibilidad o el carácter no serio de las causales del recurso es discutible, el negocio vuelve la sesión plenaria de la sala, para un nuevo examen y una decisión justificada.

La práctica en sala criminal no se aparta significativamente de este diagrama. Sin embargo, en esta materia al parecer el procedimiento de la admisión se practica con mayor prudencia y se relaciona solamente con los recursos en los cuales la inadmisibilidad o el carácter no serio de las causales es obvio y no discutible. Además, en el estado actual de la práctica de la sala criminal, el rechazo por inadmisibilidad se excluye sistemáticamente para los negocios en que se ventila una detención.

Hemos notado que existe una aparente diferencia entre el rechazo por falta de fundamento serio francés y nuestro rechazo por manifiesta falta de fundamento, y consiste en que allá el rechazo por la señalada razón podría ser un asunto discutible para

materias no penales. En cambio, aquí el rechazo parece tener la exigencia de ser indiscutible, atendido que en nuestra legislación procesal acude al concepto de lo manifiesto. Dejaremos esta cuestión para después.

No deja de asomarse una pequeña inquietud, consistente en determinar si la institución francesa recién estudiada debe ser calificada como un examen de admisibilidad o un antejuicio de fondo.

Por un lado, se podría sostener que el juicio de seriedad de los argumentos es un requisito de admisibilidad. El sentido común nos informa que la seriedad de un debate jurídico es el requisito previo para que el recurso que lo plantea sea hábil para ser conocido por el máximo tribunal. Por otro lado, se podría objetar dicha afirmación, sosteniéndose que la evaluación del mérito de seriedad de un fundamento es parte integrante del debate, consustancial a su propio ser y a su propia dinámica. Responder esta pregunta nos sugiere transitar un momento por el campo de la filosofía, algo que no haremos, por dos razones. En primer lugar, para no extendernos. En segundo lugar, porque el derecho es consenso y no disenso, basta una razonable probabilidad de verdad, sumada a una general aceptación, para que la naturaleza jurídica de una institución sea afirmada y mantenida, lo cual nos permite evitar incursionar en las paradojas y parábolas de la filosofía. Sin embargo, la cosa no es tan fácil, pues ¿existe mayor diferencia entre manifiesta falta de fundamento y falta de fundamento serio? ¿Existe mayor diferencia entre la institución francesa y la nuestra? La falta de fundamento serio es falta de fundamento suficiente y es, en consecuencia, asimilada en nuestra figura procesal en estudio, lo cual nos obliga a emitir opinión. Al respecto reiteramos nuestra postura, y afirmamos su validez tanto para la evaluación de la manifiesta falta de fundamento como para la evaluación de la presencia de un fundamento serio. Creemos que cada vez que el tribunal se pronuncia directamente sobre los argumentos que típicamente forman parte del asunto casacional, tales como la adecuada interpretación de una norma positiva, la corrección o incorrección de determinada jurisprudencia, etc., sea que se estime que no existe suficiente fundamentación de la postura del recurrente en relación con estas materias, e incluso cuando se estima que sus argumentos en ese marco son poco serios, en todos estos casos el tribunal está ejerciendo su función casacional, está resolviendo el asunto casacional planteado, y no se está postergando dicho pronunciamiento por la interposición de una causa previa de inadmisibilidad. Por lo tanto, en todos estos casos, siempre que el tribunal emita una opinión de índole casacional, lo que acontece es un antejuicio de fondo y no un examen de

admisibilidad.

Como hemos podido observar del estudio de legislación comparada, hemos reconocido en este capítulo tres sistemas de selección de recursos: 1. el examen de admisibilidad; 2. la elección discrecional del tribunal; y 3. el antejuicio de fondo.

El examen de admisibilidad es la contrapartida de imponer a los recursos ciertos requisitos legales. Variados y diversos como son estos requisitos, no pueden sino dar al trámite de admisibilidad un carácter complejo. Así, a veces nos parece que el trámite de admisibilidad es un ingenio nefasto para seleccionar recursos en función de razones poco loables, como en el caso de la exigencia de una consignación previa de dinero. Otras veces aceptamos que el juicio de admisibilidad responde a una condición ineludible para poder conocer de los recursos, como en el caso del señalamiento de la causal invocada o la exigencia de acompañar la sentencia en que el recurso se apoya. Otras tantas la razón es el valor de la seguridad jurídica, como en el caso del cumplimiento de un plazo legal, que permite que las sentencias queden definitivamente firmes. Lo que sucede es que el trámite de admisibilidad es una herramienta, de gran valor técnico, que permite asegurar la satisfacción de diversos fines y principios.

Paralelamente a la admisibilidad, como juicio reglado, se encuentra la discrecionalidad del tribunal como mecanismo de selección de recursos, que encuentra su paradigma en los procedimientos ante la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica. Ahora bien, creemos que siempre que la admisión de un recurso depende exclusivamente de la decisión no motivada del tribunal llamado a conocerlo, ya no se puede hablar de admisibilidad, sino de facultad discrecional, por mucho que se establezca el delineamiento de los criterios encaminados a la toma de la decisión, sea legalmente o en forma autoacordada. En estos casos, nada tiene de malo el recurso, la causa del rechazo no está en él, sino en la prudencia de otro, y ninguna gestión debe hacer el recurrente al respecto.

En tercer lugar, está el antejuicio de fondo. Sin embargo, más que un mecanismo de selección de recursos, al otorgar este medio el Legislador efectúa una alteración del procedimiento. No es que el recurso quede fuera de una selección, pues, a diferencia de los modelos anteriores, aquí el recurso es resuelto, saldándose el debate casacional planteado por el recurrente. A lo más se trata de una selección del procedimiento al cual accederá cada recurso. Es una situación análoga a la resolución de incidentes en nuestra legislación. La ley permite al juez resolver de plano un incidente cuando el fallo se puede fundar en hechos que constan en el proceso o son de pública notoriedad; o bien puede tramitarlo previa

audiencia de la contraparte e incluso rindiéndose pruebas. Pero en todos estos casos el incidente es resuelto. Distinto es si el juez rechaza un incidente por haberse interpuesto éste fuera de plazo, obviando emitir opinión sobre las pretensiones de la demanda incidental. En el primer caso puede decirse que hay un juicio de fondo adelantado. En el segundo caso, que el incidente no fue admitido a tramitación, que era inadmisibile.

Hemos afirmado que el rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento bien podría ser una institución mixta, en el entendido que en algunos casos la sala esgrima verdaderos argumentos casacionales para rechazar el recurso, y en otros eluda emitir esta especie de opinión, por existir interpuesta una causa de rechazo por razones diferentes a las típicas del recurso de casación. En el primer caso se trataría de un antejudio de fondo. En la segunda hipótesis, de un examen de admisibilidad. En el primer supuesto significaría la alteración legalmente reglada del procedimiento normal. En el segundo caso se trataría de la operación de un verdadero mecanismo de selección de recursos. Se justifican así los capítulos posteriores de este trabajo, en la medida que, para encajar estas disquisiciones, es necesario determinar el contenido del criterio << manifiesta falta de fundamento >>, el que nos sugiere la ley, el abanico de contenidos posibles, y el que nuestros jueces le han dado.

V. *Funciones históricamente justificadas del recurso de casación en el fondo*

Nos hemos planteado la pregunta acerca de si el criterio << manifiesta falta de fundamento >> se sustenta en motivos especiales, distintos de los que los jueces pueden dar para rechazar el recurso de casación habiéndolo acogido a tramitación previa, o si, en cambio, pueden ser los mismos argumentos que llevarían al tribunal a rechazar el recurso previo conocimiento, los que se esgriman para rechazarlo prematuramente, pero sumada únicamente la circunstancia que existe una falta de mérito manifiesta en el recurso.

Para acercarnos a las respuestas, la investigación sobre los principios rectores del recurso de casación permite, sin lugar a dudas, determinar en que hipótesis éste carecerá de fundamento por causa de esos principios, y sólo penderá que estas faltas sean evidentes para que el recurso pueda ser rechazado *in limine* a través de un antejuicio, una vez se defina el contenido del criterio *manifiesta falta de fundamento*. En otras palabras, la determinación de las ideas matrices del recurso de casación permite adelantar en cuanto al contenido del antejuicio de manifiesta falta de fundamento, para cuando se haya averiguado si este antejuicio atañe

o no a los principios y fines del recurso.

Aparece, en síntesis, una serie de cuestionamientos en particular: ¿puede rechazarse por manifiesta falta de fundamento un recurso de casación, en razón de no satisfacer éste la necesidad de unificación en la interpretación de la ley que deben hacer los tribunales? ¿Es en nuestro país la unificación de la doctrina legal una de las funciones del recurso de casación en el fondo? ¿Se refiere, en cambio, la función de la casación a la mera corrección de un error de derecho cometido por un juez, sin que ello interese más que a la parte perjudicada? Nos proponemos tratar estas inquietudes en el presente capítulo.

De acuerdo a la concepción técnico-jurídica más tradicional, al recurso de casación en el fondo se le ha asignado la función de conseguir, por su intermedio, que una sentencia sea anulada por causa de haberse vulnerado reglas positivas del derecho sustantivo en su pronunciamiento, reglas de derecho invocadas por el juez para resolver principalmente, aunque no únicamente, el fondo del asunto controvertido⁶⁸. El recurso de casación en el fondo sería una lucha entre la sentencia y la ley⁶⁹, una actividad de censura sobre la sentencia⁷⁰. Sin embargo, en este entendido, el recurso de casación satisface primeramente un interés particular, de parte agraviada, en su pretensión de obtener de los tribunales una decisión ajustada a las reglas del derecho objetivo, análogo al interés que se deja traslucir normalmente en el libelo de la demanda e incluso en otros recursos, como el de reposición o apelación, que propenden al pronunciamiento de una sentencia ajustada a derecho o a la reconsideración o revocación de la decisión, cuando a veces se piensa que ella no tiene mérito en el derecho, sin que para estos efectos sea necesario implorar por la nulidad de ninguna resolución judicial.

En esta materia, resulta curioso que los tribunales inferiores no puedan anular por sí mismos una resolución, sea de oficio o de forma rogada, o que el tribunal jerárquico no pueda hacerlo tampoco, dándose la razón de haberse vulnerado en la resolución impugnada la correcta aplicación de una norma del derecho objetivo. Éstos tribunales sólo pueden en algunos casos anular resoluciones de manera indirecta, como resultado de la nulidad consecencial, pero no en forma directa, sea de oficio o a través de recursos. De esta manera, la ley procesal propende a reservar la

⁶⁸ “El recurso de casación es muy moderno y la palabra “casación” viene del verbo latino “casare” que significa quebrantar, invalidar, de manera que su origen etimológico está de acuerdo con el objeto de este recurso”. ALESSANDRI R., Fernando, op. cit., p. 116.

⁶⁹ Ibid. p. 193.

⁷⁰ AGUIRRE GODOY, MARIO Tesis “Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil de Guatemala”. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de ciencias Jurídicas y sociales, marzo de 1951. Pág. 279.

anulación de resoluciones a un tribunal especializado, único y jerárquico, aparentemente fuera de toda instancia, imposibilitándose la anulación en primera o segunda instancia por causa de la falsa o errónea aplicación de la regla de derecho. Ahora que incluso la Administración del Estado puede invalidar (anular) sus propios actos, por ser contrarios a la ley o a la constitución⁷¹, resalta esta diferencia con la estructura de recursos judiciales. ¿Por qué la errónea aplicación del derecho es motivo para reponer o revocar una resolución, pero no para anularla, cuando este defecto es conocido por tribunales diferentes al de casación, y el verbo “anular” se reserva a este último tribunal, siendo que se ataca la resolución por la misma causa? ¿En qué se funda esta asimetría de términos, acaso de conceptos? ¿Por qué hoy en día tanto la Administración como los tribunales superiores pueden anular un acto jurídico procedimental como son las resoluciones y no pueden hacerlo los jueces del fondo? Tal vez la anulación judicial tenga un énfasis más disciplinario.

Fernando Alessandri en 1935 decía respecto de la apelación y casación que *“la diferencia entre uno y otro recurso está en que en la apelación se persigue la modificación de una sentencia injusta, de una sentencia que causa agravios, aunque, en el curso del juicio, en la citación y en la dictación de la sentencia se hayan observado los requisitos legales. En cambio, con el recurso de casación, se persigue se declare la nulidad de una sentencia, por no haberse cumplido durante el procedimiento o en la dictación de la sentencia los requisitos legales, aunque la sentencia sea justa. Por estas razones es que, cuando la sentencia además de ser nula es injusta, se puede interponer en su contra el recurso de apelación y casación conjuntamente”*⁷². Esta distinción vale para el recurso de casación en la forma, pero en el recurso de casación en el fondo la “injusticia” a la que alude Alessandri, que no es otra cosa que el desmérito de fondo, está íntimamente en el sistema legal continental vinculado a la infracción de ley, o de norma de derecho, que es la causa del recurso de casación. Para nuestra tradición más arraigada, por injusticia entendemos la vulneración del derecho, no hacemos usualmente una separación entre justicia legal y justicia suprallegal. Otros opinarán que el derecho continental no persigue la justicia, sino la certeza. La diferencia entre la nulidad de la casación en el fondo y la enmienda de la reposición y apelación se torna, de esta manera, difícil de precisar. ALESSANDRI señala: *“El recurso de casación no examina el fondo, atiende sólo si se ha infringido una ley, (...), sin ver las cuestiones debatidas. De modo que, como vemos, no es una tercera*

⁷¹ Ver la nueva Ley N.º 19.880, que regula el Procedimiento Administrativo que da lugar a los Actos Administrativos.

⁷² ALESSANDRI R., Fernando, op. cit., p. 115.

*instancia (...)*⁷³”. Esta distinción tiene sustento legal en Venezuela⁷⁴. En cambio, en el Perú, la Corte Suprema de la República fue algo más que un tribunal de casación, como son otros tribunales supremos. Además de serlo, constituyó una tercera instancia que conocía en último grado sobre el fondo del proceso, juzgándolo de nuevo, aquilatando sus razones y los fundamentos de las resoluciones expedidas en él, dictando su resolución definitiva⁷⁵. Esta diferenciación es muy importante para los efectos del rechazo del recurso de casación por manifiesta falta de fundamento, porque si el recurso interpuesto por la parte aludiera de alguna manera a un desmérito de fondo que no implica la vulneración de una norma legal, habrá de ser rechazado por manifiesta falta de fundamento, si acaso la diferenciación entre infracción de ley y desmérito de fondo existe.

En el derecho común, cuando la legislatura ha querido que un acto no se ejecute bajo ningún respecto, por ser absolutamente desvalorado, lo sanciona con la nulidad, incluso a veces utiliza expresiones enfáticas para ello, como “no tendrá efecto alguno”, y otras por el estilo. Tal vez la sanción de nulidad de la casación en realidad refleja un énfasis especial, en el sentido que un tribunal de casación que controla la aplicación correcta de la regla de derecho, al encontrarse frente a la infracción de dicha norma por los tribunales inferiores, lo sanciona con la nulidad de su sentencia, en vez de simplemente revisarla y decidir de otro modo, revelándose así el ejercicio de una función dual: una jurisdicción limitada, por un lado, y un acto disciplinario, por el otro. Desde otro ángulo, quizás la sanción de nulidad procesal no tenga fundamento en un rol disciplinario del Tribunal de Casación, sino simplemente se ha deseado que sea una forma de ineficacia distinta de la simple enmienda, para que el recurso de casación no se perfile como una tercera instancia de derecho. Es importante para entender este dilema, hacer una revisión breve de la historia del surgimiento del

⁷³ ALESSANDRI R., Fernando, op. cit. p. 119.

⁷⁴ El artículo 320, inciso 1º, del Código de Procedimiento Civil de Venezuela establece: “En su sentencia del recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que hayan efectuado los Tribunales de instancia, salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas, o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del juez, que atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo (...)” (el subrayado es nuestro).

⁷⁵ ALAYZA, Toribio y SOLDAN Paz, *El Procedimiento Civil en el Perú*. Curso Universitario. Lima, diciembre de 1935. Universidad Mayor de San Marcos De Lima. Librería e Imprenta Gil S.A. Lima calle Junin (Zárate) números 459 a 465.

recurso de casación en el fondo, lo cual nos dará los elementos para una respuesta. Pero éstas no son las únicas preguntas.

Muchas veces se afirma con simpleza que la finalidad del recurso de casación es corregir la violación de reglas del derecho objetivo que inciden en la decisión sobre el fondo del conflicto sometido a la decisión de los tribunales. Así lo ha hecho, por ejemplo, nuestro Tribunal Constitucional, según vimos. Pero ¿es suficiente este enunciado tan simple acerca de la finalidad del recurso de casación?

Desde cierto punto de vista, se puede asociar la finalidad de unificación o universalización de los criterios jurisprudenciales a una mera consecuencia o derivación de la función de tutela del cumplimiento del derecho objetivo en el recurso de casación en el fondo. De esta manera, la imposición de uniformidad en la interpretación de las normas jurídicas a los diversos tribunales del Estado, para otorgar seguridad jurídica, en el sentido de la certeza en el conocimiento y cumplimiento del derecho, como asimismo satisfacer las necesidades de la igualdad en la aplicación de la ley, serían fines cumplidos, al solo establecerse con simpleza que el recurso de casación en el fondo persigue anular una sentencia, por haberse infringido en ésta una o unas normas del derecho objetivo. Pero la cuestión no es tan simple. A modo de ejemplo, el recurso de apelación permite, a través del tránsito del expediente a la doble instancia, que una sentencia sea revisada tanto en el establecimiento o afirmación de los hechos, como en la aplicación de reglas jurídicas. Sin embargo, el hecho que la segunda instancia sea competencia de varias cortes no permite concluir que por su intermedio se pretenda la uniformidad en la interpretación y aplicación de normas jurídicas. En este sentido, el que el recurso de casación consiga la uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho objetivo no se debe a que su objeto sea anular una sentencia por haberse dictado infringiendo una o unas normas jurídicas, sino principalmente por una sola circunstancia: el hecho que todos los recursos de casación en el fondo son resueltos por un solo tribunal⁷⁶. En conclusión, la finalidad del recurso de casación en el fondo podría tener una explicación de índole orgánica, más que funcional. Asimismo, puede que sea incorrecto afirmar que el recurso de casación pretende principalmente obtener la anulación de una sentencia pronunciada con infracción de normas jurídicas sustantivas, eso no lo diferenciaría de otros recursos, sino más bien podría sostenerse que el recurso de casación pretende, a través de la anulación de una sentencia por infracción de normas jurídicas sustantivas, satisfacer la necesidad de una administración de justicia

⁷⁶ A pesar que existen diversas salas, por lo menos existe la posibilidad de pedir un pronunciamiento del tribunal funcionando en pleno.

uniforme e igualitaria. Por eso, desde este ángulo, es discutible que se pueda revisar a través del recurso de casación en el fondo la “ley de un contrato”. En la medida que el contrato sólo tiene explicación y aplicación en lo relativo a las partes que lo celebraron, carece de relevancia en la interpretación judicial de índole general, aplicable a todos los justiciables. El fin de la casación en el fondo es interpretar cierta, uniforme e igualitariamente la ley, o la norma de derecho de general aplicación. Por ese lado podemos ir advirtiendo que se trata de un fin de público interés.

Es difícil sostener que un tribunal, integrado por personas, pueda en todos los casos dar acertado y fiel cumplimiento a la norma de derecho. Es difícil sostener que la jurisdicción o “decir el derecho” tenga el mismo significado que “estricto y cabal cumplimiento del derecho”. Los jueces pueden equivocarse. Sin embargo, no es difícil, aunque sí problemático, sostener que un tribunal único pueda dar un trato a los ciudadanos, si bien no perfectamente ajustado a derecho con toda seguridad, al menos un trato igualitario y uniforme, minimizándose la incertidumbre. Tanto la aplicación técnicamente perfecta de una o unas normas jurídicas a un caso, como su aplicación equivocada desde el punto de vista técnico, pero al menos igualitaria, son fenómenos del derecho, son soluciones jurídicas, puesto que, tanto la aplicación exacta de una norma como la satisfacción del principio de igualdad son reglas internas del ordenamiento jurídico. Sin embargo, no a la aplicación exacta de la ley a un caso particular, sino a la necesidad de cierta uniformidad en la interpretación de la ley, garantida en un órgano del Estado en particular, históricamente se le ha considerado un fin trascendente, y además un fenómeno político, que pudo poner a un tribunal en pugna con el poder del monarca, o en pugna con la Legislatura, según veremos.

Piero Calamadre definió la casación como “*un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado, que a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, cuando contenga error en la ley o en la solución del mérito*”⁷⁷. En esta definición, el fin es la pretendida exactitud en la interpretación jurisprudencial, y la pretendida uniformidad garantizada por un tribunal único, y el medio es la detección de un posible error de interpretación y aplicación de ley en la solución de mérito, por parte del sentenciador cuya sentencia se examina. ¿Es esta definición correcta? ¿La detección de un error en la aplicación de la ley por un tribunal único garantiza la correcta y uniforme aplicación de ésta? Tal parece ser que la uniforme, pero ¿la correcta

⁷⁷ CALAMADREI, Piero: *La Casación Civil*, (1961). T.I. Tratado de Sentís Melendo, Buenos Aires. Editorial Bibliográfica, Argentina p. 28.

aplicación de ley? ¿Qué sucede si el mismo tribunal de casación cambia de opinión sobre la correcta interpretación que debe darse a una disposición de derecho positivo? Eso puede suceder. En este caso se habrá comprobado que la función casacional no cumplió la primera vez con la finalidad de garantizar la correcta aplicación de ley porque, según la nueva, la tesis antigua era equivocada. Pero tal cambio de opinión del máximo tribunal tampoco habrá garantizado la uniforme aplicación de la ley, porque en el caso antiguo se habrá decidido para unos litigantes con una tesis, siendo que para otros se aplica actualmente la tesis inversa. ¿Cuál sería la solución entonces? ¿Qué se respete la tesis antigua para todos los casos, transformando la jurisprudencia del tribunal de casación en ley vinculante para él mismo, con la finalidad de satisfacer el interés en una aplicación uniforme de la ley? ¿O, por el contrario, permitir que el máximo tribunal corrija lo que estima son errores pasados, con la finalidad de esforzarse siempre por cumplir la finalidad de una correcta aplicación de la ley, en perjuicio a veces de la igualdad? Como se ve, indagar sobre la naturaleza del recurso de casación no es tan sencillo como decir que ésta tiene la función de proveer por su intermedio la correcta “y” uniforme aplicación de la ley por los tribunales inferiores.

Repasemos un poco la historia del recurso de casación en el fondo, para obtener los elementos de juicio que nos permitan acercarnos a su naturaleza probable.

Las consideraciones en torno al recurso de casación y al tribunal que de él conoce, están íntimamente vinculadas a concepciones doctrinarias y políticas que no se presentaron en el Derecho Romano, sino que surgieron iniciados los últimos años del siglo XVIII e inicios del período decimonónico. Existe una gran diferencia entre la idea de impugnación extraordinaria de resoluciones, que puede obedecer perfectamente a una noción de “revisión”, la cual pudo presentarse en Roma y Germania, y entre la concepción de un recurso extraordinario, cuya base principal es la distinción entre error de hecho y de derecho, y que permite contrastar la simple revisión con la “casación”.

El recurso de casación en el fondo, en su germen, es un paso más allá dado por el recurso de casación en la forma, también en sus orígenes.

Roma se rigió por el principio de que el error del juez es un caso fortuito que no desvirtúa la validez de la sentencia. Con todo, existían ciertos remedios extraordinarios para atacar un fallo, que no eran propiamente recursos. En primer término, la *infitatio iudicati*, que era la oposición que hacía a la sentencia el condenado por ella al momento de su cumplimiento (*actio iudicati*) por diversas causas: sentencia dictada contra persona no nacida; fallecida; un

esclavo; dictada en día festivo, salvo consentimiento de partes; contra incapaz; las que violaren la cosa juzgada, prescribieren una cosa imposible, hubieren omitido un punto esencial en la litis, la basada en fórmula nula por falta de facultades del magistrado que la hubiere dictado, y otras causas, que Calamadrei agrupa de la siguiente manera: a) falta de un presupuesto procesal (juez o partes); b) interrupción de la relación procesal regularmente constituida; c) sentencia pronunciada fuera de los límites de la relación procesal o con exceso de poder; y d) sentencias pronunciadas sin sujeción a las debidas formas⁷⁸. Este medio se diferenciaba de la apelación actual en que no se pedía a un juez jerárquico la reforma de la sentencia, sino que se alegaba su inexistencia ante el juez que conocía de su cumplimiento. También se diferenciaba de la actual casación en la forma, pues para los romanos la sentencia inexistente lo era para siempre, en cambio, nuestras sentencias son válidas si no se han interpuesto recursos de casación dentro de plazo para anularlas. Los romanos a esta altura no distinguían entre nulidad absoluta o inexistencia y anulabilidad o nulidad subsanable⁷⁹, la sentencia era jurídicamente existente o inexistente. Entonces, este era un medio para invocar la inexistencia de un fallo, no su injusticia, y no era equiparable a una apelación ni a una casación en la forma.

El segundo medio que tenían los romanos, muy parecido a la *infinitio iudicati*, era la *revocatio in duplum*. Ésta se diferenciaba de aquélla en que no era necesario esperar que alguien pidiera el cumplimiento de la sentencia, se alegaba por las mismas causas como acción, una especie de acción de declaración de certeza de la inexistencia de un fallo. Si se ejercitaba sin fundamento había que pagar el duplo. Este segundo medio tampoco era un recurso, pues no impugnaba la sentencia, tan sólo estaba orientado a desconocerla.

Una tercera figura era la *restitutio in integrum*, destinada a restituir el procedimiento a una etapa anterior por defectos de forma en la sustanciación, y mientras la sentencia definitiva no se hubiere dictado. Si ya estaba dictada la sentencia definitiva, entonces sólo procedía este medio excepcionalmente, por ejemplo, frente a la coacción del juez o la presentación de pruebas falsas. Este medio tiene, según la doctrina, algún parecido con la apelación, pues un magistrado procede a revisar la sentencia misma. La diferencia con la apelación actual, es que el magistrado no dictaba una nueva sentencia, sólo suprimía la ya revisada,

⁷⁸ CALAMADREI, Piero, op. cit., p. 46.

⁷⁹ Véase CIUDAD ESPEJO, Luciana, *Origen y desarrollo de los elementos fundamentales de la casación*, p. 9; SCIALOJA, Vittorio, *Procedimiento civil romano*, p. 356; ÁLVAREZ SUÁREZ, *Curso de derecho romano*, Tomo I, p. 465; CALAMADREI, Piero, *La casación civil*, Tomo I, p. 43 y siguientes.

restituyendo a las partes a un estado anterior. Sin embargo, presenta las características de un verdadero recurso, pues buscaba impugnar una sentencia. Es un germen de revisión o casación en la forma sin sentencia de reemplazo.

En cuarto lugar, encontramos la *intercessio*. La intercesión significaba acudir a la autoridad. Si una persona deseaba restar eficacia a un acto del magistrado, podía acudir a otro magistrado de igual o superior jerarquía, pidiéndole que interviniera e impidiera la ejecución del acto que se estimaba dañino, ejercitando su atribución de vetarlo. Según anota la doctrina⁸⁰, no se buscaba con esto sustituir o reformar la sentencia, sino prohibirla. Así, se ha dicho que este remedio tiene más parentesco con la nulidad que con la apelación. Por otro lado, esta atribución era ejercitada por el pretor contra otro magistrado, oponiéndose a la concesión de la fórmula o a que en virtud de dicha fórmula se dictase sentencia. Se ha discutido que haya sido utilizada contra el juez privado o *index* que dictaba sentencia. Algunos autores nos recuerdan una constitución de Teodosio II, que autorizaba a las partes para atacar ante él, por *supplicatio*, las resoluciones del Prefecto del Pretorio. Asimismo, la Nov. 119, Cap. V, de Justiniano, permitía impugnar las resoluciones sin distinguir si el error era de hecho o de derecho, pero siempre que la sentencia violara una ley, constitución imperial, un senado consulto o un principio del derecho. Estos autores dicen que el pretor podía también anular los efectos de las sentencias dictadas por jueces privados en que se vulneraban las leyes, y los decretos del pretor podían ser a su vez vetados por infracción de ley a través del ejercicio del *ius interdicendi*⁸¹.

Las causas de ineficacia que hemos revisado de las sentencias romanas se refieren preponderantemente a asuntos de procedimiento. Sin embargo, los autores señalan que la *infinitio iudicati* comprendía dos fundamentos que no eran relativos al procedimiento: a) que el fallo condenare a una cosa imposible; b) que la parte dispositiva del fallo no permita saber cuál es la decisión del juez. Los romanos justificaban la ineficacia del fallo en que en estos casos no se había puesto fin a la controversia, y no era, como se pudiera pensar, que consideraren la posibilidad de que se tratase de un error de razonamiento o de aplicación equivocada de la ley⁸².

Al estudiar la historia antigua de los medios de impugnación, siendo nosotros herederos del espíritu racionalista, nos llama la atención la diversidad de medios existentes y la falta de sistematización de los mismos. Sin embargo, en lo que se refiere a

⁸⁰ CIUDAD ESPEJO, Luciana, op. cit., p. 11.

⁸¹ DE LA PLAZA, Manuel, *Derecho Procesal Civil Español*, Vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943, p. 791.

⁸² CIUDAD ESPEJO, Luciana, Loc. cit.

la gestación del recurso de casación, aparecen en la historia dos luces altas. La primera de ellas fue el momento en que los romanos comienzan a distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho, en palabras de Luciana Ciudad, “*tal vez la idea más sustancial y fecunda en lo que respecta a la casación*”. El segundo hito, elemento complementario del anterior, menos recordado, pero de la misma importancia, es la separación que hicieron los romanos entre sentencias “*contra ius constitutionis*” y sentencias “*contra ius litigatoris*”.

Como hemos visto hasta ahora, la nulidad o inexistencia de las sentencias se fundaba principalmente en aspectos de procedimiento, y en algunos pocos casos en aspectos que no eran de procedimiento, pero que tampoco importaban un error en la aplicación de la ley. Esta situación es alterada como producto de una inquietud política que en un momento más desarrollaremos, que obligó a aceptar que los errores de juicio produjeran también nulidad o inexistencia de las sentencias, al menos, en casos de excepcional gravedad. De esta manera, el principio en orden a que el error del juez era un caso fortuito que no anulaba la sentencia se comenzó a retirar lentamente. La nulidad por vicios de procedimiento fue ampliándose a algunos errores de juicio. Pero, para que ese paso fuera dado, primero hubo de distinguirse entre el aspecto de derecho, la *questio juri*, por un lado, y la *questio facti*, por el otro. En algunos textos de las fuentes romanas quedó reseña del uso de las expresiones *ius* y *factum*. El juez romano tenía, por falta de control, mayor libertad de juzgar los hechos, ámbito en el cual se ha dicho que podía juzgar como un árbitro. De este modo, la sentencia en que se cometiere error de hecho no era nula ni inexistente. Distinto era el ámbito del derecho, pues existía control externo en la medida que ya se aceptaba que el juez debía fallar *secundum leges*. Ahora bien, no se piense de todos modos que cualquier error de derecho afectaba la sentencia, esto no era así, pues, además de la distinción entre error de hecho y de derecho, para este último los romanos hicieron la distinción ya anotada y que trataremos a continuación.

Distinto era si el juez en la sentencia negaba la existencia de una ley o la contravenía directamente. En este caso, hubo razones políticas para reaccionar. En cambio, si el juez interpretaba erróneamente una ley o la aplicaba falsamente, como ello solamente significaba negar la observancia de la ley en un caso concreto, para los romanos afectaba sólo al particular perjudicado y no era una sublevación contra la autoridad. Es por esto que en el primer caso la sentencia “*contra ius constitutionis*” era nula; y en el segundo caso, la sentencia “*contra ius litigatoris*” no lo era.

Lo anterior nos da un elemento para responder una pregunta

que nos formuláramos más arriba, en orden a si la casación de nuestros tiempos tendría en su origen una connotación disciplinaria que justificaría una sanción tan enérgica como la de nulidad. En nuestra opinión, la sanción de nulidad fue una reacción de la autoridad ante esas sentencias que contravienen la constitución de una ley, pero no se deseó hacerla extensiva a aquellos casos en que el juez, si bien no niega su existencia y rigor, se equivoca en su aplicación. Ello le daría a la casación en sus inicios un marcado carácter disciplinario, conflictivo, reaccionario. Contra nuestra opinión un tanto intuitiva, se opone la voz autorizada de Piero Calamadre⁸³, quien, para explicarse esta distinción romana, sostiene que ella se debe a que se entendía –criterio que no encontraría ninguna acogida ni aplicación en el derecho moderno– que el juez no podía ejercer su jurisdicción sino aplicando las normas preexistentes al caso concreto de que se trate, de lo contrario se excedía del ejercicio de sus funciones y caía en exceso de poder, perdiendo el fallo su valor obligatorio. En cambio, la sentencia derivada de una equivocación en el ejercicio de las funciones era válida pues, bien o mal, había actuado en su calidad de juez. No ahondaremos en este problema, pues el solo planteamiento del mismo sirve a nuestro propósito de obtener herramientas para determinar o proponer el contenido probable del criterio del rechazo por manifiesta falta de fundamento.

Las distinciones romanas se fueron modelando. Cuando posteriormente se comenzó a dar forma al recurso de apelación, se empezó a distinguir entre las *apellationes*, medios de impugnación del derecho común, que permitían dejar sin efecto las resoluciones que desconocían el derecho del particular (*ius litigatoris*) y las rescisiones o *retractationes*, que se interponían contra las sentencias inapelables que hubieran vulnerado, no sólo el *ius litigatoris*, sino también el *ius constitutionis*, por haber sido pronunciadas contra *ius et sacras constitutionis*⁸⁴. Por esta razón, los autores han apuntado que en esta época lo que distingue la casación en sus orígenes es, más que la distinción entre error de hecho y de derecho, la orientación hacia un *público interés*, un concepto político más allá de la sola cautela de los derechos de la parte agraviada.

En el Derecho Común, encontramos dos medios extraordinarios de inspiración romana para atacar las sentencias firmes. En primer lugar, persiste la *restitutio in integrum*, que es el origen de la revisión española y de la *requête civile* del derecho francés. Este instrumento se fue desarrollando más y permitía atacar excepcionalmente la sentencia –y no sólo el desenvolvimiento de un proceso pendiente de fallo– por dos

⁸³ CALAMADREI, Piero, op. cit. p. 79.

⁸⁴ DE LA PLAZA, Manuel, Loc. cit.

frentes: uno, por falta de defensa o defensa defectuosa; dos, el descubrimiento de nuevos antecedentes relevantes para fallar o la impugnación de los ya tenidos en cuenta (error, dolo, falsedad en la aportación de pruebas). En segundo lugar, la *querella nullitatis insanabilis*. Esta última permitía impugnar una sentencia insanablemente nula que no fuera atacable por otros medios, por causas muy variadas, como por ejemplo la falta de presupuestos procesales, exceso o falta de poder (*ultra petita* o *extra petita*), decisiones contradictorias de la sentencia y, entre estos casos, se encontraba la nulidad insanable de la sentencia como un medio de asegurar la “exacta observancia de la ley”, esto es, procedía cuando se había dictado una sentencia *contra ius* o *contra constitutiones*. El interesante concepto de “nulidad insanable” da cuenta de un énfasis particular en un modo de sanción previsto para ciertas “causas calificadas”, entre ellas, el interés de la ley. Tanto en la *restitutio in integrum* como en la *querella nullitatis insanabilis* subyace una idea matriz: la noción de nulidad como efecto propio de causas diversas, que la evolución del derecho procesal ha ido categorizando como defectos de forma, por un lado, y de fondo, por el otro, merecedores de tal sanción jurídica.

En efecto, no todo defecto de forma o de decisión ha sido históricamente causa de la consecuencia jurídica de la nulidad procesal. Desde los orígenes de la institución de la casación, como hemos visto, se ha ido formando un verdadero catálogo de causas que bien se pueden denominar “vicios”. Sin perjuicio que el recurso de nulidad de las Partidas y la Novísima Recopilación es más parecido al actual recurso de casación en la forma⁸⁵, la diferenciación entre la idea de revisión de una sentencia y de anulación de ésta, como se ve, no obedece necesariamente a una distinción entre aspectos procedimentales versus sustanciales, porque la nulidad como medio de asegurar la exacta observancia de la ley es tan íntima a la etapa de juicio jurisdiccional, como la idea misma de revisión, pero ¿ha de existir una diferencia tan fundamental entre la reconsideración o apelación, por un lado, y la anulación por infracción de ley, por el otro? En el caso de los vicios de forma, es claro que la sanción debe ser la nulidad, puesto que se puede decir que está viciado el procedimiento al momento de emitirse el juicio jurisdiccional. Pero si el juez juzga mal el mérito, aplicando erróneamente la ley, ¿porqué habría eso de ser revisable en unos casos y anulable en otros? Lo hemos explicado históricamente para el caso de desconocimiento o contravención formal de ley, pero no todavía en lo tocante a la errónea interpretación de ley o falsa aplicación de la misma. El sólo interés en la correcta aplicación de la ley no basta, porque las infracciones

⁸⁵ ALESSANDRI R. Fernando. Op. cit., p. 116.

a ellas bien pueden ser revisadas en segunda instancia, sin necesidad de anularse en esta etapa la sentencia de primera instancia. La pregunta sigue sin respuesta, salvo que propongamos algunas tesis, unas excluyentes y otras complementarias: a) siendo que la sanción de nulidad por desconocimiento o contravención formal de ley tenía una justificación en la historia, posteriormente su extensión a la errónea interpretación y falsa aplicación de ley –estimada de interés privado en un principio– fue inconsciente; b) no fue inconsciente esta extensión, sino que hubo un cambio de paradigma y de opinión, pues se estimó que era de interés público no sólo no oponerse a la existencia y rigor de la ley, sino también aplicarla correctamente a los litigantes; c) lo que justifica que en algunos casos proceda la revisión y enmienda y en otros la nulidad, frente a un mismo tipo de infracción de ley, es nada más que deben agotarse las instancias previamente, dándose oportunidad de corregir estos errores a los jueces del fondo, para luego, agotados estos expedientes, anular cualquier posible infracción definitivamente cometida por la jurisdicción en todas sus instancias; d) complementando esta última posibilidad, podrá sostenerse que con posterioridad en la historia se estimaría que la función propiamente casacional, cuando se trata del recurso de casación en el fondo, debe pertenecer a un órgano específico y no a la jurisdicción, cuyas características y origen debemos estudiar a continuación.

En los medios de impugnación de sentencias del Derecho Común, éstos, desde su origen, debían cumplir una “condición de admisibilidad”: la imposibilidad de atacar la sentencia por otros medios. Es decir, esta forma de impugnación era excepcional. Pero aún más, y principalmente respecto de la *querella nulitatis*, el recurso excepcional se concedía más que para resguardar el interés privado del litigante, o *ius litigatoris*, para reivindicar la defensa del interés común que existía en que “la ley se cumpla”, que es un propósito compatible con el interés del monarca de la época, o un rasgo distintivo del consenso generado en una sociedad que desea darse una forma organizada de convivencia. Sea como sea, el interés en la observancia de la ley tiene una faz privada y una faz pública de índole política y ello acontece desde el Derecho Común. En principio, o bien si lo apreciamos superficialmente, tal como señaláramos arriba al comentar la definición de Calamadrei, el que la ley se cumpla, puede satisfacer además el propósito de una uniforme aplicación del derecho, porque la ley es una sola, aunque en realidad debe decidirse entre la igualdad y la corrección.

Pero el recurso de casación va adquiriendo notablemente su forma actual desde la Revolución Francesa, separándose en su estudio el Régimen Antiguo del Régimen Revolucionario, replanteándose como el medio idóneo para garantizar la igualdad de

todos los ciudadanos ante la ley.

En sus orígenes, a los jueces les estaba totalmente prohibido hacer interpretaciones de normas jurídicas, en razón de que debían aplicar la ley misma y sólo la ley⁸⁶. No tenía mucho sentido la noción de uniformidad de la jurisprudencia como un medio para asegurar la integridad de la legislación, pues, dado que los jueces no tenían la facultad de interpretar la ley, tampoco era preciso unificar diversas interpretaciones a través de la función propia de un tribunal de casación⁸⁷. Pero este principio no era, en estricto rigor, sustentable, pues se fundaba en la ingenuidad de negar que toda lectura significa interpretación, y el Código de Napoleón restituyó a los jueces su reconocida capacidad interpretativa. Según la doctrina⁸⁸, fue Francia el país en que por primera vez se construyó el concepto de recurso de casación con las características fundamentales que hoy presenta. La Ordenanza de 1667 redujo considerablemente los límites del recurso de revisión, estableciendo “de manera implícita” el fundamento del de casación, al pautar que todos los autos o sentencias que infringieran lo dispuesto en las ordenanzas serían nulos y que ello acarrearía además la indemnización de perjuicios por parte de los jueces que las hubiesen dictado. Tal parece ser, como sospechábamos, que la sanción de nulidad para una sentencia que abandona la ley o constitución es expresión de un enérgico deseo político de sancionar a los jueces que las pronuncian, privando de efectos a sus actos, lo cual tiene un implícito fin disciplinario.

Sin embargo, no se contemplaba el recurso de casación como un medio normal de impugnar las sentencias, sino que adoptaba la forma de un “recurso extralegal ante el soberano”, por lo cual, no era aceptado fácilmente por los parlamentos. A ello se debe, según los autores, que en la Revolución Francesa, cuando la Asamblea Constituyente creyó necesario conceder a los particulares un último recurso contra la vulneración de las leyes y asegurar por ese medio “la unidad y fijeza de la jurisprudencia”, la principal preocupación fue limitar el poder del tribunal llamado a conocer del recurso, para que no invadiera las competencias de la Legislatura y del Poder Ejecutivo, como asimismo evitar que se transformara en una tercera instancia, concentrando la función jurisdiccional, erigiéndose de esa manera como un supremo poder del Estado. ¿En que se plasmó tal preocupación? En primer lugar, en el nombre. Se le denominó

⁸⁶ MULINO RÍOS, MARÍA, *El Recurso de Casación Para la Unificación de la Doctrina*, artículo publicado en www.csj.gob.ve

⁸⁷ MÁRQUEZ AÑEZ, LEOPOLDO (1994), *El Recurso de Casación, La cuestión de Hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*, p. 39. Fondo de Publicaciones UCAB- Fundación Polar, Caracas 1994, citado por MULINO RÍOS, MARÍA, op. cit.

⁸⁸ Ibid.

Tribunal de Casación, para que quedara clara su función de modo de evitar las intromisiones señaladas⁸⁹. En segundo lugar, se limitó el alcance de la casación en el sentido que, bajo ningún pretexto, conociese del fondo de los asuntos, utilizándose también, como una herramienta jurídica, la tradicional distinción entre error de hecho y de derecho. Pero lo más importante, se determinó que el Tribunal de Casación debía ser “único”, para que así se adoptara e impusiera “una sola jurisprudencia”. En consecuencia, un conjunto de factores definían en sus comienzos a la casación: fin disciplinario (discutible), tribunal único, tribunal jerárquico pero no jurisdiccional, separación entre cuestiones de hecho y de derecho, evitar que sea una tercera instancia, etc.

Según Chioventa, en Italia el Tribunal de Casación es un órgano estrictamente jurisdiccional, pero con jurisdicción limitada, que en su forma y en sus características particulares deriva directamente del Tribunal de Casación francés (*Cour*). En Portugal, el recurso de casación se autoriza por violación o errónea aplicación de ley sustantiva o de ley del proceso. En Alemania, donde el recurso de revisión tiene una gran amplitud, el de casación tiene por objeto el examen sobre la correcta aplicación de la ley, para conseguir la “unidad jurídica del derecho nacional”, por eso el Tribunal de Casación ha de aceptar como inexpugnable la base fáctica de la sentencia revisada. En España, una ley del Fuero Juzgo da cuenta que la impugnación de sentencias firmes era un medio excepcionalísimo, frente a la rebeldía del juez que haya conocido de un asunto, en orden a enmendar su decisión contraria a la ley, y la corrección de la sentencia era competencia del Rey quien, en estas materias, tenía la suprema jurisdicción. Como se ve, en diversas latitudes la casación ha ido adquiriendo similares características, y a menudo se confunde el rol casacional con la función jurisdiccional.

La unidad del derecho de una nación desde el punto de vista conceptual en el recurso de casación es una evidencia. Sin embargo, el cumplimiento del derecho en la judicatura puede ser asimétrico e incluso contradictorio, infringiéndose dicha unidad conceptual. Por eso, durante el desarrollo del recurso hubo de constatarse que, al tiempo de verificarse por su medio el exacto cumplimiento del derecho, se satisfacía la característica de la unidad jurisprudencial. En conclusión, en virtud de una de las características más importantes del derecho objetivo, del ordenamiento jurídico, la reacción política a la eventual desobediencia de los jueces en el cumplimiento de la ley satisfacía una exigencia de igualdad de la aplicación de ella, que puede ser un interés específico de los particulares. Un interés de la autoridad satisface un interés particular de trato igualitario por los jueces. Puede sostenerse que

⁸⁹ Según GARSONNET, citado por DE LA PLAZA, Manuel, op. cit., p. 794.

la jurisprudencia unificada es un fin indisoluble de la pretensión de cumplimiento de la ley. Esto no se debe más a un propósito directo que a la naturaleza unitaria del orden jurídico; cumpliéndose estrictamente el derecho, dado que es una unidad, se logra indirectamente el trato igualitario de la ley, al menos respecto de las normas claras, pues los casos difíciles siempre producen incertidumbre. ¿Nació entonces la finalidad de unificación de la doctrina legal de modo consciente en la Revolución Francesa? No tenemos antecedentes de eso. Sin embargo, el hecho es que desde antiguo se formuló la exigencia de una aplicación uniforme de la ley. ¿Es todavía ello posible?

Un segundo aspecto que no debemos olvidar, es que en sus inicios, en varias latitudes, la invalidación de sentencias firmes era de competencia de los gobernantes, que se reservaban una cuota no menor frente a las atribuciones de los jueces. Hoy podemos constatar que esta revisión-anulación corresponde a una competencia limitada entregada a un tribunal superior de casación. El hecho que sean jueces quienes controlan la correcta y por ende uniforme aplicación de la ley nos hace reflexionar acerca del verdadero carácter del Tribunal de Casación. Puede que no sea asimilable a su genuina idea que el mismo tribunal único que vela por la correcta y uniforme aplicación de las leyes sea, a su vez, quien tiene la superintendencia correccional y económica de los jueces del Poder Judicial, hoy por hoy inferiores, y que son los que conocen en los hechos y el derecho los conflictos de relevancia jurídica que se promueven en una República. Esta dual tutela y pertenencia al Poder Judicial tiende a confundir el rol contralor de la recta aplicación de la ley en un rol revisor de la actividad jurisdiccional de los jueces, con el peligro de la instauración de una tercera instancia. Se dificulta la separación de atribuciones. Por otro lado, el recurso de casación en cierta medida propende a controlar la injerencia del Poder Judicial en las atribuciones del Poder Legislativo, y se discute que sea un verdadero recurso pues, *“más que un medio de impugnación, es una verdadera denuncia, en que corresponde entender a organismos ajenos a los que normalmente están encargados de la administración de justicia”*⁹⁰, por lo cual parece un poco raro que sean los mismos tribunales los que de él conocen.

Pese a lo señalado arriba, en el sentido que conceptualmente la aplicación recta de la ley satisface las exigencias de una aplicación uniforme del derecho por parte de los tribunales, como ya adelantábamos, hay que hacer a este respecto precisiones.

Cuando un tribunal de casación anula una sentencia por haberse infringido una ley sustancial o procesal a través de su pronunciamiento, puede decirse que ello “promueve” la uniforme

⁹⁰ AGUIRRE GODOY, Mario, op. cit. p. 277.

aplicación de las leyes, pero no puede afirmarse que ello es garantía de la uniforme aplicación de las leyes. En efecto, puede suceder que frente a un caso <<1>> en que se dictó una sentencia fundada en una tesis <<A>> respecto de la correcta aplicación de una norma <<N>>, las partes no hayan recurrido ante el Tribunal de Casación, o bien el Tribunal de Casación, conociendo del recurso interpuesto, hubiera estimado que la tesis <<A>> era la correcta. Luego, frente a un caso <<2>>, el mismo Tribunal de Casación, que puede estar integrado por otros magistrados, bien podría considerar que la correcta aplicación de la misma norma <<N>> es una tesis <>. Si la finalidad del recurso de casación es la correcta aplicación del derecho, entonces la aplicación de dicha tesis <> será acertada, pero con ello no se habrá cumplido la necesidad de una aplicación jurisprudencial uniforme del derecho, pues existirá un caso <<1>> en que se aplicó la tesis <<A>> y simultáneamente un caso <<2>> en que se habrá aplicado la tesis <>, todo ello en relación con la misma norma <<N>>.

En conclusión, que el recurso de casación tenga su fundamento en la correcta aplicación de la ley, no otorga garantía al hecho que por el mismo medio se obtenga la uniformidad de la jurisprudencia, aunque en un análisis superficial se hubiere sostenido dicha correspondencia entre ambas finalidades. Y eso podría tener incidencia en la manera como se perfila el examen de antejuicio del rechazo *in limine* del recurso de casación por manifiesta falta de fundamento, porque tal vez la determinación de la correcta teoría por el Tribunal de Casación exige más que un examen *a priori*. Si el recurso se rechaza en este antejuicio porque la tesis <> sostenida por el recurrente ha sido resuelta anteriormente por el mismo tribunal de casación de acuerdo a la tesis <<A>>, entonces puede que se cumpla con la exigencia de uniformidad en la aplicación de las leyes por los tribunales, pero ¿significará necesariamente que se ha dado una correcta aplicación a las leyes, si de haber conocido el tribunal latamente el asunto hubiera concluido que la tesis <> era la correcta?

Entonces, pese a que la exigencia de uniformidad en la aplicación de las leyes por los jueces fue formulada de manera explícita desde el surgimiento de los principios rectores del recurso de casación en Francia, de la mano de la finalidad de dar una correcta aplicación a la ley, es posible sostener que esta correlación de finalidades no es exacta ni fruto de un razonamiento concluso, sino que responde más bien a una afirmación superficial, o a que la correlación de finalidades es, en realidad, relativa. Entre la exacta aplicación de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia suele existir contradicción práctica, obligándose al juez a decidir entre sólo una de ambas, y ello podría influir tanto en el juicio del

recurso como en el rechazo precipitado del mismo.

Lo que justifica históricamente que la casación tenga una finalidad de unificación de la doctrina jurisprudencial, es la necesidad de certeza en el cumplimiento del derecho. La jurisprudencia no es inocua. Es cierto que en el sistema continental, y también en nuestra legislación nacional, el valor de la jurisprudencia es, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, reducido o nulo. Sin embargo, el contacto directo que presenta la jurisprudencia con la realidad, lo cual la diferencia de la ley, así como su formulación lingüística, lo cual la diferencia de la costumbre, producen un efecto vinculante en la comunidad forense, principalmente cuando además dicha jurisprudencia es coincidente con la noción que la comunidad tenga de la correcta interpretación de una ley dada, así como su correspondencia con las opiniones de los juristas. Una doctrina jurisprudencial constante, unívoca y aparentemente correcta, puede ser muy difícil de impugnar. No obstante ello, es siempre posible que tal o cual doctrina jurisprudencial sea contradictoria con otra, produciéndose un problema de certeza, en la medida que los jueces del fondo y las partes no tengan la claridad suficiente en orden a cuál de las doctrinas contrapuestas es la que debe predominar en la solución del caso concreto. Pero no sólo es la certeza el principio comprometido, también lo es la igualdad. *“Si cada tribunal, en su circunscripción impone sus propios criterios, puede ocurrir que en diversos territorios del mismo Estado se acepten, por el prestigio del precedente jurisprudencial, como coincidentes con la ley, múltiples interpretaciones de la misma norma jurídica, diversa o inconciliable. Nace así, la pluralidad simultánea de las interpretaciones jurisprudenciales dadas por los diversos jueces, de una ley nominalmente única en el Estado”*⁹¹. La finalidad de unificación de la doctrina jurisprudencial es tal vez el punto más interesante del recurso de casación, y volveremos sobre este tema más adelante, casi al final de este capítulo, pues antes debemos seguir indagando en la historia, principalmente de España, posibles elementos de razonamiento sobre los principios de la casación en nuestro sistema.

Históricamente la casación en el fondo ha sido un arbitrio excepcionalísimo, trasladado desde el Poder Real hacia un órgano específico y único, pero que conserva una idea matriz: el propender a que la ley se aplique correctamente, o rectamente. No es, desde sus inicios, solamente la expresión formal de una voluntad real o de un órgano único, cualquiera que éste sea, sino que tiene un rico carácter sustancial, pero más o menos técnico, es la expresión científica, si se la puede llamar así, de un anhelo político: la ley

⁹¹ MULINO RÍOS, María, op. cit.

debe aplicarse correctamente⁹².

La idea de un “tribunal supremo” a cargo de la decisión casacional no nace de un día para otro, como consecuencia de un razonamiento conceptual, sino que es fruto de la evolución histórica de la estructuración de las autoridades. En Francia desciende del antiguo *Conseil des Parties*, en Italia del *Sacro Consejo Real de Nápoles* y de la *Signatura Justitiae Pontificia*. En España del aspecto jurisdiccional del *Consejo de Castilla*. En este último país fue la Constitución de 1812 la que otorgó al Tribunal Supremo de Justicia la facultad de conocer de los recursos de nulidad, pero se suprime en 1814 cuando Fernando VII dispone la abolición de la Constitución de 1812; se restablece en 1820 y vuelve a suprimirse en 1823, volviendo a restaurarse en 1834. Es decir, el órgano casacional no puede estar ajeno en España a la inestable pugna monárquica-constitucional. Pero el tribunal de casación proviene siempre de antiguas autoridades que tenían a su cargo esta especie de “jurisdicción limitada” orientada a velar, en términos simples, por la uniforme y correcta aplicación de las normas jurídicas.

El 4 de noviembre de 1838 fue emitido en España un Real Decreto que reguló orgánicamente los recursos de segunda suplicación y de injusticia notoria. Se distinguió entre recurso de nulidad contra sentencias de las Reales Audiencias y del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, cuando fuesen contrarias a la ley clara y terminante, por un lado, y contra aquellas en que se hubieren infringido las leyes de enjuiciamiento, por falta de emplazamiento, falta de personería o poder, falta de citación a las diligencias de prueba, falta de oportunidad de las partes de rendir prueba, falta de notificación del auto de prueba o sentencia definitiva, por haberse denegado la súplica que era conforme a derecho, falta de competencia, entre otras causas⁹³. Este Decreto marca la diferencia en el reclamo de nulidad por faltas de forma y de fondo, y regula de manera más o menos orgánica estos recursos, instaurando importantes principios que le dan una determinada anatomía al recurso de casación hasta nuestros días. Por ejemplo, se consagra el principio de preparación del recurso de casación en la forma. Se perfila la excepcionalidad del recurso de casación, señalando las resoluciones contra las cuales no procede. Se establece la necesidad de una consignación previa de dinero, que estuvo vigente incluso en nuestro país hasta hace muy poco, y que

⁹² “El recurso de Casación español al igual que el legislado en Guatemala, tiene como características, el ser acusadamente público, porque su concepción revela el propósito de conseguir, por una parte, que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente, y lograr, por otra, mantener la unidad de las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para cuantos integran el Cuerpo Social”. AGUIRRE GODOY, Mario, op. cit. p. 282.

⁹³ DE LA PLAZA, Manuel, op. cit.

es manifestación de un antiguo principio consistente en que el juicio sea *muy grande o de cosa ardua*, tal como lo señaló una ley de 1390, lo cual quedó plasmado en la Novísima Recopilación (Ley 1, Título XXII, Libro 11). Se regula el principio de ejecutabilidad de la resolución impugnada de casación, a través de la institución de la fianza de resultas. Ahora, tal como lo destaca el autor citado al pie, la particularidad del recurso de nulidad en esta época es que en realidad no daba recurso contra lo resuelto, es decir, la idea era hacer responsable al juez del fondo de su decisión contraria a derecho, lo cual no obsta a que su errónea decisión tuviera la fuerza de la cosa juzgada⁹⁴, oponiéndose a la idea de inexistencia romana.

El Real Decreto de 1838 tuvo vigencia hasta que se dictó en España la primera Ley de Enjuiciamiento Civil, el año 1855. En este momento histórico ya es nombrado como casación y no nulidad, usándose una palabra que apareció consagrada positivamente en España en 1852 para causas de contrabando y defraudación. Se vedó además el recurso para cuestiones de hecho, a fin de evitar la tercera instancia. Pero lo más importante es que estuvo entre las motivaciones el igualar a la infracción en la interpretación de la ley escrita la infracción de la denominada “doctrina legal”, y la circunstancia que de ahora en adelante sería un mismo tribunal el que decidiera sobre la casación misma y sobre

⁹⁴ “En la Novísima Recopilación existían unos recursos llamados de “injusticia notoria” y de “última suplicación”, pero no debe creerse que ellos son los antecedentes del recurso de casación. Éstos recursos no tenían contornos definitivos y puede decirse que en el hecho constituían una tercera instancia y de ellos no conocían los tribunales establecidos en Chile, sino que era necesario recurrir a los tribunales españoles. Debido a esta circunstancia y al hecho de que no tenían contornos bien definidos puede decirse que esos recursos no tenían aplicación en nuestro país. Tan pronto como se proclamó la Independencia hubo necesidad de establecer un tribunal chileno superior y en 1811 se creó el Tribunal Supremo destinado a conocer de estos recursos de última suplicación y de injusticia notoria. Las constituciones posteriores nuevamente se preocuparon de organizar el Tribunal Supremo y ya en la del año 1822 se habla del recurso de nulidad, suprimiéndose esos recursos a que hemos hecho referencia. Se entrega al Tribunal Supremo la facultad de conocer el recurso de nulidad que tenía por objeto invalidar las sentencias cuando no se habían cumplido en su dictación los requisitos que establecía la ley. Más tarde, en la constitución de 1823 y en el reglamento para la administración de justicia del año 1824, se reglamentó ese recurso de nulidad. Por último, en tiempos de Portales se dictó una ley especial que reglamentó el recurso de nulidad en todos sus capítulos, entregando su conocimiento a los tribunales que indicaba esa misma ley de 1837. Como hemos dicho, este recurso de nulidad es el antecedente histórico del recurso de casación en la forma.

Por lo que respecta al recurso de casación en el fondo, no encontramos ninguna ley que pueda servirle de antecedente histórico. Fue establecido entre nosotros por el Código de Procedimiento Civil, aunque antes el gobierno había remitido al Congreso un proyecto sobre este recurso de casación en el fondo, que fue informado después de debates acalorados en el Senado y como se demoró tanto su discusión que llegó el proyecto de Código de Procedimiento Civil y entonces pasó a formar parte en un título especial de este proyecto que había remitido el Gobierno sobre el recurso de casación. El origen del recurso de casación en el fondo lo encontramos en Francia durante la Edad Media, pero no adquirió su forma definitiva sino durante la Revolución Francesa, en que fue creado por la Asamblea Constituyente y entregado para su conocimiento a la Corte Suprema”. ALESSANDRI R., Fernando, op. cit., pp. 116-117.

la decisión del fondo, en ausencia de la sentencia anulada, poniéndose fin a la jurisdicción de reenvío. Y ello pervive hasta nuestros días en Chile. El mensaje de 1893 de nuestro Código de Procedimiento Civil señala: “*aun cuando, para conservar a la casación su verdadero y elevado carácter, aconsejan muchos jurisconsultos limitar las funciones del tribunal a sólo la declaración que invalida el fallo reclamado, se ha creído preferible encomendarle también la resolución del asunto en que la casación recae, con el fin de evitar dilaciones y gastos a los litigantes, y una organización más vasta del tribunal a quien se encarga esta misión*”.

En la España de 1855 ya se distinguía la faz pública y privada de la casación. Por un lado, se publica la sentencia de casación, por involucrar el interés de la comunidad política, incluso posteriormente se habrá incorporado la intervención del Ministerio fiscal en estas materias, pero se concibe la sentencia de reemplazo como algo que concierne al solo interés de las partes. Se dice⁹⁵ que, al dictar una y otra sentencia, se actúa con distintos poderes. Cuando se dicta la sentencia de casación, se actúa como tribunal de casación. En cambio, cuando se dicta la de reemplazo, se actúa como tribunal de apelación, es decir, de instancia. Es así distinto el valor de las resoluciones, pues en el segundo caso no constituyen doctrina. Luego la legislación española experimentó una serie de reformas orgánicas con miras a distribuir de la mejor manera las materias en las salas.

Como hemos podido apreciar, el recurso de casación, tanto *in procedendo* como *in judicando*⁹⁶, presenta en la historia un inevitable carácter público. Como señala De La Plaza⁹⁷, tiene un elemento jurisdiccional que lo agrupa con los demás recursos, y un elemento político que vincula al juez con el Legislador, y ello justifica en la historia de España el recurso en interés de la ley⁹⁸, la intervención

⁹⁵ DE LA PLAZA, op. cit., p. 837.

⁹⁶ “*El recurso de casación en el fondo procede contra ley ordenatoria litis*”. ALESSANDRI R., Fernando, op. cit. p. 118.

⁹⁷ DE LA PLAZA, op. cit., p. 803.

⁹⁸ En España puede interponerse recurso en interés de la ley, para la unidad de la doctrina jurisprudencial, respecto de sentencias que resuelvan recursos extraordinarios por infracción de ley procesal cuando las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación de normas procesales, a excepción de las sentencias que hubiesen sido recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional de ese país. Los legitimados para recurrir en interés de la ley son el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo. Asimismo, pueden interponer este recurso las personas jurídicas de derecho público que, por las actividades que desarrollen y las funciones que tengan atribuidas, en relación con las cuestiones procesales sobre las que verse el recurso, acrediten interés legítimo en la unidad jurisprudencial sobre esas cuestiones. Los recursos en interés de la ley se pueden interponer dentro de un año contado desde que se dictó la sentencia más moderna, directamente ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Del escrito o escritos de interposición, con sus documentos anexos, se debe dar traslado a quienes se hubieren personado como partes en los procesos en que hubieran recaído las sentencias objeto del recurso, para que dentro

de un Ministerio Público y la casación de oficio. La condición preeminente del interés público produce la condición subalterna del interés privado⁹⁹. No es el fin de la casación dotar a los particulares de un medio de impugnación para que defiendan sus intereses privados, “*sino restablecer el imperio de las normas de derecho y unificar la doctrina*¹⁰⁰”.

Se dice que el recurso de casación en el fondo es también extraordinario, excepcional y limitado, no por su ocurrencia, ni porque deba esperarse la finalización de una segunda instancia, o porque cronológicamente suela ser el último de los recursos que se interpone¹⁰¹, sino más bien desde el punto de vista de las resoluciones en contra de las cuales procede y de los requisitos que deben cumplirse para que sea admitido a tramitación y en definitiva acogido. Un autor sostenía que en la legislación española tampoco se admitía la casación cuando, no obstante haberse dictado sentencia definitiva, podía promoverse después otro juicio sobre el mismo objeto¹⁰². En este principio podría encontrarse una de las razones de establecer la institución del rechazo en el umbral por manifiesta falta de fundamentos:

Existe interés en limitar los recursos de casación; así de simple.

Y para ello se busca medios que permitan restablecer la excepcionalidad de éste. Las razones que hay detrás de este interés pueden ser variadas. Por ejemplo, asegurar que la jurisprudencia sea más clara, lo cual se opone a un recurso de casación ordinario y general, donde se multiplican las sentencias. Por otro lado, un tribunal único no podría resolver todos los expedientes del país, existen a este respecto dificultades físicas de orden temporal que no resisten el consejo del sentido común. El hecho es, que el punto de partida para desear establecer un antejuicio rápido con el objeto de

de un plazo señalado en la ley puedan formular alegaciones, expresando los criterios jurídicos que consideren más fundados. Lo importante es que la sentencia que se dicta en los recursos en interés de la ley deben respetar las situaciones jurídicas particulares derivadas de las sentencias alegadas, fijando en el fallo la doctrina jurisprudencial y publicándose en el Boletín Oficial del Estado, a partir de lo cual, la sentencia complementa el ordenamiento jurídico, vinculando en tal concepto a todos los jueces y tribunales del orden jurisdiccional civil diferentes al Tribunal Supremo. De este modo, no se trata éste de un verdadero recurso, pues no es el medio para impugnar sentencias, y sirve de guía para la aplicación e interpretación de las normas procesales.

⁹⁹ AGUIRRE GODOY, Mario, op. cit. p. 277.

¹⁰⁰ Ibid., p. 277.

¹⁰¹ “No en el sentido de que sólo puede emplearse cuando se han agotado los ordinarios, lo que pugnaría con la tesis de la casación per saltum, sino porque, en relación con los demás recursos, sólo se autoriza por motivos específicos que constituyen un *numerus clausus*, que, por serlo, no es dado ampliar ni extender por interpretación analógica; y, en otro aspecto, porque limita los poderes del tribunal ad quem, obligado a decidir sin rebasar los límites que la estructura especial del recurso pone a su actividad decisoria”. DE LA PLAZA, *Derecho Procesal*, p. 675, citado por AGUIRRE GODOY, Mario, op. cit., p. 277.

¹⁰² AGUIRRE GODOY, Mario, op. cit., p. 282.

desechar recursos, es simplemente el interés en estrechar la puerta de entrada. La justificación es esa; y para ello luego se buscará la forma constitucional y jurídica que permita maximizar la utilidad de la norma, consiguiéndose otros fines deseados. Pero no siempre es tan así, de lo contrario qué justificación tendría imponer al recurrente una consignación previa o una cuantía mínima, como se ha hecho en la historia, exigiendo que el juicio sea de cosa ardua, si el fin público en orden al cumplimiento de una interpretación uniforme de la ley no se logra por ese medio. El fundamento sobre el interés en disminuir cuantitativamente los recursos no siempre busca relacionarse con los demás principios que inspiran el recurso de casación, con el fin de lograr un mecanismo axiológicamente integrado.

Ahora bien, la excepcionalidad del recurso, sumada a su interés público, explican el distinto enfoque inicial que se da, por un lado a la revisión (v.gr. reposición, apelación), y por el otro a la casación.

En principio, para que una revisión desencadene una fase de procedimiento destinada a su decisión, basta el agravio del recurrente. Eso no significa que necesariamente tales recursos se acogerán, pero si se tramitarán aparentemente sin mayores problemas. En cambio, para que la casación emprenda vuelo, no basta el agravio e interés del litigante, y no se pone tanto interés en él, sino que inmediatamente todo el análisis, más o menos sustancial, tiene como objeto primordial “los motivos” del recurso. Normalmente éstos deben representar un vicio específico, claro y previsto expresamente por el Legislador. Y no sólo eso, además este motivo, o este vicio, debe haber influido causalmente en lo dispositivo del fallo impugnado. Esta diferencia de enfoque inicial es elemental y define de uno u otro modo la anatomía de los juicios de admisibilidad y de antejuicio rápido del fondo. Estos motivos, estas causales, marcan la diferencia entre un recurso de casación acorde con su propia naturaleza, y uno que en realidad se asemeja más a una tercera instancia de derecho. ¿Es el recurso de casación en el fondo una tercera instancia de derecho? Más bien parece ser una jurisdicción limitada de derecho, circunscrita a motivos específicos previstos de antemano por la ley. Sin embargo, algunos autores¹⁰³ sostienen que la afirmación en orden a que el recurso de casación es de derecho estricto, es sólo aplicable al recurso de casación en la forma. De hecho, existen fuertes razones para sostener que el estudio académico de las generalidades del recurso de casación se delinearán a partir del recurso de casación en la forma y no en el fondo. Desde este punto de vista, el recurso de casación en el fondo es una institución ciertamente misteriosa, cuyo origen histórico es confuso, que no necesariamente debiera estudiarse

¹⁰³ ALESSANDRI R., Fernando, op. cit., p. 191.

conjuntamente con la casación en la forma, toda vez que, al parecer, la única similitud que presenta con este es el efecto anulatorio que produce. El carácter de derecho estricto con que en general se define al recurso de casación, debemos entenderlo referido al recurso de casación en la forma –sostienen estos autores: ‘(...) *En efecto, la diferencia principal de la casación de forma y la de fondo, es ésta:*

En que la casación de forma sólo procede en los casos expresamente establecidos por la ley.

Es indispensable que haya una disposición que diga: la omisión de tal trámite produce nulidad, o produce el recurso de casación de forma.

En la casación de fondo, en cambio, no hay una disposición expresa que diga: “la omisión de tal ley es causal de casación en el fondo”. Por eso, este recurso, procede en todos aquellos casos en que se infringe una ley, de cualquier naturaleza que ella sea (...)’¹⁰⁴.

Con esta pretendida amplitud, paradójicamente el recurso de casación en el fondo se ha caracterizado tradicionalmente por un excesivo *rigor formal*. Se intenta limitar extraordinariamente los poderes del órgano jurisdiccional y la actividad de las partes de tal forma que no se haga uso de él innecesariamente¹⁰⁵. Ello se ha mostrado en nuestra tradición, en que se eliminó con la reforma una serie de trabas formales, pero sustituyéndolas por la facultad de la Corte de rechazar el recurso por manifiesta falta de fundamento. La pregunta: ¿es el rechazo del recurso por manifiesta falta de fundamento en verdad una manifestación de rigor formal?

Parece ser que el recurso de casación en el fondo es excepcional sólo en lo referido a las resoluciones que se pueden impugnar por su intermedio. Desde el punto de vista de su función, no restringida a motivos enumerables, tiene la apariencia de ser amplio y general. Desde este punto de vista, ha sido más fácil la selección de los recursos de casación en la forma, a través de un control de admisibilidad. En cuanto al recurso de casación en el fondo, no pudiendo implementarse fácilmente un examen de admisibilidad que permita impedir su entrada, históricamente se ha oscilado entre el formalismo injustificado (v.gr. consignación previa) y el establecimiento de un juicio rápido al mérito de fondo del mismo, esto es, un criterio sustantivo de selectividad.

Esta dificultad –saber si el recurso de casación en el fondo es excepcional o general- puede influir en el antejudio de manifiesta falta de fundamento, por cuanto, si es excepcional, habrá mayor razón para rechazar un recurso sobre el cual se tiene la duda acerca de si la ley concede el recurso para tal o cual materia específica. En cambio, si es general, aunque se tenga la duda, la inclinación natural

¹⁰⁴ Ibid. p. 191.

¹⁰⁵ AGUIRRE GODOY, Mario, op. cit., p. 277.

de los jueces habrá de ser acoger a tramitación el recurso. Todo ello sin perjuicio que, como se dirá, cuando hay dudas, la falta de fundamento no puede ser manifiesta.

En relación con los “motivos” del recurso de casación, no fue fácil históricamente ordenarlos. En España se agruparon inicialmente más que como vicios de forma o de fondo, como vicios anteriores a la sentencia y vicios cometidos en la sentencia. Es la evolución del derecho procesal la que permitió definir con mayor precisión en qué consiste el motivo del error *in iudicando*, que será el objeto de un recurso de casación en el fondo. Hay que considerar además que las expresiones forma y fondo son en sí mismas equívocas, pues muchas veces podría sostenerse que un error al juzgar puede ser más o menos formal. Los errores lógicos suelen ser muy formales. Sin embargo, confiamos en que estas expresiones se entienden en un sentido adecuado. Alessandri¹⁰⁶ señalaba que las palabras “casación de fondo” y “casación de forma” no significan nombres técnicos, sino únicamente nombres propios establecidos para diferenciar uno y otro recurso. La casación en la forma presenta como motivos ciertos vicios en el procedimiento mediante el cual el juez ha llegado a la etapa del juicio en derecho y la solución dada al asunto controvertido. La casación en el fondo pone su mira justamente en ese juicio jurisdiccional. Pero eso no es tan preciso. Si la sentencia contiene decisiones contradictorias, de acuerdo a la anterior conclusión ella debiera motivar un recurso de casación en el fondo, siendo que el medio apto para impugnarlo es el de forma. Esto podría deberse a que históricamente la casación en el fondo nació como una especie de apéndice de la casación en la forma. Pero no. A nuestro juicio, la casación en el fondo, a cargo del tribunal llamado a efectuarla, más que un control del juicio jurisdiccional es un acto de supremacía legislativa. En realidad, bien podría hacerlo el Legislador, pero se ha encargado en el derecho moderno a los propios jueces. Así, en vez de casación de forma y de fondo, se vislumbra un “recurso de nulidad procedimental y jurisdiccional (lo que entendemos por recurso de casación en la forma)” y un “recurso de nulidad por no aplicación correcta o igualitaria de una o más disposiciones de derecho aplicables a la solución del fondo del asunto controvertido”. Queda un poco largo, pero eso sería. Ya nos ha parecido que los nombres propios “casación en la forma” y “casación en el fondo” los hemos aprendido más por definición ostensiva que por deducción de sus elementos inmanentes.

Dada esta vastedad implícita en la función del recurso de casación en el fondo, la doctrina ha ido ordenando sus motivos con el correr del tiempo, y hoy se tiende a clasificarlos, en términos

¹⁰⁶ ALESSANDRI R, Fernando, op. cit., p. 203.

generales¹⁰⁷, en: a) *contravención formal de ley*, cuando el juez infringe una disposición legal en su resolución del asunto controvertido; b) *errónea interpretación de la ley*, cuando el juez infringe las reglas de interpretación de ésta, principalmente establecidas en nuestro derecho en el Código Civil; y c) *falsa aplicación de ley*, cuando el juez aplica la norma legal a un caso no regulado por ella, o bien, cuando el juez prescinde de una norma que se aplica al caso que debe resolver¹⁰⁸. Desde muy antiguo, como denuncia De La Plaza¹⁰⁹ en dos fallos españoles de los años 1892 y 1893 que él cita, no es válida, para que el recurso esté formulado, la cita global de preceptos, pues es siempre necesario precisar en qué sentido fue infringida cada disposición, de acuerdo a los criterios señalados. Veremos en capítulo posterior si la falta de precisión clara en el recurso en relación con estas categorías da motivo a la inadmisibilidad o al rechazo por manifiesta falta de fundamento.

También se ha debatido históricamente por discernir cuál es el alcance que debe darse al concepto de ley revisable, que es el terreno donde nacen los motivos de casación. Así por ejemplo, se ha discutido si, al infringir el juez de instancia la ley del contrato, habría interés en que se resuelva ello como un motivo de casación. El mensaje de nuestro Código de Procedimiento Civil señala que la casación en el fondo introduce en nuestra legislación una novedad reclamada por las necesidades de dar uniforme aplicación a las leyes, y que se ha limitado a las sentencias de las Cortes de Alzada, como encargadas de dar la norma para el correcto funcionamiento de los tribunales inferiores. ¿Cómo podría pretenderse darle uniforme aplicación a las normas de un contrato, o que sirvan dichas reglas para el funcionamiento de los tribunales inferiores, si éstas sólo vinculan a las partes que lo han celebrado? Pensamos que un contrato no puede revisarse por la vía de la casación, en el evento que se estimare que la institución en cuestión satisface al tiempo dos intereses, uno individual, *ius litigatoris*, y uno público y general, *ius constitutionis*. En cambio, si sólo se pretende con el recurso de casación la correcta aplicación del derecho al caso particular, lo cual también podría obedecer a un interés general, pues es mejor para todos, pero ciertamente un interés distinto al que tradicionalmente se ha asociado a la casación; en este caso nada obstaría a que se revise la ley del contrato. La importancia de una decisión está en las consecuencias que se derivan de ella. La

¹⁰⁷ MATURANA MIQUEL, Cristián, Separata de apuntes de clase *Los Recursos*, Cap. VI, Tercera Parte, *Recurso de casación en el fondo*. p. 274. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 1997.

¹⁰⁸ Como vimos anteriormente, en sus orígenes sólo la primera categoría señalada anulaba la sentencia o la hacía inexistente, las dos últimas fueron incorporadas con el correr del tiempo

¹⁰⁹ DE LA PLAZA, op. cit., p. 814.

importancia de optar entre una tesis sobre los fines de la casación, es que, por ejemplo, se incorporará o excluirá el contrato de la noción de “ley” preestablecida para los motivos de casación, porque es un principio recibido en el derecho que *qui vult quod antecedit, non debet nolle quod consequitur* (el que quiere el antecedente no puede no querer el consiguiente). A este respecto, se ha hecho mención, más que a los fines del recurso de casación, al término ley y su uso en la legislación, por ejemplo, su uso en el artículo 1545 del Código Civil, que habla de la ley de los contratantes. A nuestro juicio, un mismo término legal puede tener distintas acepciones dentro de un único sistema de ordenamiento jurídico nacional, dependiendo del ámbito en que se utiliza. Y de todos modos la interpretación de las reglas que regulan el recurso de casación debe ser iluminada siempre por los fines aceptados de dicha institución, pues, lo contrario, conduce a un extravío indeseable y a la aberración interpretativa. En este aspecto, es importante para nuestro estudio una decisión acerca de si el contrato y sus reglas son o no revisables por la vía de la casación en el fondo, puesto que, si no lo son, entonces un recurso fundado en la supuesta infracción, errónea interpretación o falsa aplicación de la ley del contrato, claramente sería un recurso sin fundamento, e intuitivamente podemos considerar que esa falta de fundamento sería manifiesta, lo cual merece un mayor detenimiento posterior.

Se ha discutido si una sala especializada en materias civiles, podría, al revisar un recurso de casación en el fondo civil, resolver sobre la adecuada interpretación de una disposición, por ejemplo, de carácter penal. Esta discusión no es muy trascendente, como tampoco lo es aquella que gira en torno a definir cuáles son las fuentes precisas que pueden revisarse, y si quedan incluidos los actos de la Administración, v.gr., el reglamento, dentro de la esfera de lo que puede ser revisado a través del recurso de casación en el fondo. Es claro que si el interés público de la casación envuelve una relación judicial-legislativa, entonces el reglamento administrativo queda excluido. Se ha debatido en torno a si la noción de ley incluye la legislación extranjera, que en algunos sistemas, y en el nuestro, es materia de prueba. Pero ¿es materia de prueba solo su existencia, o también su interpretación? Por otro lado, encontramos la costumbre. Existen casos en que la costumbre vale como ley, pero, si no tiene una expresión escrita, ¿puede interpretarse por el Tribunal de Casación? Lo propio sucede con los principios del derecho, fundamento o criterios de interpretación de normas positivas, que presentan una dificultad para ser objeto de análisis de un fenómeno de casación, pues a menudo son la forma de solucionarlo. Finalmente, se ha intentado distinguir entre los errores *in procedendo* y los errores *in iudicando* del juez, es decir,

responder la pregunta que se genera cuando el juez ha infringido una disposición legal procesal en la sentencia. Como sabemos, se ha distinguido¹¹⁰ entre las leyes procesales *ordenatoria litis* y las leyes procesales *decisoria litis*, buscando demarcar el campo de leyes procesales que podrían ser revisadas a través del recurso de casación en el fondo. Responder todas estas preguntas que se refieren a la noción de la expresión “ley” relevante en el recurso de casación en el fondo, es una materia importante, pero para nuestros propósitos lo realmente determinante es responder la siguiente pregunta: ¿si una determinada fuente es invocada por el recurrente, y resulta que esa fuente no es revisable a través del recurso de casación en el fondo, será siempre un caso de manifiesta falta de fundamento? En otras palabras ¿será siempre algo manifiesto?

Por otro lado, se ha sostenido que la infracción, errónea interpretación o falsa aplicación de ley, debe cometerse en la parte dispositiva de la sentencia. La construcción de los argumentos de una sentencia, o su aspecto lógico-jurídico, debe distinguirse de la parte jurisdiccional de la misma. Si el vicio lo comete el juez en la parte lógico-jurídica, ella debe tener consecuencias en la parte jurisdiccional, la de la decisión propiamente tal, de lo contrario carece de interés el error. En otras palabras, el error de derecho debe influir en lo dispositivo del fallo. Este es un asunto muchas veces difícil de determinar, por lo cual en estos casos difíciles será también dificultoso sostener que puedan dar lugar a un antejuicio de manifiesta falta de fundamentos del recurso, cuando se pretenda sostener que el recurrente ha cometido un error al considerar que la supuesta infracción cometida por el juez ha influido en lo dispositivo del fallo. En cambio, en otros casos, si resulta evidente que el error alegado no influye en lo dispositivo del fallo, entonces puede que sea manifiesta la falta de fundamento del recurso.

En cuanto a la separación de cuestiones de hecho y cuestiones de derecho, se ha afirmado¹¹¹, con toda razón, que muchas veces lo que se afirma en la sentencia como una cuestión de hecho, involucra en realidad una calificación jurídica de esos hechos, que debiera poder ser revisada a través del recurso de casación en el fondo, por constituir, en realidad, un evento en que se interpreta una norma jurídica legal¹¹². Por ejemplo, sostener si un hecho es o no acto de comercio, si existe error como vicio del consentimiento;

¹¹⁰ MATORANA MIQUEL, Cristián, op. cit., p. 288.

¹¹¹ DE LA PLAZA, op. cit. p. 820.

¹¹² “El recurso de Casación está íntimamente ligado con el problema de la tercera instancia, observación que a primera vista parece desconcertante, porque el recurso de mérito, tiene como característica fundamental no constituir una tercera instancia. Pero como afirma De la Plaza, a quien vamos a seguir en la exposición de este tema, la Casación, en cierto aspecto revisa nuevamente el proceso, siquiera sea con una finalidad característica y con límites preestablecidos”. AGUIRRE GODOY, Mario, op. cit. p. 276.

son numerosos los casos en que la doctrina especializada en cada rama dedica un espacio en toda materia, generalmente al final de cada una de ellas, para revisar qué aspectos son cuestiones de hecho, privativas de los jueces del fondo, y que otros aspectos son cuestiones de derecho. Por eso, tradicionalmente se ha exigido que en el recurso de casación en el fondo se señale cuál es la norma de derecho supuestamente infringida por el juez de la instancia, para así poder salvar el problema que se produciría en torno a calificar una cuestión como algo fáctico o jurídico. Existe tensión entre dos intereses. Por un lado, evitar que los jueces de instancia cómodamente incluyan ciertos aspectos jurídicos que fundan su fallo en la descripción de los hechos, para evitar que sus sentencias sean revisadas por el Tribunal de Casación y, por otro lado, evitar que el recurso de casación se transforme en la práctica en una tercera instancia. Por ejemplo, se ha discurrido¹¹³ si la sentencia de reemplazo que se deriva de la de casación debe respetar los hechos afirmados en la sentencia casada, considerando que el tribunal, al dictar aquélla, no actúa como tribunal de casación, sino como juez de instancia. Para nuestros propósitos, indudablemente, dado que históricamente ha sido un pilar del recurso de casación en el fondo su respeto absoluto a la base fáctica del juicio, un recurso en que se invoca una apreciación errada del juez, que en realidad es una cuestión de hecho, carecerá de fundamento. Pero lo importante es lo siguiente: si a menudo determinar si una cuestión es o no fáctica o jurídica es una materia difícil, si se ha resuelto que el recurrente es el que ha cometido un error ¿puede sostenerse que el recurso de modo manifiesto carece de fundamento? Si es tan difícil determinarlo ¿puede ser manifiesto el error del recurrente? Por ejemplo, especial problemática presenta determinar si una afirmación del juez, que es el resultado de la apreciación comparativa de medios de prueba, puede ser impugnada en el recurso de casación y revisada por el tribunal llamado a conocer de él.

Por otro lado, una especial inquietud se ha planteado frente a la doctrina y la jurisprudencia como campos que podrían ser el objeto de un error judicial revisable a través del recurso de casación en el fondo. Supongamos que el juez comete un error sobre un punto de derecho que no tiene asidero en una norma positiva clara, sino que se sostiene en el contexto del ordenamiento jurídico, pero principalmente en la doctrina y jurisprudencia. Por ejemplo, el juez señala que en las operaciones de *leasing* no es dable que, frente al incumplimiento del deudor, el acreedor se apropie de la cosa y además cobre todas las rentas hasta el vencimiento del plazo, todo ello fundado, no en normas positivas, sino en principios recogidos

¹¹³ DE LA PLAZA, op. cit., p. 837.

por la doctrina y jurisprudencia, como por ejemplo la corrección de cláusulas abusivas en contratos de adhesión o la analogía con la usura, etc. La doctrina, y principalmente la doctrina jurisprudencial, desde el punto de vista de la dogmática de las fuentes del derecho no tiene valor normativo. Sin embargo, aquella jurisprudencia que no encuentra oposición en la doctrina de los autores y está validada frente a la opinión de la comunidad, a menudo suele ser determinante en la experiencia fenomenológica de la aplicación del derecho. La jurisprudencia, se ha dicho, participa de algunas características de la ley y de algunas características de la costumbre. Su mérito radica en el contacto con los hechos, con la realidad, lo cual falta a la ley, pero con formulación lingüística y conciencia de los principios, lo cual falta en la costumbre, en la cual sólo está presente una noción meramente elemental no verbal en el sentido que el uso o práctica constituye una norma o un deber. Con todo, difícil sería sostener que la infracción cometida por el juez a la doctrina y a la doctrina jurisprudencial en particular, sería impugnabile a través del recurso de casación en el fondo. Generalmente, en la evolución histórica se ha exigido que el recurrente señale cuál o cuáles son las disposiciones legales infringidas, por lo cual, una simple ignorancia o infracción del juez recurrido acerca de la jurisprudencia dominante o de la doctrina imperante, sin arraigo en una norma legal positiva, no sería atacable por la vía de la casación en el fondo. La pregunta adquiere mayor importancia cuando lo que se discute es la doctrina sentada por el Tribunal de Casación, caso en el cual *prima facie* se podría pensar que en este caso debe concederse el recurso. Sin embargo, si el recurso de casación propende a interpretar la ley positiva de modo generalmente obligatorio, debe entonces suponer que siempre la función casacional se ejerce respecto de determinada norma positiva, y en conclusión es difícil dar valor a una eventual doctrina fijada por el Tribunal de Casación sin sujeción a éstas normas positivas, por lo cual, si lo hiciera, no sería admisible un recurso de casación fundado en esa impertinente doctrina. La pregunta entonces es válida si la legislación procesal estableciere el recurso de casación para la infracción de una norma de derecho, pero sin exigir que se señale la disposición positiva en que se funda el recurso. Hay que considerar, que muchas veces la doctrina y la jurisprudencia suplen las lagunas legales, y que muchas veces las reformas legales son el resultado de una tesis doctrinaria o jurisprudencial a la cual se le ha dado previamente valor normativo en la aplicación del derecho. Por otro lado, muchas veces es la doctrina de comentaristas o judicial la que mayores problemas de interpretación presenta, por lo cual es importante que pueda ser revisada a través del recurso de casación. En nuestro sistema,

usualmente se intenta vincular determinada doctrina a una o unas normas positivas, haciendo un puente que permita revisar el derecho a través del recurso de casación, pero esta práctica es inapropiada y confusa, y más valor tendría admitir que directamente se ventilen como asuntos de derecho estas reglas doctrinales de aparente o real aceptación general. El 11 de diciembre de 1865, una sentencia del Tribunal Supremo español estimó que las decisiones jurisprudenciales no eran sino autorizados precedentes para la uniformidad de la jurisprudencia, sin que sus determinaciones pudieran imponerse como preceptos legales infringibles para el efecto de la casación¹¹⁴. El tratamiento de la jurisprudencia en realidad define un sistema de derecho, y en nuestro sistema continental fuerza es decir que su valor es reducido. El juez no está obligado a conocer y respetar la doctrina o la jurisprudencia. En nuestro país, ni siquiera está formalmente obligado a respetar la doctrina del Tribunal de Casación, lo cual produce cierta ineficacia de su trabajo, pues tiene que reiterar una y otra vez sus doctrinas, multiplicándose los recursos. Aquí encontramos, ya no en términos implícitos, la justificación del rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento, como un instrumento para dar mayor firmeza y eficacia a la labor anterior de la misma Corte Suprema.

Retomemos aquí, tal como adelantábamos, uno de los aspectos más importantes del recurso de casación, su función unificadora de la doctrina judicial.

Por “doctrina legal” nos referimos a aquel fruto de la actividad de algunos tribunales, en la medida que sus consideraciones sirven para complementar el entendimiento de la ley escrita. En la generalidad de los casos, será la doctrina que emana de los tribunales superiores, cuando se ha efectuado con pretensión de generalidad una afirmación que toca a la debida interpretación y aplicación que debe hacerse de una o varias disposiciones de ley. Puede decirse que la doctrina legal de los jueces es parte de la jurisprudencia¹¹⁵.

La función unificadora de doctrina legal admite, al menos, tres sistemas. En primer lugar, es posible que determinada legislación procesal contemple, dentro de su esquema impugnatorio, un recurso que tienda a anular una sentencia u otras especies de resoluciones, fundado en que se ha aplicado erróneamente la ley. En esta hipótesis, el tribunal llamado a conocer del recurso revisará la decisión del tribunal que dictó el fallo recurrido, e interpretará la ley de acuerdo a su parecer. Si estima que el juez que dictó la resolución recurrida aplicó erróneamente la ley, entonces anulará su

¹¹⁴ Ibid., p. 840

¹¹⁵ Para Alessandri “doctrina legal” y “jurisprudencia” son prácticamente sinónimos. ALESSANDRI R, Fernando, op. cit., p. 203.

decisión, imponiendo en el fondo nada más que su jerarquía, y ejerciendo, claramente, una función jurisdiccional limitada al derecho, y tal vez también una función disciplinaria, dependiendo de cómo es concebido el recurso en dicha legislación¹¹⁶. Una segunda posibilidad es que, dentro del ejercicio del mismo recurso señalado anteriormente, exista al menos una causal específica que se refiera a la violación de doctrina, esto es, la sentencia recurrida infringe cierta doctrina reiterada y unívoca, sea del mismo tribunal, o de otro superior. En esta segunda hipótesis, en el fondo existe un medio para invocar la jurisprudencia como fuente de derecho, la cual, en este sistema, tendría un valor vinculante. En el tercer supuesto, a diferencia de los casos anteriores, el sistema procesal contempla un recurso especial para impugnar la violación de doctrina, es decir, en una sede que se puede considerar casacional, existe un recurso especial que tiende específicamente a impugnar una resolución que claramente se aparta de la doctrina jurisprudencial uniforme y reiterada. El recurrente hará una invocación especial de esa doctrina, y no de la ley en discusión. Venezuela¹¹⁷ dispone sólo de la casación ordinaria, esto es, se encuentra en el primer sistema. Argentina contempla, dentro de la casación ordinaria, la antedicha causal específica, segundo sistema, y España dispone de un recurso especial de unificación doctrinaria para algunas materias, en especial, la sede laboral y contencioso administrativa. Nuestro país se encuentra dentro del primer orden. No contamos con una causal, y tampoco con un recurso, que sean especiales y que tiendan precisamente a hacer respetar la doctrina reiterada en fallos anteriores respecto de determinada materia. *‘En el proyecto del señor Lira, se planteó la cuestión, en donde se decía en el art. 791: “El recurso de casación en el fondo ha de fundarse precisamente en alguna o algunas de las causales siguientes: 1.º En haber sido dada la sentencia contra ley o doctrina legal”. La Comisión Revisora suprimió este artículo en la parte referente a la doctrina legal, de tal manera que, en nuestro derecho no puede admitirse un recurso por esta causal. (Comisión Revisora, sesión 35.)’*¹¹⁸.

El hecho que exista en nuestra legislación la facultad procesal de pedir a la Corte Suprema que resuelva en pleno un recurso de casación, cuando existe jurisprudencia contradictoria sobre la materia, no es garantía suficiente para otorgarle valor vinculante a la doctrina legal de nuestros jueces, puesto que el señalado tribunal, al resolver en pleno el recurso, no está obligado a respetar la

¹¹⁶ Los artículos 274 y 275 del Código de Procedimiento Civil de Bolivia establecen, tanto para la casación en el fondo, como para la anulación en la forma, la sanción de multa para el juez o tribunal infractor, salvo que por excepción exista una excusa justificada de error.

¹¹⁷ MULINO RÍOS, María Conchita, op. cit.

¹¹⁸ ALESSANDRI R, Fernando, op. cit., p. 203.

jurisprudencia anterior, sino que tiene, dentro del deber de fallar en derecho, plena libertad para fijar, cuantas veces le sea solicitado, la doctrina que estime más correcta, sin que ni siquiera exista una obligación que nazca de la estructura misma y los fines del recurso de casación, en el sentido de argumentar en torno a las sentencias anteriormente discutidas. Rige plenamente en nuestro derecho el artículo 3 del Código Civil. Con todo, y tal como en Venezuela, se ha sostenido en nuestro país que la obligación de considerar la jurisprudencia anterior, si no emana de las características propias de cómo es concebido el recurso de casación, atendida su finalidad, al menos nace de la obligación de resolver con pleno respeto al principio de igualdad frente a la justicia, de orden constitucional, y que, de este modo, si el Tribunal de Casación considera pertinente apartarse de la jurisprudencia anterior invocada, debe señalar los argumentos que hacen procedente dicha decisión, y no simplemente omitir referirse a dichos precedentes. De este modo, la ausencia de una causal o de un recurso para la unificación doctrinaria no sería determinante, y la afirmación en el sentido que la jurisprudencia no tiene valor en un sistema como éste, es una afirmación relativa. El problema es que en la práctica a menudo si existe menoscabo al principio de igualdad, al omitirse los antedichos argumentos, haciéndose tal vez necesario consagrar en la legislación un medio claro para introducir en nuestra legislación la “cuestión de infracción de doctrina” suscitada entre una sentencia impugnada y otra aportada. El fin último de esta medida sería, sin lugar a dudas, una mayor certeza en el conocimiento y cumplimiento de la ley, al conocerse previamente cuál es la interpretación correcta de una ley que admita más de una lectura, y desde luego, permitiéndose la impugnación de dicha “interpretación correcta”, pero con fundamentos precisos dados por el tribunal llamado a resolver de tal recurso, o de tal causal específica.

Imaginemos un país con una larga historia, un país viejo, como los países europeos. Dependiendo del mayor o menor dinamismo del derecho de una época determinada, es probable que existan leyes más o menos antiguas. Pero no sólo eso, si incorporamos los principios jurídicos, atendido que hay materias menos reglamentadas, éstos suelen ser antiguos y permanentes, siendo nueva solamente su diaria aplicación a casos particulares. Pues bien, la sucesión de sentencias judiciales en el tiempo, respecto de antiguas leyes vigentes o principios, cuando éstas sentencias son contradictorias entre sí, provocan la falta de certeza en cuanto al alcance y aplicación de las normas. Por otro lado, las leyes nuevas también suelen ser inciertas en cuanto a sus alcances y efectiva aplicación, y requieren pronta interpretación por los jueces, dados los límites incuestionables del lenguaje escrito y mediato. La

aplicación judicial concreta otorga a una norma jurídica una firmeza especial ante los ojos de la comunidad. La ley adquiere mediante su cumplimiento unívoco la ratificación de su valor intrínseco. Esa firmeza y ese valor intrínseco tienden a desaparecer o ponerse en duda cuando existen varias sentencias que se oponen entre sí. Ahora imaginemos un país muy grande, donde habitan muchas personas, y por ende, existen muchos conflictos y jueces que dictan similar cantidad de sentencias. Desde luego, la probabilidad que dichas sentencias sean contradictorias, siendo que aplican unas mismas normas jurídicas, aumenta en países grandes. Por otro lado, el derecho interno de tipo continental en la mayoría de sus normas es una unidad y presenta un carácter sistémico, de aplicación general y uniforme, exceptuándose de este conjunto casos de normas tales como la costumbre, cuando tiene valor de acuerdo a la ley, la cual puede presentar multiplicidad de sentidos dependiendo de la localidad donde se observa. Incluso en los orígenes del derecho moderno y en el derecho anglosajón, precisamente eran aquellas normas que se aplicaban uniformemente en varios lugares y de manera sostenida en el tiempo, las que fueron modelando lo que se denominó el Derecho Común. Las ideas de uniformidad, univocidad, generalidad y sistema, son consustanciales a la noción más aceptada de orden jurídico nacional o interno. De ahí la necesidad decimonónica de codificar, sistematizar, concordar y refundir leyes y demás disposiciones positivas. Sin embargo, como dijimos, las dimensiones espaciales y temporales, elementos sumados a la naturaleza limitada de las facultades humanas y de los jueces, hacen necesario que la actividad jurisdiccional sea supervisada de alguna manera, propendiendo, en beneficio de la certeza en el conocimiento previo del derecho por parte de la comunidad, hacia la unificación de los criterios de aplicación de unas mismas leyes. Tal es una necesidad de todo país, grande o pequeño, de unificar la nación a través del derecho.

La función casacional de unificación opera como un correctivo a la actividad de creación de jurisprudencia. Esta última nace dentro de la actividad jurisdiccional de los jueces. En la función de juzgar, al juez le asiste la obligación de solucionar un conflicto, reduciendo los hechos y reordenándolos intencionalmente de manera de plantearlos adecuadamente, bajo la forma de una contienda jurídica en la que participan derechos y acciones, obligaciones y deberes. Simultáneamente a la adecuación jurisdiccional de los hechos del caso, el juez buscará las normas jurídicas que *prima facie* sugieren su aplicación al caso, efectuando las correcciones y constataciones que sean procedentes a tal efecto, de manera de definir el marco normativo particular del caso. Sin embargo, “*las reglas contenidas en la ley se limitan a suministrar una parte obligatoria más o menos precisa para la*

*formación de la norma concreta, pero no suministran ellas por sí solas la regla*¹¹⁹. Por lo tanto, será el juez quien esté encargado de interpretar el mandato legal en el escenario de los hechos relevantes seleccionados, obteniendo una norma jurídica precisada enteramente y cumplida en la parte resolutive de la sentencia. De esta manera, una primera función del juez es la de aplicar las leyes y definir la norma completa para el caso. Dentro de esta actividad, puede suceder que el juez, haciendo uso de su atribución interpretativa, formule una regla y la pretenda general y hábil para ser aplicada a todos los casos similares. En este sentido, estará complementando el derecho, dentro de una función que le es reconocida, por ejemplo, en España¹²⁰. Pero aún más, el juez puede también suplir una laguna legal, integrando el derecho. El artículo 4 del Código Civil francés señala que el juez que rehúse juzgar, bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia¹²¹. En nuestro país el principio de inexcusabilidad está consagrado con frases similares tanto en la Constitución como en el Código Orgánico de Tribunales. A diferencia de lo que sucede con la formulación de conclusiones interpretativas sobre aplicación de ley, que pueden o no tener una formulación de alcance general, la formulación de estas soluciones de integración del derecho, por su propio contenido, debieran aplicarse a todos los casos similares, y cuando el juez integra el derecho, necesariamente acepta que su solución debiera ser la de todos los casos que presenten las mismas características relevantes. Así, la actividad de jurisdicción, suele “crear derecho” y no sólo complementarlo. Muchas disposiciones legales han tenido origen inmediato o remoto en las soluciones de los jueces. Ahora bien, la jurisprudencia nace de esta actividad, y está dada básicamente por la doctrina que emana de los fallos reiterados y unívocos de los tribunales, y en especial de los tribunales superiores de justicia. Sobre esta función de complementación y precisión, desarrollo por extensión y determinación del derecho objetivo, propia de la actividad judicial en cuanto formadora de jurisprudencia, haciéndola, más que una fuente formal, una fuente material del derecho, es que debe existir un control que asegure la unidad y coherencia de dicha fuente, y tal

¹¹⁹ ROCCO, Alfredo, “*La Sentencia Civil*”, Editorial Stylo México, citado por MULINO RÍOS, María Conchita, op. cit.

¹²⁰ El Código Civil español, Título Preliminar, al referirse a las fuentes del derecho, señala para la jurisprudencia lo siguiente: La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

¹²¹ *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.*

es la función casacional de unificación de doctrina legal.

Existe una tendencia a negar al recurso de casación un carácter político, atinente a su función de unificación de doctrina legal. Algunos autores¹²² proponen una purificación del concepto dogmático de casación, en el sentido de circunscribirlo a su rol eminentemente procesal, dejando fuera de éste toda consideración política respecto de sus finalidades, como sería la función unificadora. En algunos sistemas, para que se pueda casar una sentencia, necesariamente deben considerarse dos supuestos iniciales: a) debe existir el interés de una de las partes del juicio en interponer el recurso, b) el recurso debe interponerse dentro de plazo y cumpliéndose además una serie de requisitos formales adicionales. En nuestro sistema, el artículo 781, inciso 3º, del Código de Procedimiento Civil, permite que, no obstante poder rechazar la Corte el recurso, apoyándose en una causa de inadmisibilidad, no lo haga, y en cambio decrete traer los autos en relación, cuando estime todavía posible la casación de oficio. Dicha facultad descarta el supuesto de la letra b) señalado arriba, pero no el supuesto más importante, señalado en la letra a), y que no es otra cosa que reconocer que el recurso de casación se rige en nuestro sistema por el principio dispositivo. Si el Legislador históricamente hubiere considerado en serio que el recurso de casación tenía una función de unificación de doctrina legal, habría establecido la posibilidad de revisar toda sentencia, o habría establecido el recurso de casación en el sólo interés de la ley, como en España. De esta manera, la casación no sería más que un reexamen limitado de las cuestiones de derecho involucradas en el juicio. La casación sería un medio de impugnación, con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos, de cuyas características fundamentales participa. Se dice que el hecho que el juez de la casación sea un tribunal único del Estado, es una cuestión que excede el ámbito procesal. La Corte de Casación sería nada más que el tribunal jurisdiccional encargado de juzgar el recurso de casación. En un primer plano, el recurso de casación sería un recurso más inserto en el proceso, juzgado por un órgano jurisdiccional. En un segundo plano, podría aparecer eventualmente la finalidad de procurar la uniformidad de la jurisprudencia, lo cual dependerá en gran medida de la forma como se apliquen las reglas procesales vigentes, la mayor o menor unicidad de criterios del Tribunal de Casación, la diligencia de los particulares en la interposición del recurso, cuestiones todas que no alterarían la función procesal primordial del recurso. En este trabajo, vimos en la discusión legislativa que algunos entendían que el recurso de

¹²² DE LA RÚA, Fernando (1968) *El recurso de casación*, Buenos Aires, Víctor P. De Zaralia Editor., citado por MULINO RÍOS, María Conchita, op. cit.

casación en el fondo no podía prevalecer un interés académico, sino que su función principal es satisfacer el interés de parte de dar solución acertada a derecho al litigio en cuestión. Es innegable que existe la tendencia a hacer prevalecer una faz técnica simple en el recurso de casación, negándole otras finalidades que son calificadas usualmente como meta-jurídicas.

Ahora bien, parece un poco absurdo afirmar que sólo porque el recurso de casación se rija bajo los parámetros del principio dispositivo, éste no pueda tener una función política de unificación de doctrina legal. Sería muy difícil que pudiera ser revisada toda sentencia por un tribunal único, ello traería dificultades de orden físico insuperables. El mecanismo más idóneo para instar por la función unificadora de doctrina legal es dejar a las propias partes del pleito la posibilidad de elevar el proceso en casación, cuando ellas estimen que existe un motivo y una probabilidad de que prospere. El abogado es un auxiliar en la administración de justicia. Ello, sumado a la posibilidad de una casación de oficio, prácticamente disipa toda duda que podría presentarse al respecto. La casación de oficio en algunos sistemas, como el venezolano¹²³, procede sólo cuando se han cometido vicios de orden público o constitucionales¹²⁴. En Chile, la casación de oficio procede de modo genérico. Pero más importante que lo anterior, si el recurso de casación sólo fuera un medio de impugnación más dentro del plexo normativo procesal vigente, referido a un simple reexamen limitado de derecho, ¿cuál sería la importancia de este recurso? ¿Por qué no derogarlo, atendida la circunstancia que el recurso de apelación permite la revisión del derecho aplicado al caso? A continuación, ¿por qué habrá de separarse la finalidad política de la naturaleza procesal del recurso de casación¹²⁵? ¿Porqué calificar de meta-jurídico lo que es político? O, para simplificar las cosas, ¿porqué no considerar que “se extiende” el alcance netamente jurídico y procesal del recurso de casación a consideraciones sobre unificación de doctrina legal que han obedecido históricamente al

¹²³ Art. 320, inciso 5° del Código de Procedimiento Civil venezolano: “Podrá también la Corte Suprema de Justicia en su sentencia hacer pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucionales que ella encontrare, aunque no se las haya denunciado”.

¹²⁴ MULINO RÍOS, María Conchita, op. cit.

¹²⁵ El artículo 365 del Código de Procedimiento Civil de Colombia señala: “**ARTICULO 365. Fines de la casación.** El recurso de casación tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida”. Los incisos penúltimo y último del artículo 375 señalan: “La Sala no casará la sentencia por el solo hecho de hallarse erróneamente motivada, si su parte resolutoria se ajusta a derecho, pero hará la correspondiente rectificación doctrinaria. (...) Si no prospera ninguna de las causales alegadas, se condenará en costas al recurrente, salvo en el caso de rectificación doctrinaria (...)”. Se ha hecho así una interesante conjugación de los intereses públicos y privados.

mismo tiempo a intereses eminentemente políticos?

Si se le da al recurso de casación una función de unificación de doctrina legal, la consecuencia es que la procedencia del recurso queda ampliada o limitada. Será lo primero, cuando no se requiera la invocación de una norma positiva legal infringida, sino que se acepte la simple vulneración de doctrina legal de los jueces. Será lo segundo cuando, además de la infracción específica a una disposición legal, se requiera la necesidad de una tarea unificadora de doctrina legal. En el primer caso, será más difícil que un recurso de casación no pase su primera etapa procedimental, y en el segundo caso más fácil.

Concluimos con lo tocante a la función unificadora la exposición sobre la justificación histórica del recurso de casación en el fondo, la cual nos ha proporcionado algunos elementos de análisis que utilizaremos en capítulos posteriores para determinar el sentido del criterio << manifiesta falta de fundamento >> en estudio. Las funciones del recurso de casación pueden ser la fuente de argumentos que tenga la Corte Suprema para rechazar recursos de casación *in limine*, si estas razones se han podido formular como consecuencia de una desviación manifiesta de dichos recursos.

VI. Falta de fundamento y funciones generales del recurso de casación en el fondo

Propongamos algo. Un recurso de casación en el fondo, se nos ocurre, podría ser juzgado como infundado (luego trataremos lo manifiesto) por varias razones:

A.- El lenguaje utilizado para el recurso es confuso y no se entiende con claridad a qué se refiere el recurrente cuando sostiene que la sentencia impugnada habría infringido una o unas normas jurídicas. La pregunta importante aquí es determinar si estas consideraciones darían origen a un rechazo por inadmisibilidad, o a un rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento.

B.- Siendo claro el lenguaje, y habiendo en lo expuesto un asunto discutible eficazmente planteado, la Corte estima que la institución del recurso de casación no está dirigida a solucionar ese asunto planteado, pues no es su rol hacerlo. Por ejemplo, el recurrente está alterando los hechos ya establecidos en la sentencia, o está invocando la ley del contrato; en general, la pretensión claramente no está fundada en vicios de motivación de la sentencia, sino que se utiliza esta vía para cualquier otro fin. En esta materia, debe tomarse en cuenta lo revisado en el capítulo anterior, esto es, las funciones históricamente justificadas del recurso de casación en

el fondo.

C.- Siendo claro el lenguaje del recurso, habiendo en lo expuesto un asunto discutible eficazmente planteado, y siendo la casación en el fondo la institución prevista en nuestro ordenamiento para dar solución a tal clase de cuestión, de todos modos la Corte estima, sencillamente, por los argumentos que sean, que el recurrente no tiene la razón y el derecho de su lado. Por ejemplo, como vimos en el caso del rechazo del recurso en la legislación francesa, la sala podría estimar que el recurso no tiene un claro interés normativo; que se trata de una innovación que no tiene ningún asidero en la legislación vigente; que se denuncia una supuesta desnaturalización de ley que es en realidad inexistente; que se disputa jurisprudencias constantes, sin ninguna consideración determinante para una revocación; que plantea una discusión normativa que no tiene relación con la base fáctica del juicio, etc. Es decir, puestos adecuadamente el recurrente y la Corte en una discusión jurídica propia del rol aceptado del recurso de casación, sencillamente ellas discrepan en cuanto al modo como debe resolverse el asunto, tienen opiniones distintas. La pregunta importante aquí, es si esta situación puede dar lugar al rechazo anticipado del recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento, aunque sea manifiesta la divergencia de opiniones.

A. Defectos del lenguaje escrito, confusión en el modo de proponer el recurso. Motivos y fundamento, ¿problema de admisibilidad o aspecto de fondo?

Una sentencia de la Corte Suprema de Guatemala, de 17 de noviembre de 1953 estableció lo siguiente: “*Como puede verse se dan los mismos razonamientos y se citan las mismas disposiciones legales para tres casos completamente diferentes de procedencia del Recurso de Casación, como lo son: el de violación de ley, aplicación indebida e interpretación errónea de la misma. En tales condiciones el tribunal no puede entrar a hacer el estudio de la sentencia comparativa con ninguna de todas las leyes que se citan, ya que no se sabe cuáles corresponden al caso propiamente de violación, cuáles han sido aplicadas indebidamente y cuáles aquellas que a juicio del recurrente fueron interpretadas erróneamente, ya que es inaceptable, por no ser posible que una misma disposición legal, y menos varias, se viole, se aplique indebidamente o se interprete erróneamente a la vez; ante esta deficiencia técnica en la interposición del recurso, el Tribunal Supremo al no poderla subsanar, tampoco puede como ya se ha indicado, hacer el examen de la sentencia recurrida bajo los casos a que se refiere el inciso 1.º del Artículo 506 del Decreto Legislativo 2009*¹²⁶”

En este caso, el recurso fue rechazado por las razones formales

¹²⁶ AGUIRRE GODOY, MARIO *Recurso de casación civil*. Guatemala, 1964.

de un defecto de motivación o argumentación. ¿Quería decir ello que no había verdaderamente una causal de casación? Al parecer, no necesariamente. Lo que sucede es que la Corte estimó que no podía subsanar defectos en la exposición de los motivos por parte del recurrente, para indagar sobre la mera posibilidad que existiere una causa válida de casación. Los argumentos eran contradictorios, pues no puede una misma cosa tener tres calificaciones excluyentes simultáneamente, y la Corte estimó que no podía ella decidir por alguna de las posibilidades.

Pensemos en aquello que consideramos una buena argumentación jurídica y tratemos de definirla. Diremos que una buena argumentación en derecho debe ser suficiente y persuasiva, tanto en su apoyatura fáctica, normativa, axiológica y lógica. Pero también podemos decir que una buena argumentación *in iure* debe ser acertada, verdadera, tanto en su apoyatura fáctica, normativa, axiológica y lógica. Entonces ¿qué es un fundamento? ¿Lo que convence o lo que es valedero? ¿Qué sucede si el recurrente es poco elocuente e incluso confuso, pero se advierte de la sola exposición de sus razones que “existe” una causa correcta de casación? ¿Podemos descartar casi todo lo que el recurrente dice en su escrito, porque su motivación es deficiente, pero por sobre todo porque, a pesar del planteamiento escueto o errático del escrito, ya hemos tomado un elemento que nos impulsa a dar crédito al recurso?

Muchos hemos cargado con la ilusión de encontrar un seno claro y bien esquematizado, donde se refunda y proyecte una teoría única de la argumentación jurídica correcta. Y, en realidad, existen algunos bosquejos de ideas acerca de las formas recomendables para la motivación jurídica, la buena argumentación y, en consecuencia, una determinación sobre la ausencia de esa buena argumentación en un escrito judicial. Ser ordenados, justificar todo lo que afirmamos, ser persuasivos. Incluso ser enérgicos, empezar con un golpe de lógica aplastante que llame la atención del juez, entretener por el discurso. ¡Tantas ideas hay de éstas! Reconozcamos el error, estamos buscando elementos meramente estéticos para una teoría difusa, porque es cierto, el criterio estético es una de las ideas por medio de las cuales de alguna manera juzgamos.

Sin embargo, algo que es intuitivo, se confirma con una breve incursión en la problemática de la argumentación jurídica y su diferenciación con la noción de interpretación, todo ello dentro del discurso práctico jurídico. Nos damos cuenta de lo simplista que es la reducción de la argumentación a un asunto de justificación interna, silogismo jurídico en virtud del cual una causa se subordina a una regla en el plano de la mera inferencia lógica. *‘Por cierto, se*

puede aislar aquello que los autores denominan “argumentos jurídicos especiales”, tales como analogía, argumento a contrario, argumento a fortiori, argumento por el absurdo, etcétera¹²⁷. Dentro de esta secuencia hacia la búsqueda de argumentos jurídicos especiales, pierden importancia elementos de análisis que, *prima facie*, podrían descartarse, pero que en realidad suelen ser tomados en cuenta por los jueces. Según Dworkin, los hechos de una causa, por ejemplo, no son sino datos en bruto, pero que están cargados de sentido, y por ende son interpretados. Así, el problema del silogismo jurídico y la adscripción de una regla a un caso suele formarse por referencias mutuas en las cuales es difícil determinar donde está la arbitrariedad interpretativa. Pero eso no es todo. A menudo una argumentación correcta se inscribe hacia el horizonte ético-político de la empresa judicial, y tiene un rasgo eminentemente sustancial y valórico. Pensemos en ese abogado que denuncia una maniobra meramente dilatoria de su contraparte, apartándose del centro del debate jurídico del caso. La argumentación judicial tiende a su corrección. Si estuviera destinada nada más que a la persuasión, como en la negociación, entonces tal vez bastaría centrarse en la lógica de la inferencia y en los recursos alegóricos, pero la pretensión de corrección supone una justificación externa que refiera a axiomas de consenso social. Entonces, el debate práctico judicial muchas veces termina en el instante mismo en que llega el momento de aceptarse o desconocerse un “valor” consensuado por todos. Pasado ese momento, el discurso pierde sentido, todos los recursos que en la argumentación hay, estaban orientados en ese camino.

Por lo dicho, nuestra inquietud inicial, por cierto tácita, de buscar una perfección estética difusa como elemento valioso de la argumentación en casación, se ha reconducido a otro fin: diferenciar entre motivación, argumentación o discurso suficiente, e incluso fundamentación, si se quiere; por un lado; y fundamento o justificación acertada, por el otro. Lo primero exige la lógica correcta, la usanza de ciertas reglas formales de argumentación, la justificación interna. Lo segundo exige la referencia externa del argumento, la búsqueda de un bien deseado o respetado por consenso: el peso de los hechos, la autoridad de la jurisprudencia, la claridad de una ley, la bondad de una decisión, la utilidad de la misma, su certeza y otros referentes u orientaciones similares.

Porque la argumentación práctica judicial no tendrá un objeto tan amplio¹²⁸, pero sí tiene pretensión de validez, a diferencia del

¹²⁷ RICOEUR, PAUL, *Lo Justo*, Editorial Jurídica de Chile, 1997, traducido por Carlos Gardini del libro *Le Juste*, Editions Esprit, 1995. Nota a pié N.º17.

¹²⁸ La Filosofía, por ejemplo, tiende a ser cosmológica, está orientada al conocimiento del cosmos, pensamiento humano incluido, como asimismo a la validación de dicho conocimiento.

arte, y el criterio de lo que es verdadero opera como guía y límite en la argumentación para una decisión práctica judicial.

De esta manera, es fácil al juez encontrar rápidamente un supuesto error de fundamentación en la afirmación explícita o implícita por parte del recurrente, acerca de una premisa que él tiene por indiscutible, siendo que el juez disiente. Quizás ello es más sencillo y a la vez determinante que la detección por el juez de un defecto o salto en la progresión lógica de las razones de esa parte, o la inaplicabilidad de sus parábolas, metáforas, paradojas, ejemplos. Los jueces tienden a completar por sí mismos los saltos, vacíos y caídas de la argumentación de las partes, pero no olvidan sus propias consideraciones preargumentales que los impulsan a decidir de una u otra manera. Se ha dicho que “(...) *los jueces de última instancia de los tribunales son característicamente hombres de edad madura*”. Que “*Sus mentalidades se forman en la atmósfera profesional de la generación anterior (...) Pese a que muchos de ellos conservan gran flexibilidad de pensamiento y son muy accesibles para las ideas de cambio, como grupo no son la clase de gente que proporciona la fuerza motriz para efectuar los nuevos adelantos*¹²⁹”. Así las cosas, el fundamento valórico, ya sea social, ético, político, referencial de un argumento; puede recibir un trato más riguroso en los jueces de los tribunales superiores que la formulación misma de dicho argumento. En todo caso, es una ayuda la demarcación de la argumentación judicial como objeto de un juicio de carácter restringido en el discurso jurídico y, en especial, el debate casacional, que tiene más cotas funcionales que un fallo sobre la decisión del fondo del asunto controvertido. Pero eso no quita que nuestro desafío más importante sea la corrección de nuestro fundamento y no tanto la exposición de nuestros argumentos. Nuestro angustioso criterio estético-difuso no era tan relevante.

Ahora bien, la dilucidación entre el “fundamento” y la “motivación” tiene sin duda utilidades procesales. Escogeremos algunas. En primer lugar, ella es útil para partir en el camino a la distinción entre inadmisibilidad del recurso de casación en el fondo y su rechazo *in limine* por << manifiesta falta de fundamento >>. En segundo lugar, puede que nos sirva para responder la pregunta sobre la justificación latente de un recurso mal motivado y la consecuencia procesal en tal caso. Veremos ambas aplicaciones en conjunto, pues están relacionadas.

El artículo 772 del Código de Procedimiento Civil exige que el escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo exprese en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, como asimismo de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del

¹²⁹ MAYERS, LEWIS, op. cit., p. 340.

fallo. No pauta expresamente que deba redactarse con claridad dicha expresión, pero ¿no es acaso ello algo implícito? Si es poco clara la expresión de ese error influyente se producirá un verdadero problema, pues el juez puede caer en la disyuntiva de determinar si lo que la ley exige es la mera expresión de supuestos errores de derecho de la sentencia, aunque no se entiendan, o, por el contrario, si la ley exige, a más del mero estampado de esas menciones, una expresión clara de ellas. Y el incumplimiento de esos requisitos legales es causa para un rechazo por inadmisibilidad del recurso, de acuerdo al artículo 782 del Código citado.

En cuanto a la exigencia en orden a que el recurrente plasme en su escrito en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida según su parecer, como asimismo de qué modo él cree que esos errores han influido en lo dispositivo del fallo, pueden presentarse tres hipótesis: 1. el recurrente no plasmó esas menciones exigidas en el escrito; 2. el recurrente algo plasmó en el escrito, se entiende que alude a dichas menciones exigidas, pero éstas no se entienden bien, están puestas de forma objetivamente confusa, como en el caso guatemalteco arriba dado; 3. el recurrente plasmó las menciones de manera clara, sin perjuicio de lo que se opine sobre el mérito de esas afirmaciones. En el primer caso, no cabe duda que la sala debe declarar inadmisibile el recurso por esa causa, pues las menciones no están. En el tercer caso es clarísimo que el recurso no debe ser declarado inadmisibile por esa causa, pues las menciones están y están claras, esté o no la razón del lado del recurrente. La problemática se presenta en el segundo caso.

Si nos fijamos en el texto del artículo 772, éste utiliza las palabras “expresar” y “señalar”¹³⁰. No dice explicar, argumentar, justificar, ni otra palabra por el estilo. ¿Qué sucedería en nuestro país frente al caso guatemalteco dado al inicio? ¿Debe declararse inadmisibile el recurso, aunque se puso los errores de derecho, pero no se dijo a qué normas en particular se atribuyen los distintos motivos de casación? En ese escrito judicial se destinó un espacio para consignar los errores de derecho alegados, pero se hizo mal, y al tribunal no le quedaron claros. La pregunta es muy importante, pues de su respuesta dependería que un recurso como ése quede aquí, en el trámite de admisibilidad, o bien pase al examen de rechazo por manifiesta falta de fundamento. Retomaremos esto más adelante, pues debemos seguir con una idea.

En todo caso, la disposición procesal señalada no se refiere a

¹³⁰ “**Art. 772.** El escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo deberá:

- 1) Expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida,
- y
- 2) Señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo (...).”

que la sentencia recurrida efectivamente adolezca de uno o más errores que hayan influido en lo dispositivo del fallo (fundamento), sino que solamente exige que en el recurso se señale cuáles son esos errores y esa causalidad, puestos por el recurrente para la revisión de la Corte. Así, podemos distinguir ahora tres fenómenos de relevancia jurídica: a) mención; b) argumentación; y c) fundamento. Si esos errores y esa causalidad no son señalados por el recurrente, o posiblemente en el caso que no hayan sido indicados con claridad (algo que retomaremos luego), de modo que los entienda la corte, entonces ella deberá declarar inadmisibile el recurso, de acuerdo al artículo 772. Pero la falta de mención de esos elementos de relevancia casacional o eventualmente su descripción defectuosa, además de significar vicios de mención o argumentación, ¿implican la falta de fundamento o justificación? Al parecer no se da esa relación.

Supongamos que tenemos frente a nuestros ojos una sentencia y un recurso de casación. Este último busca impugnar la primera. Analizamos la sentencia y nos damos cuenta que allí se ha cometido un error de derecho, pues se prescindió de la aplicación de una norma vigente, y ello influyó en lo dispositivo del fallo. Por su lado, el recurso tan sólo dice lo siguiente “en alguna parte de la sentencia se cometió un error”. El recurso, formulado como una denuncia sin explicación alguna, nos ha servido como guía y punto de partida para iniciar una actividad de búsqueda de cualquier error en la sentencia. La sentencia misma es la fuente de nuestro fundamento para decidir casarla. El hecho es que la justificación para actualizar un dictamen casacional no emana del recurso, sino de la sentencia revisada. El recurrente no comete el error casable, lo hace el juez que dicta la sentencia recurrida. ¿No debiera ser la casación de oficio, entonces, una regla sin excepciones? O, planteado en otros términos, ¿no implica el rechazo por inadmisibilidad un verdadero antejuicio de fondo por indiferencia, tomándose en cuenta que, si el motivo de casación hubiere aparecido de manifiesto en la sentencia, se habría ordenado traer los autos en relación para una posible casación de oficio? La respuesta es negativa, pues pensamos que, cuando la sala revisa el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, no debe siquiera leer la sentencia recurrida. Es más, lo ideal para que un juicio de admisibilidad sea puro, es que sólo llegue a la sala en este trámite el escrito del recurso, pero sin la sentencia a que se refiere, sin perjuicio que se necesite el expediente para, por ejemplo, verificar el plazo del recurso. En cambio, si la sala estuviere obligada a leer la sentencia cuando revisa la admisibilidad, siempre ejercería en esta etapa procesal un antejuicio de fondo por indiferencia, en todos los casos en que no ordenare traer los autos en relación para una posible casación de

oficio, por cuanto, revisada la sentencia, deberá siempre identificar el fundamento casacional de fondo, por deficiente que sea la argumentación del recurso. Por esto, dado que no debe ser leída la sentencia en esta etapa, el examen de admisibilidad no se refiere nunca a la contrastación entre el recurso y la sentencia que lo motiva. El examen de admisibilidad nunca atiende al fundamento real de una casación, sino, entre otros asuntos formales, a las menciones del recurso, desde el solo punto de vista de determinar con claridad el asunto casacional planteado.

La incógnita nos inquieta aún más en el caso del rechazo en el umbral por << manifiesta falta de fundamento >>.

¿Debe la sala comparar el recurso con la sentencia para efectos de determinar dicho rechazo? ¿Puede hacerlo?

Por un lado, se podría afirmar que no debe ni puede hacerlo. Si el recurso no basta por sí mismo a la sala para rechazarlo *in limine*, es porque, de faltar fundamento al recurso, ello no aparecería de manifiesto en el escrito judicial que contiene el recurso. De este modo, hacer de la sentencia una breve revisión, cuando el escrito del recurso no basta para rechazarlo, significa reconocer, y negar al tiempo, que el recurso tenía mérito aparente para ser conocido previa vista y con participación de los letrados. En consecuencia, si no basta la lectura del recurso para rechazarlo por manifiesta falta de fundamento, debe acogerse a tramitación, y no revisarse la sentencia para encontrar la razón para un rechazo. En contrario, se podría afirmar que la sala debe revisar el recurso, y si encuentra de su sola lectura una razón para rechazarlo por manifiesta falta de fundamento, entonces lo hará. De lo contrario, podrá revisar también la sentencia, si el solo escrito no permite rechazar el recurso, y buscará en ella, en relación con el recurso, una razón para rechazarlo *in limine*. Si se encuentra, se rechazará, de lo contrario, se acogerá el recurso a su tramitación normal. Una tercera alternativa es concebir que, aunque de la sola lectura del recurso resalte una causa para rechazar el mismo por manifiesta falta de fundamento, de todos modos se debe revisar la sentencia para averiguar si existe en ella una causal de casación no explicada adecuadamente por el recurrente, de modo de evitar el rechazo. En la primera alternativa nunca se revisa la sentencia. En la segunda alternativa se revisa la sentencia si el recurso no basta para su rechazo, pero en el caso contrario se rechaza el recurso sin revisar la sentencia. En la tercera alternativa se revisa siempre la sentencia, para confirmar todo, aunque en el recurso se haya encontrado una razón para rechazarlo.

En la segunda y tercera alternativa, para cuando se revisa la sentencia, ello no nos produce inquietud en especial. Pero en la primera y segunda alternativa, para los casos en que se prescinde de

la sentencia, ello si nos produce la siguiente inquietud de planteamiento secuencial. Si el fundamento o la falta de fundamento atiende a un criterio de corrección y valor; y si este fundamento o falta de fundamento se encuentra en la sentencia y no en el recurso, pues el recurrente no las crea; y si el rechazo *in limine* debe o puede prescindir de la sentencia recurrida y justificarse en el solo escrito de casación ¿cómo podemos suponer, entonces, que el rechazo por manifiesta falta de fundamento sea un verdadero antejuicio de fondo, si no atiende a la afirmación o negación definitiva de un verdadero fundamento? ¿Como podemos afirmar que se trata en este caso de un antejuicio de fondo y no de un simple trámite de admisibilidad, análogo al rechazo por falta de menciones del escrito?

Hemos visto anteriormente que Piedrabuena ha afirmado que, cuando la sala rechaza el recurso por “manifiesta falta de fundamento”, no puede ordenar traer los autos en relación para una posible casación de oficio, como sí lo puede hacer en el caso de haberse incumplido un requisito de admisibilidad. Pero si uno y otro examen se afirman, en los casos puestos, no en el fundamento, sino en los argumentos, y no se ha saldado la cuestión de fondo casacional ¿por qué no permitir la posibilidad de una casación de oficio también en el caso del rechazo por manifiesta falta de fundamento sin revisión de sentencia? Todo este problema nos sugiere renunciar a la primera y segunda alternativa, para los casos en que no se revisa la sentencia, pues no podría en estos casos haber nunca un pronunciamiento casacional verdadero y definitivo. Pero no debemos afirmar ello tan rápidamente.

Indaguemos más a fondo.

Antes que todo, hay que aceptar que la sala no puede desenmarcarse de la invitación al debate casacional formulada por el recurrente.

Cuando de la sola exposición por el recurrente de los argumentos orientados a denunciar y explicar el fundamento de una casación, la sala discrepa en cuanto a la propuesta casacional, estimando que ese fundamento no podría existir, aunque sea cierto el relato que de la motivación de la sentencia recurrida se hace, ¿cómo se podría esperar que tenga algún sentido revisar de todos modos la sentencia para cerciorarse que ella no contenga algún vicio no denunciado por el recurso? Si eso fuera así, ¿por qué no instaurar mejor para toda sentencia una especie de “consulta casacional”, que prescinda de la actividad de parte? Lo cierto es que, aunque la sala no deba ni pueda leer la sentencia recurrida, y de esta manera no esté habilitada para identificar el fundamento como causa real y verdadera de una casación, de todos modos, por lo menos puede juzgar si lo que el recurrente plantea como la

denuncia de la existencia real de un fundamento es siquiera posible, a la luz de un orden conceptual *a priori*, patente en el acervo y preparación de los integrantes de la sala al comienzo del día en que deben empezar a ejercer su función. De esta manera, la sala no puede decidir que prescindirá de la participación del recurrente y que revisará la eventualidad que exista en la sentencia una causa de casación en el fondo. Como no existe la “consulta casacional”, entonces la sala debe limitarse a aceptar la invitación del recurrente al encuentro al que se le está llamando. De lo contrario, se daría un absurdo. Si ninguna parte del juicio recurre de casación en el fondo, la Corte no podría entrar en conocimiento de posibles causales de casación en el fondo, pues la ley no contempla esa posibilidad. En cambio, si una de las partes recurre de casación en el fondo, pero alega la supuesta concurrencia de una causal de casación, cuando ésta en realidad no puede ni siquiera ser concebida como posible de llegar a existir, lo cual no es más que un error de parte, en este caso sí podría la Corte entrar en conocimiento de posibles causales de casación en el fondo. Los recursos erróneos serían la vía para activar una facultad que por regla general la Corte no tiene. En consecuencia, tanto el examen de admisibilidad por especificación en el recurso de los errores de derecho influyentes, así como el rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento, no pueden habilitar la casación de oficio por la vía de desenmarcarse de la propuesta casacional del recurrente. Esto descartaría la tercera alternativa, es decir, si la sala estima que de la sola lectura del recurso se debe rechazar por manifiesta falta de fundamento, entonces no debe revisar la sentencia de todos modos, pues entraría a un debate al cual no se la ha invitado.

En consecuencia, queda descartada la tercera alternativa. La duda persiste entre la primera y segunda alternativa, y debemos pronunciarnos en algún sentido, y luego explicar las consecuencias que se deriven de dicha decisión.

En nuestra opinión, la segunda es la alternativa correcta, es decir, la sala debe revisar el recurso de casación. Si su sola lectura basta para un rechazo por manifiesta falta de fundamento, entonces así se hará. En cambio, si la sola lectura del recurso no basta, en vez de acogerlo a tramitación normal, debe revisarse la sentencia para buscar la razón de un posible rechazo. Si no se encuentra, se acogerá el recurso a tramitación normal. Si se encuentra, se rechazará. La razón para esta decisión es la siguiente. Y es que no tiene sentido prolongar la tramitación de un recurso de casación en el fondo respecto del cual ya podemos en el umbral revisar si adolece de manifiesta falta de fundamento con sentencia y recurso en mano. En caso de no tener fundamento, si eso es manifiesto, ello así será declarado, aun tras los alegatos de las partes. La

intervención de las partes no podrá hacer nada para revertir una falta manifiesta de fundamento del recurso. Sólo podrá tener efectos cuando el estudio del fundamento del recurso necesite de una revisión más acuciosa en la cual las partes tengan algo que decir.

La primera alternativa, que impedía revisar la sentencia cuando no se encontrare causa para un rechazo *in limine* de la sola lectura del recurso, dándose la razón que en estos casos la falta de fundamento no sería manifiesta, sino dudosa, era una tesis incorrecta. Primero porque la ley no ha exigido que la falta de fundamento aparezca de manifiesto precisamente en el escrito del recurso, para que pueda ser rechazado, sino que ha establecido simplemente que la falta de fundamento sea manifiesta, lo cual perfectamente puede inferirse del examen conjunto de las dos piezas importantes del expediente para estos efectos, que son el escrito y la sentencia. Pero más que las razones de texto, nuestra postura se orienta a evitar que se produzca el absurdo de perderse innecesariamente el tiempo cuando, como señalábamos, el recurso de todos modos va a ser rechazado sin que las partes puedan intervenir para lo contrario, por existir de todos modos una falta de fundamento manifiesta, que es irreversible.

Ahora bien, esta decisión interpretativa desde luego admite refutación, lo importante es que abordemos las consecuencias de permitirnosla, en particular, dar solución al dilema que se plantea cuando ha de reconocerse que en algunos casos el rechazo en el umbral por manifiesta falta de fundamento habrá prescindido de la revisión de la sentencia (cuando el solo recurso basta para rechazarlo), siendo que el fundamento verdadero y definitivo está en ella y no en los argumentos del recurso, pues es el juez el que comete el error casable y no el recurrente. ¿Cómo es posible esto?

Podemos ver dos cosas. En primer lugar, vemos que en los casos en que el rechazo por manifiesta falta de fundamento prescinde de la sentencia se parece más a un trámite de admisibilidad como el de las menciones de los errores influyentes del artículo 772. En segundo lugar, vemos que en este caso, en que el rechazo por manifiesta falta de fundamento prescinde de la sentencia, no se está revisando la fuente donde estará el verdadero fundamento o la verdadera falta de fundamento, que es la sentencia, y sólo se están revisando los argumentos o motivaciones del recurso. En cambio, si se revisa el fallo, si se habrá verificado la existencia o inexistencia de un verdadero fundamento. Entonces, ¿hay una distinta connotación jurídica en estas dos posibilidades? ¿Cómo se explica admitirlas ambas? Contestemos lo primero y luego lo segundo.

En qué se diferencia entonces la constatación del

establecimiento del o los errores de derecho y su influencia en lo dispositivo del fallo, como un trámite de admisibilidad, por un lado; del rechazo *in limine* como antejuicio de fondo, por el otro. Se diferencian en que, en el primer caso, la actividad constatadora de la sala se orienta a verificar que el recurrente siquiera haya planteado un asunto casacional. Si no lo ha planteado, el pseudo recurso es inadmisibile, pues no se ha dado a la sala la oportunidad de siquiera tocar un tema de orden casacional. En cambio, en el segundo caso, la sala no hace una simple constatación, sino que evalúa, trayendo los elementos propios del análisis casacional que le servirían para fallar definitivamente el asunto, de mediar posteriormente el conocimiento del recurso en plenitud, con o sin examen de sentencia incluido. Es decir, el rechazo por manifiesta falta de fundamento no es un examen de admisibilidad, porque puede tocar ciertas consideraciones casacionales específicas, a diferencia de toda ineficacia del recurso que impida al menos plantearse una materia sobre la cual dichas consideraciones específicas habrían de ventilarse. Por eso el rechazo por manifiesta falta de fundamento puede plantearse para la posibilidad de ser considerado un antejuicio de fondo, y cualquier otra ineficacia del recurso que impida el planteamiento casacional inicial es un defecto de admisibilidad y nunca puede plantearse para considerarlo un antejuicio de fondo.

Ahora a lo segundo. ¿Hay alguna diferencia en el rechazo *in limine* del recurso de casación con examen de sentencia y sin examen de sentencia?

Podemos apreciar que, cuando se hace sin examen de sentencia, el rechazo *in limine* se diferencia del fallo del recurso con previa tramitación completa en que en el rechazo *in limine* no se verifica todo lo que debe verificarse para determinar la existencia real y verdadera de un fundamento de casación, sino que sólo se examina la posibilidad de que exista dicho fundamento, de constatarse posteriormente que lo que el recurrente decía que estaba en la sentencia efectivamente estaba ahí. En cambio, el fallo con tramitación completa sí verifica la existencia real de un fundamento de casación, pues, sumándose a la determinación de que lo que el recurrente denunció es o no efectivamente un vicio de casación, debe constatarse que la sentencia efectivamente cometió o no ese error influyente en lo dispositivo de la misma. Así, la etapa del rechazo *in limine* termina en una posibilidad o imposibilidad de fundamento; y el fallo definitivo, en cambio, termina en el pronunciamiento final que declara o niega la efectividad de la existencia de ese fundamento, con todo ya evaluado, corroborado y constatado, rematándose el último paso posible de esta progresión de actos cognoscitivos. En esta forma, el rechazo por manifiesta

falta de fundamento opera no como un antejuicio de fondo por el simple hecho que se adelante el juicio de fondo a una etapa previa de tramitación. Eso era lo que afirmábamos en nuestra Introducción. No es solo eso. Se trata en este caso de un antejuicio de fondo, porque además se diferencia sustancialmente del juicio de fondo. En el rechazo *in limine* sin examen de sentencia no se evalúa aceptación o negación de un fundamento casacional efectivo, sino sólo se evalúa la posibilidad que el fundamento casacional denunciado por el recurrente pueda llegar a ser validado o refutado como efectivamente existente, atendida su mera formulación y a la luz de aquellos conocimientos previos de los ministros. Es, en este caso, un antejuicio de fondo porque es una posibilidad de juicio de fondo. Entonces, el rechazo *in limine* sin examen de sentencia se diferencia fundamentalmente del conocimiento completo del recurso.

Para hacer todas las distinciones que hemos hecho, fue fundamental diferenciar entre el concepto de “fundamento o justificación” y el concepto de “argumento o motivación”. Sin embargo, también podemos constatar que el rechazo *in limine* con examen de sentencia no presenta la diferencia anotada. Y es así, los rechazos *in limine* con o sin examen de sentencia son distintos. ¿Qué diferencia entonces el rechazo *in limine* con examen de sentencia del fallo previa tramitación completa del recurso? ¿Por qué es un antejuicio de fondo aquí, además de la etapa en que se pronuncia? La verdad es que no hay una diferencia relevante aquí. El rechazo *in limine* con examen de sentencia es similar al fallo previa tramitación completa, salvo por la dinámica procesal de la intervención de partes. Y aquí es un antejuicio sólo por la etapa en que se pronuncia, y no porque sea una probabilidad de juicio del fondo, que no lo es. El que no haya diferencia, no significa que sea arbitrario rechazar en el umbral el recurso sin someterlo a tramitación completa, porque el elemento para este apresuramiento en el rechazo, es que la falta de fundamento es “manifiesta”. Y si no se rechaza en esta etapa, es porque la falta de fundamento puede no ser manifiesta, aunque se haya revisado el recurso y la sentencia, por lo cual, todavía puede rechazarse el recurso posteriormente con un estudio más a fondo y la audiencia para lo que tengan que decir las partes al respecto.

Sobre esto último, debemos demostrar que aún revisado el recurso y la sentencia, puede haber una causa para el rechazo que no sea manifiesta. Es difícil concebirlo, porque leyendo el recurso y la sentencia debiera estar todo de manifiesto, pero en gran parte de eso se trata el presente trabajo. Esto está muy relacionado con responder qué sucede si la falta de claridad hace dudar a la sala de si rechazar o no el recurso en esta etapa de tramitación, aceptando

que la falta de claridad precisamente se opone a lo manifiesto. ¿La falta de claridad manifiesta es causa para el rechazo *in limine*? El caso guatemalteco dado al inicio nos provocó dudas acerca de si debía aplicarse la inadmisibilidad del artículo 772. Pero, para el caso de la negativa, nos provoca dudas acerca de si puede aplicarse el rechazo en el umbral por manifiesta falta de fundamento. Responderemos esas preguntas ahora.

Debemos recalcar algo ya implicado en nuestras afirmaciones anteriores. Debemos igualar dos cosas. Así como la sala no puede ordenar traer los autos en relación para una posible casación de oficio, cuando ya ha rechazado el recurso por manifiesta falta de fundamento; tampoco podría hacerlo cuando lo ha declarado inadmisibile por no haberse indicado –con claridad– el o los errores de derecho y su influencia en lo dispositivo del fallo. Ambos exámenes, pese a que se diferencian en lo medular, como vimos anteriormente, son similares en cuanto a una cosa: se explican por la ineficacia de un recurso para plantear un asunto casacional, dentro del marco de una ausencia absoluta en nuestra legislación de un recurso de casación que prescindiera de la participación promovedora de parte. ¿Puede la sala evitar rechazar el recurso por manifiesta falta de fundamento cuando, sin perjuicio que el tema casacional planteado por el recurrente no tenga destino de la manera como él lo propone, de todos modos el escrito del recurso haga alusión a una circunstancia inadvertida por el recurrente, pero que podría ser suficiente para que sea aconsejable revisar la sentencia, pues puede ser un fundamento de casación? Creemos que la sala no puede evitar rechazar *in limine* el recurso en estos casos, pues, si pudiera hacerlo, no habría otra posibilidad que considerar que en nuestro sistema existe una especie de “casación de oficio más allá de la pretensión del recurrente”, y creemos que la ley contempla sólo una “casación de oficio dentro de lo planteado por el recurrente”, sólo para casos de incumplimiento de requisitos de admisibilidad no obstativos al adecuado planteamiento del recurso (v.gr. plazo transcurrido). En consecuencia, no cabe la indagación en una casación latente cuando el recurso no es hábil para plantear por sí mismo un problema casacional (inadmisibilidad), así como tampoco procede esta indagación cuando el problema planteado por el recurrente, de su sola exposición, aparece como manifiestamente falto de fundamento. La sala sólo puede aceptar o rechazar la invitación del recurrente, no puede formular una nueva. El problema se presenta cuando esa invitación no es clara.

¿Pueden los defectos del lenguaje escrito y la confusión en el modo de proponer el recurso ser causa para el rechazo en el umbral por manifiesta falta de fundamento, o derivan éstos en un problema de admisibilidad en los términos del artículo 772?

Se podría sostener que el caso guatemalteco plantea un problema de admisibilidad, porque, para que la sala pueda saber si el recurso adolece de manifiesta falta de fundamento, se debe al menos entender cuál es el punto sostenido por el recurrente. Creemos que esta solución no sería correcta, en el entendido que la falta manifiesta de fundamento puede perfectamente consistir en un punto casacional confusamente planteado. Veremos luego el criterio de lo manifiesto, y si la confusión puede ser algo manifiesto cuando es claro que ella existe en opinión de la unanimidad de la sala. Pero hay algo indiscutible, un escrito confuso en cuanto al planteamiento del asunto casacional carece de fundamento.

Entonces, la pregunta acerca del caso guatemalteco, que como vimos consistía en un mero estampado de las menciones que exige la ley, pero de manera confusa, en orden a si aquello da pie para la admisibilidad o para el rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento; creemos que puede resolverse en base a los elementos que nos ayudan a determinar la fisonomía de esta última figura, pero, como el recurso sólo llegará al examen de rechazo por manifiesta falta de fundamento una vez se haya solucionado el examen de admisibilidad, la pregunta de a qué figura debe adscribirse se soluciona en la determinación precisa del examen previo de admisibilidad por mención de los errores jurídicos influyentes, esto es, cuál es el alcance del criterio “señalar el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida y cómo ellos han influido en lo dispositivo de la sentencia”, se busca saber si este criterio se refiere solo a la mención o, en cambio, exige la claridad en el sentido que se plantee con eficacia un asunto casacional.

En nuestra opinión, el artículo 772 sólo exige una mención. Debe señalarse el error o errores de derecho que se imputan a la sentencia recurrida, y la forma como el recurrente cree que han influido en lo resolutivo del fallo. Si se consigna un acápite del escrito para ello, aunque ello sólo de pie a confusiones, se habrá cumplido el requisito de admisibilidad. La razón: no puede, frente a la duda, interpretarse con latitud un requisito de admisibilidad, sino de la manera más restrictiva posible, ello a la luz del principio procesal que nos aconseja, frente a la duda, optar por la solución que otorga derecho a la parte y no la que lo niega, según hemos visto en un capítulo anterior. La consecuencia más importante de esta conclusión: es todavía posible el rechazo en el umbral por manifiesta falta de fundamento a causa de los defectos del lenguaje escrito, error en la motivación o argumentación. Ello será posible en la medida que estos defectos no impliquen el incumplimiento de mencionar el recurso el o los errores de derecho y su influencia en lo dispositivo de la sentencia impugnada, caso en el cual sí se

aplicará el rechazo por incumplimiento de un requisito de admisibilidad. Entonces debemos indagar qué tipo de casos, además del guatemalteco, comprende esta brecha.

Se ha dicho que “*la simple yuxtaposición de afirmaciones o negaciones, la mera enumeración de fojas, las aserciones superficiales y caóticas, las citas impertinentes, etc., son modales absolutamente extraños al concepto jurídico de motivación de las resoluciones*¹³¹”. Ello nos habla de que una resolución no sólo puede carecer absolutamente de motivación, sino que también es extraña al derecho la formulación deficiente de argumentos. El incumplimiento del deber de argumentar puede ser total o parcial, dependiendo de cuántas sean las ideas comprometidas. Puede ser un incumplimiento grave o menos grave, profundo o superficial, claro o discutible, determinante o no determinante. Pero todo lo anterior se refiere a los defectos de argumentación en que pueden incurrir los jueces. Se plantean aquí preguntas preliminares: a) ¿es simétrico el entendimiento de la argumentación jurídica de las resoluciones y el de los escritos judiciales?; b) ¿Incluye el criterio manifiesta falta de fundamento este cumplimiento imperfecto de la carga de motivar? Es más: c) ¿se refiere íntimamente a este cumplimiento imperfecto nuestro criterio en estudio, más que a la falta absoluta de fundamento real?. Esta última pregunta la podemos responder negativamente de inmediato. El rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento no se refiere principalmente al cumplimiento imperfecto de la carga de motivar, sino que se refiere de igual manera al incumplimiento de la carga de motivar, al cumplimiento imperfecto de dicha carga, como asimismo a la falta de fundamento real que se aprecia del examen del recurso y de la sentencia. Ahora bien, ¿qué pasa si el recurso menciona los supuestos errores y su influencia pretendida en lo dispositivo de la sentencia, por lo cual no debe ser declarado inadmisibles por esta causa, pero en el señalamiento de estos errores influyentes se cae en contradicciones como en el caso guatemalteco? En este caso el recurso debe rechazarse por manifiesta falta de fundamento. Pero ¿qué pasa si el señalamiento de los errores influyentes es claro, pero el recurso no va más allá en la argumentación, o, yendo más allá en la argumentación, es en ésta prolongación del discurso donde se yuxtaponen afirmaciones y negaciones de manera contradictoria, simplemente se enumeran fojas, se hace aserciones superficiales y caóticas, se efectúan citas impertinentes, etc., por poner ejemplos? ¿Debe en estos casos la sala revisar el fallo para certificar que en él no aparece de manifiesto falta de fundamento y, en ese caso, no rechazar el recurso *in limine*, esperando lo que el recurrente tenga que decir en los alegatos? ¿O, por el contrario, puede la sala afirmarse en

¹³¹ MIXAN, Florencio, citado por la revista La Semana Jurídica N.º43.

cualquier pasaje dudoso o contradictorio para rechazar el recurso en el umbral?

Hay que considerar que el criterio en estudio es << manifiesta falta de fundamento >>, y no << manifiesta falta de argumentación que influya en lo que deba decidirse en definitiva >>. Si fuera este último el caso, no podría la sala rechazar el recurso afirmándose de cualquier pasaje del recurso que no le queda claro, porque bien puede la Corte, una vez oídos los alegatos, aclarar esas circunstancias oscuras del recurso, y decidir en ese evento si el recurso tenía o no fundamento. La ley no hace mayores exigencias a la Corte, por lo cual, eso daría pie para sostener que podría buscar cualquier pasaje contradictorio, impertinente, insuficiente, etc., para rechazar *in limine* el recurso. La Corte podría ser bastante exigente en cuanto al lenguaje, usando su facultad de acuerdo a nuestra ley vigente. Quede claro que estamos en el caso en que la mención de los errores de derecho influyentes de la sentencia han sido expuestos con claridad, pero la argumentación en torno a ellos es confusa. En caso contrario, si faltare claridad en las menciones, procedería de todos modos el rechazo por manifiesta falta de fundamento. Lo que sucede aquí, por ejemplo, es que el recurrente ha expresado con claridad que el juez aplicó falsamente una ley, pues no era aplicable al caso, y ello influyó en su decisión, sin embargo, cuando se justifica esta afirmación, el recurrente expone lo que ha señalado la jurisprudencia para un caso que él estima análogo, cuando en realidad no lo es a juicio de la sala. Es decir, el recurrente está haciendo citas impertinentes. ¿Puede la sala invocar esas citas impertinentes bajo la premisa de entender que “todo” lo que el recurrente diga debe ser correcto, para no rechazar el recurso en el umbral? Y pongamos un caso más interesante aún. El recurrente alega varios motivos de casación. Algunos clara y manifiestamente carecen de fundamento y otros no. ¿Puede en este caso la sala optar por rechazar el recurso “eligiendo” el motivo defectuoso, y omitiendo pronunciarse acerca de aquél en que cabe la duda? Creemos que no. Creemos que si son varios los motivos y sólo algunos carecen manifiestamente de fundamento el juez no puede rechazar el recurso *in limine*. Lo curioso es que en nuestra legislación no es admisible rechazar parcialmente el recurso *in limine* (por “parcial” nos referimos a rechazar ciertos argumentos y admitir a tramitación normal el resto). Si en la sentencia final, previa tramitación completa, el recurso puede ser acogido por algunos argumentos y no por otros, parece extraño que no se pueda hacer esta separación en el rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento. Creemos, de modo similar, que no puede la sala tomar cierta parte de la argumentación, la errónea, para rechazar el recurso, siéndole

indiferente esa parte de la argumentación en que no hay un problema claro. Creemos esto, antes que todo, en virtud del principio antes señalado: frente a la duda, inclinarse por la solución que otorga derecho a la parte y no la que lo niega. Pero más que eso, porque ello sería lo correcto si entendiésemos que el sentido de la institución en estudio no es simplemente establecer un mecanismo de selección de recursos vacío de contenido. Para eso se hubiera optado por un instrumento de selección discrecional, como en EE.UU. Se quiso atender a un criterio sustantivo de selectividad, o por lo menos eso es lo que se desprende del lenguaje con que la Legislatura instauró en definitiva el criterio. Y en este supuesto, un recurso que tiene posibilidad de ser acogido no puede desecharse, aún cuando en él se cometa algunos errores de argumentación. La idea es que sólo un recurso totalmente infundado, en todos sus motivos, sin argumento plausible, y siendo ello manifiesto, pueda ser rechazado *in limine*. Desde luego, esta postura puede ser objeto de hondos y serios debates.

Nos quedan pendientes las preguntas a) y b) deslizadas arriba. Respondamos inmediatamente la segunda: ¿incluye el criterio manifiesta falta de fundamento el cumplimiento imperfecto de la carga de motivar? Con las prevenciones dadas anteriormente, en nuestra opinión el rechazo *in limine* comprende tanto la falta absoluta de motivaciones como las motivaciones defectuosas y truncas. En otras palabras, en la medida que no exista ninguna posibilidad de éxito al recurso, porque carece de al menos un argumento posible, el recurso debe ser rechazado en el umbral, aunque no pueda la sala esgrimir que la falta de motivación es absoluta. Sería fácil que el recurrente cumpliera aparentemente con los requisitos para justificar una pretensión casacional, asegurándose de no preterir ningún elemento de este juicio específico, pero despreocupándose absolutamente de dar razón cumplida a sus dichos, haciendo en todos estos elementos casacionales afirmaciones contradictorias, simple enumeración de fojas, aserciones superficiales y caóticas, citas impertinentes, etc. Este recurrente no puede esgrimir que la sala está impedida de rechazarle el recurso porque aún en este caso sus errores no podrían ser manifiestos. El criterio de lo manifiesto es otra cosa y luego lo veremos. Esta respuesta está íntimamente relacionada con aquella que debemos dar a la pregunta a) que permanece pendiente, y abordaremos a continuación.

¿Es simétrica la exigencia de la argumentación jurídica de las resoluciones y de los escritos judiciales? ¿Qué nivel se exige a una resolución y qué nivel a un recurso? En nuestra opinión, no hay asimetría, es exigible un mismo nivel de motivación a los escritos judiciales y a las resoluciones judiciales. El debate judicial, como

debate jurídico práctico, es un diálogo entre juez y partes. No es un diálogo inoficioso, es uno cargado de efectos en la propiedad, integridad, honra, seguridad, y casi todo valor social imaginable en las personas. El derecho es consenso y no disenso. Y al ser éste un diálogo, debemos decir que existe consenso en que, al menos en los debates prácticos, debe cumplirse ciertas reglas formales “*Como ya hemos dicho, las reglas de la pragmática universal son pocas, pero bastan para una ética del discurso. Algunas rigen el ingreso en el discurso, digamos el acto de tomar la palabra: todos tienen igual derecho a intervenir, nada está prohibido de palabra. Otras reglas acompañan el discurso o discusión en todo su curso: cada cual debe acatar la exigencia de dar razones y, si es posible, el mejor argumento, o de justificar el rechazo. Esta regla constituye la regla general de justificación. Otras reglas rigen el desenlace del discurso: cada cual debe aceptar las consecuencias de una decisión si se satisfacen necesidades bien argumentadas. Notemos que esta última regla ya está en la bisagra de lo formal y de lo sustancial (o de lo material), en virtud de su recurso a las nociones de necesidad o de interés, de evaluación compartida en sociedades de tamaño variable*¹³²”. Así es. Existe el fundamento y la argumentación. Para encontrar el fundamento, cada cual debe dar el mejor argumento posible, tanto el juez como la parte.

De esta manera, así como el juez debe dar razones reales y no aparentes, el recurrente debe demostrar en su recurso de qué manera se ha infringido la ley, se la ha interpretado mal o se ha aplicado falsamente, si fueran éstas las únicas causales de casación. No basta con una mera cita de la ley, dando por implícito el vicio o delegando en la Corte la función de hacer el puente de razonamiento entre la exposición y el problema de derecho que ha de resolver, así como no puede el juez pronunciar una resolución ofensiva, como sería la siguiente “con todo lo expuesto por las partes, las piezas del expediente y lo dispuesto por la legislación, todo apreciado en armonía, se rechaza el recurso”.

B. Inidoneidad del recurso de casación en el fondo para dar solución al problema planteado. Admisibilidad textual y admisibilidad real, como límite externo al criterio manifiesta falta de fundamento.

En relación con las características y funciones de la institución del recurso de casación en el fondo, la Corte podría dar muchísimos argumentos. Hemos revisado en capítulo anterior las funciones históricamente acreditadas del recurso de casación en el fondo. A continuación haremos un ensayo sobre posibles fallos que la Corte podría pronunciar, relacionados todos con estas características y funciones. No se pretende que los argumentos tipo

¹³² RICOEUR, PAUL, op. cit., p. 171.

que se expondrán sean correctos. Algunos incluso son totalmente erróneos. La idea es clarificar esta categoría.

Con lo que vimos en el capítulo anterior, y haciendo una síntesis instrumental, podemos efectuar una *summa divisio*: a) argumentos vinculados a la excepcionalidad o carácter extraordinario del recurso de casación en el fondo; y b) argumentos vinculados a la dicotomía interés público / interés privado del recurso de casación en el fondo. En algunas ocasiones una razón judicial puede, al mismo tiempo, ser clasificada en ambos grupos.

Con todo, sería posible hacer una clarificación. Cuando la Corte disiente en la circunstancia que en tal o cual sentencia se haya vulnerado la correcta interpretación de una norma de derecho, está ella dentro de lo que es propiamente un debate casacional. Ahora bien, ¿está dentro de dicho debate de la misma manera cuando la Corte afirma que la fuente de derecho invocada como supuestamente infringida no es revisable a través del recurso de casación, cuando estima que el recurrente está tratando de alterar los hechos establecidos por los jueces de instancia, o cuando considera que el supuesto error no influyó en lo dispositivo de la sentencia, por dar algunos ejemplos? Si la fuente de derecho no es de aquellas que pueden revisarse por medio de un recurso de casación en el fondo, más que entrarse en un debate casacional, se está fuera de él, y se puede sostener con seriedad que se trata aquí del incumplimiento de una condición de admisibilidad, más que del pronunciamiento sobre la correcta aplicación o interpretación de una ley. Lo propio sucede cuando la Corte considera que el recurrente lo que está intentando es que se varíen los hechos ya establecidos por los jueces del fondo, así como cuando, al parecer de la Corte, se percata que el error alegado por el recurrente no tiene ninguna relación con lo dispositivo del fallo. En todos estos casos, más que plantearse un debate casacional propiamente tal, lo que sucede es que el recurso era inhábil para que dicha cuestión pudiera promoverse, y, consecuentemente, el rechazo del recurso es el efecto propio de un medio de impugnación cuya frustración se debe a haberse intentado sin cumplir con condiciones básicas de selectividad, que más tienen que ver con atributos de admisibilidad que con una ineficacia argumentativa sustancial. De esta manera, a más de los requisitos de admisibilidad que emanan del texto de la ley, es posible identificar entre éstos y el pronunciamiento de fondo acerca del recurso, una posible tercera categoría, conformada por aquellas razones que, sin estar reconocidas por la ley como condiciones de admisibilidad, en realidad pueden ser consideradas tales. La relevancia práctica de identificar esta categoría puede ser más académica que judicial, pero sirve para delimitar las regiones argumentales de un rechazo *in limine* legal, por un lado, y conocer

con mayor claridad los límites del criterio “manifiesta falta de fundamento”, por el otro, al saberse en que arista de ese criterio estamos centrados. En consecuencia, además de la inadmisibilidad textual, aquella definida por ley, podemos desde ya plantear que en muchos casos en que se ejerza la facultad de rechazar en el umbral el recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento, estaremos en verdad en presencia de una inadmisibilidad real del recurso, no contemplada en la ley. Desde luego, la inadmisibilidad real abarcaría los casos de inadmisibilidad textual, pero es una categoría que la excede.

Ahora bien, esta inadmisibilidad real ya existía antes de la reforma que introdujo el criterio de rechazo *in limine* del recurso de casación por manifiesta falta de fundamento. Pero antes estas causas de rechazo se esgrimían previo conocimiento completo del recurso de casación.

1. Excepcionalidad y carácter extraordinario

Generalmente, el carácter extraordinario o excepcional de cada recurso, como por ejemplo el de casación o el de queja, es un rasgo definido por sus requisitos de admisibilidad. Por eso, resulta tal vez difícil imaginar causales de rechazo que se refieran al fondo de los mismos, en virtud de lo excepcional que son concebidos dichos recursos, y que no signifiquen propiamente la falta de una condición de admisibilidad. Dicha problemática no se presenta en el recurso de queja, porque la ley, para delinear su función, utiliza la frase “falta o abuso grave”, y la gravedad es siempre excepcional, y atiende al fondo del recurso. Pero en el recurso de casación en el fondo, éste no exige una forma tan clara de gravedad como el de queja. En general, se concede para la infracción de ley. De todos modos, y aunque la ley no lo diga expresamente, podría argumentarse por la Corte que el recurso de casación en el fondo requiere cierta gravedad en el vicio cometido. Lo que hace grave el error de derecho cometido en la elaboración de una sentencia judicial, es que dicho error haya influido en lo dispositivo del fallo. Ese es un elemento de gravedad. Si no influyó, no es grave el error. ¿Pueden existir casos en que, habiendo influido el error en lo dispositivo del fallo éste pueda ser legítimamente considerado no grave por la Corte? Por ejemplo, podría considerar que la sanción de nulidad de la sentencia tiene un fin disciplinario, susceptible de ser aplicado cuando el juez comete un error de derecho de cierta magnitud. No lo resolveremos, pues no lo exige nuestro estudio, sino uno más amplio del recurso de casación. Lo que si exige nuestro estudio, es poder advertir que la Corte podría rechazar *in limine* el recurso por su falta de gravedad, correcto o incorrecto que

sea tal juicio.

La excepcionalidad del recurso también podría estar dada, independientemente del criterio de gravedad anteriormente expuesto, por la circunstancia que la infracción de ley debe haber influido en lo dispositivo del fallo. Este es un requisito bastante formal, y podría ser considerado una condición de admisibilidad real y no un elemento del debate casacional propiamente tal, lo cual, en todo caso, es discutible. Sin embargo, más que una manifestación de excepcionalidad, podría aquella ser atribuida a un carácter fraccional del recurso de casación en el fondo, como una categoría opuesta al recurso en el sólo interés de la ley.

Asimismo, podría señalar la Corte que el recurso de casación en el fondo exige cierta precisión en la identificación del vicio cometido, que lo haría excepcional. Hemos visto anteriormente que el recurso de casación no se concedía en sus orígenes para cualquier error de derecho. Así, el error interpretativo que no significase desconocimiento de la ley no era casable. De esta manera, la Corte podría estimar que no todo error jurídico acreditado es causal de casación, sino sólo algunos, lo cual lo haría excepcional, de modo análogo al recurso de queja.

Adicionalmente, la Corte puede ampararse en la circunstancia que el recurso trata de ventilar la supuesta infracción de una fuente del derecho que no es revisable a través del recurso de casación en el fondo. Puede sostener también que el recurso trata de modificar los hechos establecidos en el fallo impugnado y transformarlo en una tercera instancia. Ambos casos parecen guardar correspondencia con la admisibilidad real.

A continuación, daremos ejemplos como los señalados, así como otros que podría esgrimir la Corte para rechazar un recurso por falta de fundamento.

Estos ejemplos son una especie de resumen de ideas para un fallo, pues la resolución que se pronuncia sobre el rechazo *in limine* del recurso de casación en el fondo debe cumplir ciertos requisitos adicionales que veremos en un capítulo posterior.

1.1 Exigencia de gravedad y precisión como elementos de la excepcionalidad del recurso de casación

Ejemplo de fallo #1

“Este tribunal estima que la casación tiene una connotación más disciplinaria que jurisdiccional, similar al recurso de queja, y el error de derecho cometido por el juez del caso, aunque sea efectivo, no reviste caracteres de gravedad como para sancionar su sentencia con un efecto tan tajante como el de nulidad”.

Recordemos que no estamos formulando argumentos necesariamente correctos, sino meramente posibles.

Ejemplo de fallo #2

“El recurso de casación no es una tercera instancia de derecho. Debe existir un motivo de casación preciso, la errónea o falsa aplicación del derecho o su errónea interpretación. No cualquier disconformidad entre la sentencia y la ley da lugar a la casación y, en la especie, la Corte estima que no hay un motivo preciso de casación, una conducta judicial más específica que la ley pretenda reparar a través de este recurso”.

En este último ejemplo, nuestros ministros ficticios más que exigir al recurso prejuzgado cierto nivel de gravedad, le están exigiendo precisión en cuanto al vicio supuestamente cometido en la sentencia impugnada.

Ejemplo de fallo #3

“El recurso de casación en el fondo pretende que se solucione por el Tribunal de Casación una injusticia cometida por la sentencia recurrida. Sin embargo ella, aunque sea cierta, no se refiere a la infracción de ley sustantiva, y el recurso de casación constituye una jurisdicción limitada que no abarca cualquier injusticia judicial”.

Es difícil que se dé realmente esta hipótesis, en que se diferencia injusticia de ilegalidad del fallo. Pero en la práctica muchas veces los abogados alegan la injusticia de una decisión judicial, que puede explicarse por la injusticia de la ley misma. En estos casos, la Corte podría dar este argumento para rechazar el recurso de casación en el fondo.

Este caso podría darse también, por ejemplo, cuando el cumplimiento literal de una disposición legal que no es considerada injusta *per se*, se pretende injusta por el recurrente para un caso dado, quien significa a la Corte otra interpretación para esa ley, sin pedirlo expresamente.

1.2 En relación con la fuente formal de derecho cuya infracción se reclama

Hemos revisado anteriormente que, a través de la historia, se ha discutido en torno a las fuentes formales de derecho que se pueden alegar como supuestamente infringidas en un recurso de casación. Esta discusión está íntimamente ligada a las concepciones originarias del recurso de casación en el fondo. Veamos algunos

ejemplos de fallos posibles.

Ejemplo de fallo #1

“Esta Corte estima que la simple ignorancia del juez acerca de la jurisprudencia y doctrina sobre una determinada materia, sin que por ello se advierta que desconozca las normas positivas involucradas, no da motivo para la casación en el fondo, por cuanto ella persigue la aplicación directa de la ley y no de la jurisprudencia y doctrina”.

Ejemplo de fallo #2

“No tiene ninguna importancia interpretar la ley de un contrato, porque éste alcanza solamente a las partes que lo celebraron, y no a la mayoría de los justiciables para quienes está contemplada la función de interpretación igualitaria y uniforme de las leyes. Ello obedecería a intereses privados no perseguidos por el recurso de casación”.

Aquí se alude a la fuente revisable a través del recurso de casación. Pero este argumento también atañe a la discusión acerca del interés público o privado de la casación en el fondo, que se verá después.

Ejemplo de fallo #3

“El recurso se funda en una doctrina jurisprudencial que vino a llenar una laguna legal. En realidad, la infracción a la jurisprudencia no puede ser atacada por la vía del recurso de casación en el fondo”.

Ejemplo de fallo #4

“El recurrente debió invocar la norma positiva legislativa que se supone infringida. No basta con alegar la existencia de una norma de derecho que nace, por ejemplo, de principios que se recogen de varias disposiciones, por cuanto el interés del recurso de casación es que se aplique el acto legislativo, no los principios que fluyen de todos los actos legislativos y que pueden en todo momento ser desconocidos por el Legislador a través de una nueva norma positiva”.

Podemos apreciar que este argumento también se refiere a la precisión de la causal invocada, pero preferimos situarlo aquí, porque es importante el criterio de la idoneidad de la fuente invocada como supuestamente infringida.

Ejemplo de fallo #5

“La fuente formal del derecho invocada por el recurrente como supuestamente infringida no es susceptible de ser revisada por el Tribunal de Casación. Se trata de un Reglamento del Presidente de la República, y la Corte estima que a ella sólo le compete revisar el cumplimiento de la voluntad del Legislador por los jueces, y no por el Ejecutivo, para lo cual están los procedimientos ante la Contraloría General de la República”.

Ejemplo de fallo #6

“No corresponde a esta Corte de casación poner trabas a la labor legislativa, por oponerse ella a la Constitución. El recurso de casación pretende amparar a la Legislatura en que su ley se cumpla, esta no es una función de rango constitucional. Para ello deben interponerse los recursos constitucionales que están disponibles”.

1.3 En relación con la revisión de los hechos ya establecidos en la sentencia impugnada

Un autor¹³³ señalaba que es conveniente, para empezar a redactar un recuso de casación en el fondo, decir lo siguiente: “*la Corte de Apelaciones dejó establecidos tales y cuales hechos y a éstos les aplicó erróneamente el derecho*”, para que así quede claro que no se está tratando de obtener la alteración de la base fáctica ya fijada por los jueces del fondo. Si ello no se hace, veamos posibles ejemplos de sentencias de rechazo.

Ejemplo de fallo #1

“Acoger el recurso significaría irrumpir en la calificación que los jueces del fondo han efectuado de los hechos, por lo cual, excedería de la jurisdicción limitada al derecho que es propia del Tribunal de Casación. Debe respetarse la base fáctica inamovible del expediente que se revisa”.

Ejemplo de fallo #2

“El tema planteado por el recurrente, en realidad es una mera discrepancia entre él y la sentencia recurrida en torno a la forma como habrían ocurrido los hechos. Este recurso no puede revisar los hechos ya establecidos por

¹³³ ALESSANDRI R, Fernando, op. cit., p. 199.

los jueces del fondo. No se ha alegado en la especie la infracción de las leyes reguladoras de la prueba”.

Ejemplo de fallo #3

“El recurrente ha alegado la infracción de las reglas legales reguladoras de la prueba, pero esta Corte estima que dicha infracción es inexistente y, por lo tanto, acoger el recurso significaría alterar los hechos ya establecidos por los jueces de instancia”.

1.4 Otras razones posibles relacionadas con la excepcionalidad del recurso

Además de las subcategorías claras que hemos distinguido anteriormente, no debe clausurarse lo que la Corte podría esgrimir para rechazar el recurso de casación, que pueda ser catalogado como una noción que ella tenga acerca de la excepcionalidad del recurso de casación. Veamos algunas posibles sentencias.

Ejemplo de fallo #1

“La Corte estima que el recurrente bien pudo alegar la misma infracción de ley a través del recurso de apelación, pero no lo hizo. La Corte entiende que, tanto la revisión (apelación), como anulación (casación), buscan juzgar el desmérito de fondo de la sentencia y juzgar nuevamente la aplicación correcta de la ley. Por lo tanto, si no se alegó antes por el recurrente este error de derecho del juez de primera instancia, precluyó su derecho de alegarlo en la casación”.

Aunque esta razón sea incorrecta, es un ejemplo del propósito de negarle al recurso de casación en el fondo cualquier riesgo de aplicación general. Después de todo, como hemos planteado anteriormente, la misma institución del rechazo del recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento podría ser estimada como una forma de limitar el recurso, con justificaciones más o menos artificiales.

Ejemplo de fallo #2

“La Corte tiene dudas acerca de si el recurso tiene o no fundamento, pero, como el interés histórico ha sido limitar la procedencia del recurso para evitar la multiplicación de sentencias sobre una misma materia, con la consecuente falta de claridad y coherencia de la jurisprudencia, es conveniente resolver que el recurso carece de fundamento, antes que optar por la solución

inversa”.

Esta postura, en nuestra opinión, sería incorrecta, no sólo porque frente a la duda deba reconocerse derecho a la parte, sino porque la situación dudosa se opone a la exigencia de lo “manifiesto” de la falta de fundamento, aunque sea una indecisión unánime de la sala. Ya veremos en otro capítulo este requisito. Sin embargo, una justificación de esa índole, si la diera la sala, estaría fundada en el carácter excepcional del recurso de casación en el fondo.

Ejemplo de fallo #3

“Al ser inadmisibles los recursos, por cuanto la resolución recurrida, por su naturaleza, no es susceptible del recurso de casación, también carece de fundamento, por cuanto es de la esencia del recurso de casación que sea extraordinario”.

Este ejemplo es bastante dificultoso, básicamente porque el examen de rechazo *in limine* sigue lógica y cronológicamente al examen de admisibilidad, por lo cual, un recurso así planteado será, por regla general, declarado inadmisibles y no manifiestamente infundado.

Ya dijimos que el rechazo del recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento es una manera de hacerlo excepcional, pero atendiendo al fondo del mismo, y no a sus condiciones externas de admisibilidad, con ciertas precisiones en lo relativo a lo que hemos denominado la inadmisibilidad real. En este supuesto, el ejemplo dado constituiría una razón impropia para rechazar el recurso. Sin embargo, ¿puede sostenerse que un recurso inadmisibles, por ese mismo hecho es también infundado; puede plantearse una especie de contaminación del juicio de admisión sobre el antejudio de fondo?

Existen casos en que nuestros tribunales han rechazado por falta de fundamentos presentaciones que en realidad son inadmisibles. Por ejemplo, se ha dado esta situación en el recurso de protección¹³⁴.

En nuestra opinión, el recurso inadmisibles podrá ser considerado infundado en el fondo cuando el requisito de

¹³⁴ Corte de Apelaciones de Rancagua 19/04/2002 rol 2177 Iván Aedo Pérez con Trabajadores Supermercado Santa Isabel: “(...) *Quinto: Que en relación a las agresiones referidas el propio recurrente dice que fueron denunciadas a los tribunales, lo que no es procedente conocer de esos hechos por esta vía extraordinaria (...)* (...) *Sexto: Que por último la medida de protección que don Iván Aedo Pérez pide a esta Corte, esto es la intervención de la Policía para evitar eventuales actos de violencia la puede solicitar directamente a Carabineros de Chile, sin ser necesario, atendidas las facultades de esta Policía, una orden emanada de algún tribunal. (...)* *Séptimo: Que es dable, entonces concluir que el recurso de Protección interpuesto adolece de manifiesta falta de fundamento para acogerlo a tramitación*”.

admisibilidad tenga una relación de identidad o de causalidad importante con aquello que puede ser objeto de un debate casacional propiamente tal.

Ejemplo de fallo #4

“El recurso denuncia un error de derecho efectivamente cometido en la sentencia recurrida. Además, ese error de derecho efectivamente ha influido en lo dispositivo del fallo. Sin embargo, por otras razones, al dictarse la sentencia de reemplazo la decisión de esta Corte con toda probabilidad será equivalente a la tomada en la sentencia impugnada, pues existen otros argumentos para ello, que no han sido expuestos en la sentencia cuya casación se implora. De esta manera, la casación es inviable a los intereses del recurrente, y el recurso debe ser rechazado por manifiesta falta de fundamento, aunque lo tenga en los términos en que ha sido planteado”.

Este caso también puede ser propuesto como uno del número siguiente, por cuanto está en discusión la distinción entre interés público y privado. En efecto, casar de todos modos la sentencia, aunque ello en definitiva no vaya a redundar en un beneficio a los intereses privados del recurrente, sin duda implica una noción de interés público del recurso de casación.

¿Qué sucede si existe un vicio que influye en lo dispositivo de la sentencia, pero la Corte estima que de todos modos existen otras razones jurídicas para considerar que, de haberse aplicado el derecho, la solución para el conflicto sometido a la decisión del juez sería la misma que éste tomó? ¿Puede aquí la Corte estimar que el error no influye en lo dispositivo de la sentencia, aunque sea evidente que el juez tomó dicho fundamento para pronunciarla? ¿O debe la Corte tomar en cuenta esas otras razones para la sentencia de reemplazo, sin rechazar el recurso por manifiesta falta de fundamento, e incluso casando en definitiva la sentencia? Si el recurrente denuncia un error jurídico que es tal, y además ese error influyó en lo dispositivo de la sentencia, entonces parece ser que la sala no puede rechazar el recurso por manifiesta falta de fundamento por estas consideraciones. Sin embargo, podría dar paso a un rechazo como el que se ha propuesto en este ejemplo.

2. Interés público / interés privado

Existe todo un orden de consideraciones para rechazar un recurso que dirían relación con las finalidades públicas o de interés privado que se han asociado al recurso de casación en el fondo.

Formulemos algunos posibles ejemplos.

Ejemplo de fallo #1

“Este tribunal, cuando actúa como Corte de Casación, no debe pensarse parte del Poder Judicial, y su función no es la jurisdiccional. Cuando actúa en estas materias, esta Corte es un contralor externo a la labor de los jueces. Por lo tanto, atendido el carácter netamente jurisdiccional de lo que el recurrente ha planteado, esta Corte no es competente para conocer de esa materia por el presente recurso, y el recurso, en consecuencia, carece de fundamento”.

Ya vimos algo parecido anteriormente. En la medida que se pida a la Corte resolver el fondo del litigio de acuerdo a su justicia y mérito, y no precisamente anular la infracción de determinada o determinadas disposiciones legales positivas, es previsible que podría dar este argumento.

Ejemplo de fallo #2

“Dado que el recurso de casación en el fondo propende a la aplicación uniforme de la ley, en la especie no es necesaria, puesto que, aunque la tesis sostenida por la sentencia impugnada sea considerada errónea por esta Corte, así se ha fallado siempre por los tribunales, por lo cual, al acoger el recurso, no se estaría logrando la uniformidad en la aplicación de las leyes, que es la finalidad del recurso de casación”.

En este caso, como vemos, se dejaría pasar el error y, en el interés público de una aplicación uniforme, ese error debiera ser legitimado a juicio de la Corte.

Ejemplo de fallo #3

“Debió el recurrente solicitar que el recurso fuera visto por el tribunal pleno, por cuanto el caso planteado se ha fallado en sentidos diversos por esta misma Corte. Sin esa petición, es inidóneo seguir adelante con el recurso, porque no se logrará la uniformidad en la aplicación de las leyes, que es la finalidad del recurso de casación”.

Esta hipótesis, más que un ejemplo de falta de fundamento, que si lo tiene el recurso, parece ser un caso de inadmisibilidad real. Si se diera tal criterio, éste implicaría una relación entre el defecto procesal en no pedir conocimiento del tribunal pleno y la función del recurso de casación en el fondo.

Ejemplo de fallo #4

“No tiene ninguna importancia interpretar la ley de un contrato, pues ello obedecería a intereses privados no perseguidos por el recurso de casación”.

Este criterio lo hemos resumido, pues ya lo tratamos anteriormente como una manifestación de la excepcionalidad del recurso. Es a su vez, un caso en que se entiende cierta subordinación al interés público detrás de la institución del recurso de casación.

Ejemplo de fallo #5

“Como este caso, por sus circunstancias, no es susceptible de presentarse nuevamente, no hay ningún interés en que sea revisado por el Tribunal de Casación, por cuanto éste tiende a la interpretación uniforme y general de la ley, para dar unidad y coherencia a la jurisprudencia”.

Esta situación podría presentarse, por ejemplo, cuando se alega la ultra-actividad de una ley ya derogada, cuando sea muy poco probable que se vuelva a ventilar en tribunales un caso similar. Aquí se está subordinando el interés privado al interés público.

Ejemplo de fallo #6

“La Corte estima que el recurrente tiene razón en afirmar que la sentencia impugnada desafió la jurisprudencia que hasta el momento era sostenida por este mismo tribunal. Sin embargo, haciendo un análisis más riguroso, la tesis correcta es la de la sentencia impugnada, por lo tanto, como la función del recurso de casación es anular una sentencia dictada con infracción del derecho, más que la uniforme aplicación de las leyes, ella carece de fundamento”.

De manera inversa a los ejemplos anteriores, en este caso nuestra Corte ficticia ha jerarquizado el interés privado frente al interés público.

Cabe aclarar que reconocer el interés privado no significa necesariamente dar razón al recurrente, sino, como en este caso, dar privilegio a la adecuada resolución del caso de que se conoce, con prescindencia de intereses públicos que estén fuera de los alcances inmediatos del proceso en cuestión, aunque ello obre en perjuicio del recurso intentado.

Ejemplo de fallo #7

“Aunque implique vulneración de ley la sentencia

impugnada, la Corte estima que sólo está comprometido el interés particular del recurrente, y no el interés general, lo cual ocurriría solamente si la ley infringida es de derecho público o de orden público, pero no las leyes que están a disposición de las partes”.

Este criterio, a nuestro juicio, sería absolutamente errado, pues la infracción judicial de cualquier ley es contraria al interés público. Cuando una disposición no es de orden público, ello significa que puede ser dejada sin efecto por las partes, pero no por los jueces, si se ha pedido el reconocimiento de su aplicación. Sin embargo, se ha dado este argumento en *contrario sensu*, principalmente en materias de orden público, como en los juicios laborales, donde se suele reforzar la idea que la ley debe cumplirse porque es de orden público. Esa argumentación, en nuestra opinión, es tan extraviada como sostener que las leyes que no son de orden público pueden infringirse por los jueces.

Ejemplo de fallo #8

“El Legislador ha dictado una nueva ley que dentro de poco empezará a regir. Y la sentencia impugnada, si bien se opone a la ley actualmente vigente, está acorde con la ley nueva. Por lo tanto, atendido que el recurso de casación pretende que la intención del Legislador se cumpla, es más sensato validar el error de derecho de la sentencia recurrida”.

Un fallo como este se podría dar en el caso de la Reforma Procesal Penal que se implementa por estos tiempos en nuestro país.

Ejemplo de fallo #9

“Este tribunal no debe entenderse parte del Poder Judicial, y su función no es jurisdiccional (...) atendido el carácter netamente jurisdiccional de lo que el recurrente ha planteado, ello carece de fundamento”.

Hemos resumido este ejemplo, pues ya lo vimos a propósito de las razones asociadas a la excepcionalidad del recurso. También corresponde a esta categoría, pues se destaca el alto rol del Tribunal de Casación.

Ejemplo de fallo #10

“No hay perjuicio para el recurrente en la sentencia impugnada, por cuanto ya no es dueño del predio cuya servidumbre impugna y, si bien es cierto el recurso de casación propende a un interés público, también cautela el interés privado y exige agravio. Por lo tanto, el

recurso carece de fundamento”.

En este ejemplo ficticio se ha subordinado un interés público reconocido a la ausencia de interés privado, en perjuicio del mismo recurrente. Este caso podría presentarse a menudo, cuando se discuta la legitimación del recurrente en función de la teoría del interés jurídicamente protegido detrás de todo derecho.

Ahora bien, como se puede apreciar, en este ejemplo ficticio bien puede hablarse de una inadmisibilidad real, más que un antejuicio de fondo. Esto porque el debate casacional en torno a si una ley ha sido infringida, desaplicada o mal interpretada, no llega a plantearse. Y es que en esta materia, el reconocimiento de la mayor o menor latitud que podría tener la categoría de la admisibilidad real está condicionada en gran medida a la respuesta de una pregunta: ¿forma parte del debate casacional propiamente tal el tópico de las funciones del recurso de casación en el fondo?

De la respuesta de la pregunta anterior dependerá, no sólo medir la amplitud de la brecha producida por la dilucidación de esta categoría de admisibilidad real o no textual, sino además permitirá validar o refutar el que hayamos separado un grupo de posibles argumentos distinto al que trataremos en la letra C siguiente.

En todo caso, hemos preferido por utilidad tratar la materia desde el punto de vista de excluir del debate casacional propiamente tal aquello que se refiere a las funciones y finalidades del recurso de casación en el fondo, simplemente porque permite identificar con mayor profundidad los caminos que puede seguir la Corte cuando rechaza *in limine* un recurso de casación.

Ejemplo de fallo #11

“El vicio que se reclama no influyó en lo dispositivo del fallo, y el recurso de casación no propende al sólo interés de la ley y a evitar jurisprudencia incorrecta, sino que se cautela también los intereses privados de los litigantes, es decir, que por medio de la interposición del recurso ellas puedan obtener una situación más ventajosa. En la especie, aunque se estime que la sentencia comete un error de derecho, de igual modo ello no obligará a cambiar la decisión final. Por lo tanto, el recurso carece de fundamento”.

Habíamos visto anteriormente el caso de la falta de influencia en lo dispositivo del fallo, pero ahora está enfocado de manera diferente, no desde el punto de vista de la excepcionalidad del recurso de casación, sino de la relevancia del interés privado.

Ejemplo de fallo #12

“La supuesta vulneración jurídica expuesta en el escrito

no requiere la unificación en torno a esta materia, pues la sentencia apelada está conforme con la doctrina unánime, y es irrelevante si dicha doctrina unánime es o no correcta, no se revisará dicha eventualidad, por constituir derecho establecido”.

Este argumento atiende directamente a la función del recurso de casación, de acuerdo a la dicotomía tratada en capítulo anterior entre aplicación estricta de ley y rol unificador de doctrina legal. Aquí la Corte reconoce valor vinculante a su propia jurisprudencia. Pero ello podría fundarlo en un principio que proteja a los justiciables, de la manera concebida en el ejemplo siguiente.

Ejemplo de fallo #13

“Acoger el recurso de casación permitiría aplicar rectamente la disposición infringida, pero dicha solución obraría en perjuicio del trato igualitario que debe darse a los justiciables”.

Ejemplo de fallo #14

“No existe un interés público apreciable en discutir la materia planteada por el recurrente. Aunque hubiere mérito para aceptar que el juez del fondo aplicó o interpretó mal una disposición positiva, de todos modos su anulación obrará en función del sólo interés de la parte agraviada, y no en el de la comunidad”.

¿Sería correcto este criterio?

Cuando revisamos la historia del establecimiento de nuestra institución en estudio, vimos como se descartó por inconstitucional el criterio “relevancia jurídica para la interpretación y aplicación del derecho”. También comentamos que, al haberse presentado en un momento del Proyecto ambos criterios simultáneamente, no podía el de “manifiesta falta de fundamento” comprender también el significado de “falta de relevancia para la interpretación y aplicación del derecho”, pues no podían ambas figuras referirse a lo mismo. Ello era totalmente discutible, según vimos. Sin embargo, podrían formularse dos razones posibles para descartar que la falta de relevancia jurídica sea parte del contenido legal del criterio “manifiesta falta de fundamento”, uno constitucional, y otro histórico. Así, el recurso de casación podría no ser relevante para la adecuada interpretación y aplicación del derecho, y aun tener fundamento. Esto es muy importante, por cuanto estas consideraciones pueden abonar una teoría que pretenda que el recurso de casación en el fondo no tiende a la uniformidad de la jurisprudencia, sino sólo a que se corrija en cada juicio, de ser necesario, un error de derecho

cometido por el juez que haya influido en lo dispositivo de la sentencia.

Nosotros discrepamos con tal concepción del recurso, sin perjuicio que consideremos que la falta de relevancia no puede dar razón a un rechazo *in limine*, sino que debe ventilarse el recurso previa tramitación completa, por cuanto es evidente que no fue el propósito del Legislador incorporar tal criterio a aquél que en definitiva prosperó. En todo caso, hemos creído pertinente dar el ejemplo de sentencia arriba transcrito y no descartar la posibilidad que dicha razón en definitiva sea tomada en cuenta como posible por la doctrina y jurisprudencia.

C. Divergencia de opiniones en cuanto al modo cómo resolver el asunto planteado

Como paso lógico, una vez se ha decidido que el recurso es claro en su lenguaje, y que además el problema planteado por el recurrente es compatible con la idea que se tenga de las funciones y fines del recurso de casación en el fondo, es cuando se plantea con propiedad un debate casacional, que podría ser saldado precipitadamente por la sala, cuando considere que el recurso adolece manifiestamente de fundamento.

Ya en este escenario, la Corte puede discrepar respecto del recurrente y avalar la decisión del juez que dictó la sentencia recurrida de casación en el fondo. Por ende, estima que el recurso adolece de falta de fundamento. Sin embargo, ¿que sucede si la opinión de la Corte es contraria tanto a la tesis del recurrente como a la tesis esgrimida en la sentencia impugnada? ¿Puede rechazar el recurso por manifiesta falta de fundamento?

Hemos visto anteriormente que, en opinión de la más autorizada doctrina, el recurso de casación no puede ser rechazado por manifiesta falta de fundamento y, seguidamente, ordenarse traer los autos en relación para una posible casación¹³⁵. Expusimos también que, a nuestro juicio, la sala no puede desenmarcarse de la invitación al debate casacional formulada por el recurrente, de manera tal que, si de la sola lectura del recurso la sala discrepa con la tesis de fondo formulada por él, entonces debe rechazar el recurso por manifiesta falta de fundamento, no obstante se percate que en la sentencia había una causa de casación no plasmada en el recurso. Sostuvimos que lo contrario significaría reconocer que el error del recurrente puede dar paso a una especie de consulta casacional que no existe si ambas partes se abstienen de presentar recurso de casación, lo cual sería absurdo.

Con todo, en contra de nuestra postura, se podría sostener con

¹³⁵ PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo, op. cit., p. 168.

sensatez que, una vez desencadenada la revisión casacional del Máximo Tribunal, no puede éste dejar de cumplir con rigor dicha función, pues el interés público exige que dicha autoridad termine su labor. Se podría agregar, como argumento adicional, que donde se ha producido una contienda casacional, donde tanto la sentencia recurrida como el recurrente no han sabido solucionarla, no puede sino el Tribunal de Casación poner remedio y pronunciarse, pues sería evidente que un verdadero problema en la aplicación e interpretación de ley se encuentra inconcluso.

Dada nuestra opinión aproximativa, dejaremos este problema para otro trabajo más amplio, orientado a determinar con certeza los fines del recurso de casación en el fondo en nuestra legislación interna, pues no interrumpe nuestra labor en este estudio, en el cual no se descartará de antemano ninguna de las dos soluciones posibles. Demostrar de antemano y de modo general la corrección o incorrección de todas las categorías de razones posibles para un rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento, sería un propósito bastante ambicioso. Pero además, sería en extremo ingenuo pretender conformar un catálogo con todas las razones correctas y uno con todas las razones incorrectas para dicho rechazo, siendo que los argumentos ilimitados a lo más pueden agruparse, pero no juzgarse de una sola vez, y menos cuando intentar hacerlo exigiría un estudio acabado de todos y cada uno de los tópicos de la institución del recurso de casación en el fondo. En sustitución, debemos culminar nuestro camino: la búsqueda de elementos de análisis para enfrentar cada rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento de manera ilustrada y previo descarte de ciertos mitos.

El seno de la discusión casacional propiamente tal es el juicio que se hace sobre el acierto o error incurrido en la identificación, aplicación e interpretación del derecho, y en especial una disposición legal positiva, en la etapa del juicio jurisdiccional de un caso. En el recurso de casación en el fondo, se juzga siempre una actividad intelectual, hay un juicio interno que la casación combate por erróneo¹³⁶.

El recurso de casación en el fondo procede básicamente cuando el fallo incurre en vulneración, aplicación indebida o interpretación errónea de una o varias disposiciones legales¹³⁷. Entonces, el recurso de casación no será bien fundado si el fallo no incurrió en realidad, a juicio de la Corte, en estos vicios o motivos de casación en el fondo. Algunos sostendrán que a las disposiciones

¹³⁶ AGUIRRE GODOY, Mario, op. cit. Tesis “Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil de Guatemala”. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de ciencias Jurídicas y sociales, marzo de 1951. Pág. 279.

¹³⁷ AGUIRRE GODOY, MARIO; *Recurso de Casación Civil*. Guatemala, 1964, Pág. 44.

legales positivas deben sumarse otras disposiciones que se pueden encontrar en otras fuentes formales del derecho distintas de la ley. Lo cierto es que, independientemente de la fuente que se desee incluir, el error intelectual del juez que, de acuerdo a nuestra tradición, se estaría buscando, esperamos que consista en esos defectos intelectivos.

En lo que se refiere a la vulneración de ley, se ha señalado¹³⁸ que no se trata solamente de la infracción de un precepto claro y terminante. Ello significa un absoluto desconocimiento o desafío a la norma que, aunque en los orígenes de las figuras antecedentes del recurso de casación era justamente lo que la anulación o inexistencia principalmente perseguía, es en realidad una situación improbable en los jueces. Hay que decirlo, nuestros jueces no suelen contravenir una disposición legal clara y conocida, sobre todo si ésta es una regla especial y no un principio general.

Pero el grupo de conductas casables, reducidas a la expresión “infracción de ley”, es más amplio y comprende otras situaciones. Desde luego incluye la falta de reconocimiento de la existencia de una disposición menos conocida, que no es propiamente un caso de falsa aplicación de ley, como veremos en un momento. La infracción de ley puede estar también dada por el desconocimiento de su subsistencia o derogación. Cuando se malinterpreta el sentido de una regla sobre vigencia de la ley en el tiempo, se suele vulnerar también la regla derogada o sobreviviente. Es común que los jueces exijan la derogación expresa por ley nueva de una disposición legal antigua, antes de caer en lo incierta que es una evaluación sobre derogación tácita, que presenta el peligro de desaplicar una ley que en realidad puede estar aún vigente. Suele percibirse como más grave infringir una ley vigente que aplicar una ley derogada.

La disposición legal se puede infringir, asimismo, cuando se desconoce su clase o rango. Por ejemplo, el juez da valor a un acuerdo privado que obra en contra de una disposición de orden público. El juez puede haber reconocido la existencia y aplicación al caso de la norma, por lo cual no incurre en falsa aplicación de la misma, pero la infringe, pues desconoce su carácter. Lo propio puede suceder con la jerarquía de una regla legal, o con su vigencia espacial, como cuando aplica erróneamente una franquicia regional en una región que no está cubierta por la norma. En todos estos casos no se trata de falsa aplicación de la ley. Por ejemplo, en este último caso, si el juez ha interpretado bien las circunstancias del caso, y determina correctamente en qué región se enmarca el

¹³⁸ DE LA PLAZA, *La Casación Civil*, p. 215, citado por AGUIRRE GODOY, Mario, Tesis “*Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil de Guatemala*”. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de ciencias Jurídicas y sociales, marzo de 1951. Pág. 45.

conflicto y qué especie de normas legales son aplicables, v.gr. las franquicias tributarias, equivocándose solamente en lo relativo a la vigencia regional de una norma en particular de ésta clase, habrá vulnerado esta norma al no aplicarla, pero ese no será un caso de falsa aplicación. Y es que en la aplicación indebida, en cambio, de una norma legal, según De la Plaza¹³⁹, “*el error in iudicando, no se contiene en la premisa mayor del silogismo, sino en su premisa menor; porque es al subsumir los hechos establecidos en la norma cuando el error puede cometerse (...) Calamadreí señala a este respecto, la posibilidad de que en él se incida por dos distintos modos, que son perfectamente aplicables en nuestra técnica; porque, o puede errarse al precisar las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego (yerro de diagnosis jurídica, según la frase ingeniosa que emplea) o puede padecerse equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto*”.¹⁴⁰ En consecuencia, habrá infracción de ley cuando se vulnera su contenido, pero también cuando se desconoce su carácter, jerarquía, aplicación espacial o temporal, relación con otras normas, e incluso el sujeto destinatario u obligado en la regla, así como otros elementos que determinen su vigencia. En cambio, la falsa aplicación de ley ocurre cuando la determinación y exposición de los hechos base relevantes ha sido defectuosa, y a consecuencia de ello las reglas que se han buscado no son las previstas para solucionar un determinado caso o, cuando definida y esquematizada de correcta manera la base fáctica, se erró en aquellas revisiones que permiten juzgar si las normas encontradas eran o no las que dirimen la hipótesis legal correspondiente en semejanza al caso concreto. La labor intelectual de selección de normas es un asunto complejo, que requiere de un trabajo constructivo y correctivo.

Es habitual encontrar áreas de intersección entre el grupo de las infracciones y el de las erróneas o falsas aplicaciones de ley. Así, la aplicación errónea supone la infracción de una norma preterida. De este modo, recordando el caso guatemalteco dado arriba, y reconociendo que el fraccionamiento de las categorías de infracción de ley, falsa aplicación de la misma, e incluso errónea interpretación

¹³⁹ Ibid. p. 45.

¹⁴⁰ Se agrega “*En esta parte es, desde luego, obligado hacer referencia al problema de la inaplicación de las normas jurídicas, y así el hecho mismo de omitir su aplicación por parte del Juzgador, implica una infracción de las normas no aplicadas. En la práctica no hay problema en este aspecto y frecuentemente se alude a la violación de normas por inaplicación. Estamos de acuerdo con De la Plaza cuando dice que “lo que se desconoce por indisculpable omisión, no es, en puridad, lo que se viola o infringe”, más como seguidamente aclara “por el obligado encadenamiento entre una y otra cuestión, el tema de la aplicación indebida, obliga a restaurar el derecho perturbado y a afirmar, por ese camino, cuál es la norma que, debiendo hacerse valer, no se aplicó*”. AGUIRRE GODOY, Mario, Tesis “*Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil de Guatemala*”. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de ciencias Jurídicas y sociales, marzo de 1951. Pág. 45.

que se verá, a menudo redundan en disquisiciones semánticas, se hace difícil para los recurrentes la tarea de definir con una precisión convincente cuál es la calificación que debe darse al error que se denuncia. A ello se suma la circunstancia que los elementos que permiten juzgar la calificación del error de un juez, usualmente se encuentran fuera del alcance del recurrente, pues se deben a consideraciones subentendidas o implícitas que es necesario “suponer” que han sido la causa del error, transformándose la tarea de recurrir de casación en una apuesta a que la Corte tendrá la misma percepción. Por ejemplo, puede suceder que no se sepa con certeza qué parte de la exposición de los hechos de la sentencia ha sido lo que el juez ha considerado relevante para sostener que se aplica tal o cual estatuto legal o conjunto de normas, dificultándose la tarea de discernir entre una falsa aplicación o una errónea interpretación de ley.

A diferencia de los fenómenos anteriores, en la interpretación errónea de ley *“no se trata ya de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino, lo que es muy distinto, de un error acerca de su contenido. Tiene el organismo jurisdiccional que decidir, cuál es el pensamiento latente en la norma, como medio único de poder aplicarla con rectitud; y ha de inquirir su sentido sin desviaciones ni errores; pues cuando en ellos se incurre, la casación pretende corregirlos, poniéndolos de relieve y subrayando la insuficiencia en el juicio, o el exceso cometido al formularlo”*¹⁴¹. Dependiendo del mayor o menor desarrollo del juicio jurisdiccional, mayor o menor será la certeza en determinar si el error del juez fue infringir una norma o haberla interpretado mal.

¿Hasta qué punto es exigible al recurrente poner nombre al error del juez? ¿Es infundado un recurso que no hace esta calificación entre errónea aplicación, errónea interpretación o infracción de ley? Es cierto que no debemos derribar arrogantemente todos los paradigmas en un solo trabajo, comenzando ingenuamente de nuevo, lo cual lo único que produce es el retorno a una etapa más primitiva del Derecho Procesal. Sin embargo, existen ciertas críticas que parecen importantes.

Anteriormente hemos decidido que el caso guatemalteco daba razón para rechazar el recurso por manifiesta falta de fundamento, pero por la confusión que se produce cuando se otorga un triple carácter a un conjunto de errores sin determinar respecto de qué normas se cometió qué hipótesis de error en particular. Ese no es el caso de la categoría que tratamos en la presente letra. Sin embargo, cuando el recurrente afirma con toda claridad que el juez ha errado en la interpretación de una disposición de ley, la sala podría estar en desacuerdo, en el sentido que estima que es inexistente el error interpretativo, y que lo que acontece es que el juez cometió

¹⁴¹ Ibid. p. 45.

infracción directa de la disposición. Este sería el caso de esta letra, un desacuerdo entre el recurrente y la sala en torno a la naturaleza del error, claramente planteado por el primero. Y en esta situación habrá que reconocerse que no le hizo un gran favor la doctrina al recurrente al distinguir entre categorías de errores *in judicando*, sobre todo cuando dichas categorías no están -¿acaso podrían estarlo?- claras en sus fronteras. Tal vez, proponiendo el caso de modo más simple, el recurso no hubiera encontrado la oposición inmediata de la Corte. Una manera de salvar esta situación, es recurrir a los argumentos subsidiarios, que permiten evitar ponerse en una hipótesis de contradicción, por ejemplo, afirmándose que tal o cual error es una infracción de ley o, en subsidio, un caso de errónea interpretación. Sin embargo, subsiste la pregunta ¿es necesario fundar el recurso de casación a la luz de estas distinciones? A juicio nuestro, no necesariamente. Basta con definir con claridad porqué se estima que el juez ha cometido un error de derecho, sin calificarlo, y dejando al Máximo Tribunal la tarea de juzgar a qué categoría corresponde, si acaso el error alegado es efectivo. Por ejemplo, afirmar que la disposición “N” tiene el contenido “S”, y que en la forma como se resolvió el juicio es imposible estimar cumplido ese mandato legal, por tales y tales razones, con prescindencia de si ello significa la errónea interpretación o una equivocación del juez acerca del enfoque de los hechos relevantes.

Pero la problemática anterior no es la única.

La simple reducción tradicional del debate propiamente casacional a una cuestión de errónea interpretación, infracción o falsa aplicación de ley, responde preponderantemente a una faz técnica y reducida. No incluye una serie de consideraciones que, por respeto a esa tradición, hemos categorizado entre los argumentos que atañen a las funciones y fines del recurso de casación. Pero es evidente que, en la medida que se discute, por ejemplo, acerca de si es conveniente omitir la correcta aplicación de ley a un caso concreto, pues ésta debe ceder en beneficio de la uniformidad, universalidad e igualdad en el trato a los justiciables; en la medida que se alude a la función unificadora de doctrina legal; cuando se trate de impugnar una innovación jurisprudencial frente a una laguna legal que no tiene ningún respaldo en la legislación vigente; cuando se entre en el plano de los principios del derecho para salvar una laguna de ley; cuando se incline la Corte por rechazar aquellos recursos que no tengan, por ejemplo, un claro interés normativo (aunque ello sea incorrecto); cuando la pretensión claramente no esté fundada en vicios de motivación de la sentencia, sino que se utilice esta vía para otros fines; cuando se trate de un juicio aparente; etc.; en todos estos casos puede decirse que de uno u otro modo no hemos abandonado la arena del

discurso casacional, pues persistimos en ideas bien nucleares o bien tangenciales a la gran cuestión de garantizar la voluntad del Legislador. En los límites se podrá considerar que se está fuera del alcance de lo que puede resolver un recurso de casación, pero dicha determinación es parte de un debate casacional, aunque se refiera a los fines y funciones del recurso.

Nos damos cuenta así que la reducción del problema casacional a una simple cuestión de infracción, errónea interpretación o aplicación de una disposición legal positiva puede ser insuficiente y, en consecuencia, rechazarse el recurso por no haberse fundado el mismo en estos pequeños casilleros técnicos aparece como una desvirtuación por reducción de la institución del recurso de casación en el fondo. La doctrina, con toda la base histórica y buenas intenciones, puede haber hecho al recurso de casación lo que nuestra ley hizo a la clasificación de las resoluciones: definir las en reductos mínimos, de modo tal que sea estrictamente necesario buscar una adscripción impropia y forzosa para considerar todos los casos. Esperamos que nuestra Corte no sea buena anfitriona para acoger las restricciones conceptuales, al menos en lo que se refiere al antejuicio de fondo sobre manifiesta falta de fundamento.

Pero mantengamos nuestra categorización, que tiene fines de utilidad, para una visión más nítida de los contornos y relieves que tiene este gran grupo de razones para rechazar *in limine* la sala el recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento. Habiendo encuentro entre la Corte y el recurrente en que lo planteado por el recurso satisface los fines y funciones de la institución, la sala puede aún discrepar en cuanto a la corrección de la tesis planteada por el recurrente, considerando inexistente el supuesto error en la interpretación o aplicación, así como la infracción de norma de ley o de derecho.

VII. La lógica operativa de lo manifiesto

Según Piedrabuena “*Lo manifiesto es lo ostensible y evidente y no requiere un estudio más a fondo*¹⁴²”. Según nuestros jueces, lo manifiesto es algo parecido: “*Lo manifiesto es aquello descubierto, patente, claro, lo que se pone a la vista, de forma tal que debe tratarse de un error de tal naturaleza (...)*¹⁴³”.

¿Puede algo que requería un estudio más a fondo haber sido aún evidente?

Parece ser que la preparación intelectual y la experiencia de cada persona determina lo que para ella puede ser evidente o no. Así, si lo evidente depende del estudio y la amplitud de los conocimientos, podría ser un concepto eminentemente subjetivo, en el sentido que para cada persona es distinto. Incluso, muchas veces es después del estudio sobre una determinada materia de derecho que, lo que se concluye, se entiende algo evidente, siendo que antes de ese estudio no se tenían las herramientas de análisis y evaluación y, por lo tanto, nada era evidente.

De esta manera, en cierto modo el requisito de la evidencia para el rechazo en el umbral por manifiesta falta de fundamento, es

¹⁴² PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo, op. cit., p. 168.

¹⁴³ Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N.º 24.530 (Valparaíso) 12/04/1995

un instrumento que genera varios fenómenos procesales. En primer lugar, ahorrar tiempo y esfuerzos. Si ya en el momento en que el recurso entra en conocimiento de un grupo de jueces, ellos se encuentran preparados para calificarlo de manifiestamente infundado, se puede decir que ello era evidente, al menos para ellos, aunque no necesariamente para cualquier persona. En cambio, si el momento de ingreso del recurso ese grupo de jueces necesita hacer un estudio e incluso escuchar lo que los letrados de las partes tengan que decir al respecto, aunque para muchos el recurso sea manifiestamente infundado, pero no para ellos, el recurso seguirá su tramitación normal.

Es así, bajo esta perspectiva, que lo manifiesto o no manifiesto de lo infundado de un recurso no sería algo objetivo, aunque podría llegar a serlo, eso no debe descartarse; pero en muchos casos puede deberse simplemente a la trayectoria de los jueces que integran la sala en ese momento. Si ninguno de estos jueces conoció a lo largo de su carrera, por ejemplo, gran cantidad de juicios sobre leyes de salud, difícilmente les será manifiesto algo que para quienes ejercen estas materias sí lo es.

Ahorrarse tiempo y esfuerzos por medio de este mecanismo podría ser objetado por algunos en el sentido que es desigual entonces el trato que se da a los justiciables, en el entendido que el criterio mismo de rechazo por manifiesta falta de fundamento sea considerado subjetivo. ¿Cuán subjetivo sería el criterio si uno de sus elementos fuera subjetivo? Dado que el criterio de lo manifiesto es determinante, debiera concluirse que el criterio es enteramente subjetivo. Frente a un caso A, en que se ventila la legislación N, los ministros que examinaron un recurso R decidieron que éste era manifiestamente infundado. En otro momento, frente a un caso B en que se ventilaba la legislación N y se interpuso un recurso con los mismos argumentos que el recurso R, la sala no rechazó el recurso, por cuanto sus integrantes, que no estaban en ese momento totalmente preparados en la legislación N, no advirtieron lo infundado que era. Para casos similares, leyes similares y recursos similares, fue la diferencia de jueces la que determinó las diferentes tramitaciones que dichos recursos recibieron. ¿Implicaría ello un trato procesal desigual? Si. ¿Sería este trato desigual relevante? No. Y decimos que no, porque ambos recursos fueron en definitiva rechazados, el primero *in limine*, el segundo luego de un estudio a fondo. Y aunque ello significó para unas partes un mayor desgaste, bien puede sostenerse que economizar recursos cuando el criterio manifiesta falta de fundamento lo permite, tiene un interés superior al cual deben estar subordinadas las también legítimas aspiraciones que tienen las partes de no perder tiempo y esfuerzos en un recurso que en definitiva será de todos modos

rechazado. Así, uno de los fenómenos que se produce con la incorporación del criterio en estudio, con su elemento de lo manifiesto, es ahorrar recursos y esfuerzos. En todo caso, dejaremos la determinación de lo subjetivo u objetivo del elemento de lo manifiesto y, como efecto de ello, del criterio de rechazo, para afinarlo justamente en este capítulo, no sin antes revisar otras implicancias del elemento en análisis.

El segundo fenómeno que se produce con el criterio de lo manifiesto es que, si no existiera, y la Corte también pudiera rechazar *in limine* el recurso por “falta de fundamento”, es que mayores recursos podrían ser rechazados a su ingreso. De esta manera, el elemento de lo manifiesto, al ser un requisito adicional, disminuye en teoría y desde cierto punto de vista la cantidad de recursos que pueden ser rechazados en el umbral, dando mayores posibilidades de acceso al Tribunal de Casación a los justiciables, aunque ello dependa de cuán justificado esté en cada caso el criterio de lo manifiesto, según veremos.

Un tercer fenómeno que se produce es la diferenciación entre el rechazo *in limine* y el rechazo previa tramitación completa. En efecto, si el elemento de lo manifiesto no existiera, no existiría ninguna diferencia entre estos dos momentos procesales, pues la Corte podría rechazar el recurso por falta de fundamento al inicio o al final de su tramitación, lo cual sin duda no tendría sentido, sería absurdo y por absurdo arbitrario. De este modo, el elemento de lo manifiesto le da sentido al rechazo anticipado, un sentido que sin ese elemento no tendría. Pero además de darle un sentido, lo hace una institución que permite el trato igualitario, no obstante esta connotación se la quite el mismo elemento si en definitiva se lo estimare subjetivo.

Un cuarto fenómeno se produce en los jueces, por cuanto, si no existiera este elemento, ellos deberían justificar en derecho en breve tiempo el rechazo por falta de fundamento de los recursos, atendido que no sólo debieran rechazar los recursos manifiestamente infundados, sino que además tendrían el deber de rechazar los que son infundados, aunque ello no sea manifiesto. De este modo, el elemento de lo manifiesto descarga a los jueces en su responsabilidad de encontrar razones para rechazar *in limine* recursos de difícil estudio y enfoque, por cuanto con el elemento de lo manifiesto esos recursos no pueden rechazarse en el umbral cuando provocan dudas en los jueces, aunque el elemento de lo manifiesto también deba ser justificado, según estudiaremos.

Si se observa la institución del rechazo del recurso de casación por manifiesta falta de fundamento, lo que se intenta es que sólo lleguen a casación los recursos que *prima facie* sean viables, o mejor dicho, que *prima facie* no sean inviables; rechazándose los que “a

todas vistas” no conduzcan a resultados prácticos. La falta de fundamento debe ser manifiesta, patente, evidente. Sin embargo, ¿puede y debe justificarse lo que ha sido manifiesto? ¿Con qué argumento un juez convence que algo le fue manifiesto, si esto fuera considerado un criterio subjetivo? Veamos cómo han justificado los jueces lo que es manifiesto, aunque no necesariamente se refiera a nuestra noble institución en estudio: “*Que conforme lo expresado anteriormente es irrelevante el que en la liquidación del crédito practicada a fs. 164 y siguientes haya errores de cálculo numérico, atendido que puesta ella en conocimiento de las partes no fue objetada dentro de plazo legal; y por lo demás, la ley exige para acoger una rectificación que los errores aparezcan de manifiesto, es decir, que estén claros, lo que no sucede en la liquidación de autos*¹⁴⁴”. No hay mucha justificación en torno a lo que no ha sido manifiesto y cómo no lo ha sido. Más bien puede considerarse esto un argumento de certificación por autoridad, una especie de testimonio.

Supongamos que en un recurso de casación el recurrente afirmó que siempre puede revocarse el mandato, porque la ley propende a que se dé primacía a la voluntad interna de los contratantes. De esta manera, el recurrente sostiene que el juez infringió el artículo X del Código A, que dispondría aquella regla de ejecución de los contratos. Sin embargo, al leer este argumento, la sala recuerda que el artículo Y del Código B señala que el mandato es irrevocable cuando su ejecución interesa al mandatario. ¿Cómo puede argumentar la sala de la Corte que es manifiesto lo infundado del recurso? Puede decir, primero, que es manifiesto el error, porque hay una ley expresa que dice lo contrario a lo que sostiene el recurrente, y habiendo ley expresa, su falta de razón es manifiesta, porque la ley es algo explícito. Puede sostener también que el error jurídico del recurrente es manifiesto, porque no es algo implícito, tácito o sobreentendido en su recurso, sino que el recurrente destinó una frase en él para expresar con toda claridad algo que es erróneo. Puede expresar que todo el foro sabe que lo que él señala es erróneo, pues es un conocimiento muy arraigado en nuestra tradición. Como se ve, puede que sea muy claro que una proposición significa un error jurídico, pero también puede que sea muy clara la expresión de esa proposición en el escrito. Incluso puede que la sala afirme ambas circunstancias, copulativamente, es decir, señala que es claro que el recurrente hizo una afirmación, y luego que es claro que esa afirmación no tiene fundamento. Y sobre todo ello justifica lo que le parece manifiesto. Ahora bien, se puede surtir de palabras un fallo abordando por qué la sala estima que el

¹⁴⁴ Corte Suprema 02/06/1993 Rol N.º21.100 “*Alejandro Muñoz Velásquez; Eduardo Figueroa Severino; Benjamín Caruso Zárate; Otros con Roberto Dávila; Luis Correa; Mario Garrido; Arnaldo Gorziglia; José Fernández*”.

error es manifiesto, sin embargo, estas razones siempre, sea por el lado del examen físico del escrito o de otras leyes, o por el lado intelectual del entendimiento correcto y consensuado de las leyes, siempre la afirmación que asegura que algo ha sido manifiesto implica desde cierto punto de vista un juicio subjetivo, con base en elementos de observación objetivos.

Es difícil acreditar con razones cumplidas la certeza que se tiene de algo, y entre ello, la certeza que se tiene de que algo es manifiesto. “*La certidumbre tiene casi siempre un matiz subjetivo; no puede confundirse, por lo tanto, con los diversos sentidos de la creencia ni tampoco con la evidencia. Los escolásticos definían la certidumbre como “un estado firme de la mente” (...) la certidumbre es un acto del espíritu por el cual se reconoce sin reservas la verdad o falsedad de una cosa o, mejor, de una situación objetiva*¹⁴⁵”. Puede que sea objetivo lo manifiesto para quienes lo afirman, pero el estado mental que experimenta lo patente que le ha sido algo, es pura subjetividad. Y para demostrarlo no hay que desconocer el papel que en ello juega la concentración mental, que es diferente entre distintas personas, e incluso en distintos pasajes de la vida de una misma persona.

En este entendido, establecer el elemento de lo manifiesto en el rechazo *in limine*, importa depositar cierta confianza en los miembros de un órgano del Estado, acerca de que emplearán la facultad que se les ha entregado de manera correcta, sin tomar por manifiesto lo que no les ha sido así, y sin permanecer indiferentes a algo que les es manifiesto. Pero exigirles que den razones acerca de por qué es manifiesto tal o cual error de los recurrentes, desde este plano sería exigirles algo que no pueden hacer sin aparecer de inmediato como caprichosos e infundados, pues significaría desconocer que este juicio en particular se debió a una experiencia subjetiva. De esta manera, la función social de persuasión de las sentencias podría estar más dada a que ella explique el error del recurrente que le quita fundamento al recurso, la correcta interpretación de las reglas legales involucradas, más que a convencer por qué esos razonamientos han sido algo manifiesto desde el punto de vista mental del juez. No obstante, luego demostraremos que, sin perjuicio de la dificultad de argumentar sobre por qué se le ha presentado al juez lo manifiesto, ello no da para una conclusión definitiva sobre el carácter subjetivo u objetivo del elemento de lo manifiesto, pues nuestro enfoque es incompleto. Pero ahondemos más.

¿Es lo mismo “claro” que “manifiesto”? Según los diccionarios sí, pero perfectamente alguien puede haberse equivocado y eso

¹⁴⁵ FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía Abreviado*. Texto preparado por Eduardo García Belsunce y Ezequiel de Olaso, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Vigésimo Tercera Edición, Marzo de 2000, Pág. 54.

puede ser claro para mí, sin embargo no lo advertí en su momento, pues no fue algo manifiesto, patente. Bajo esta distinción, todo error que sea detectado por la sala se puede decir que fue manifiesto, aunque ello haya generado un debate en ella, en el caso que se haya tratado de algo que presentaba dudas, y no era claro de resolver. ¿Qué deben hacer los jueces en este caso? Se podría afirmar que deben resolver el asunto, y determinar si falta o no fundamento al recurso, rechazándolo *in limine* si determinan que no tenía fundamento, o admitiéndolo a tramitación si determinan que si lo tiene, pues no pueden acogerlo *in limine*, dado que la ley no los faculta para hacer eso. En contrario, se podría sostener que los jueces en este caso, aunque hayan advertido un posible error en el recurso, no pueden indagar más sobre ello si no es clara su solución, ni pueden rechazar *in limine* el recurso, sino que deben postergar el análisis a fondo para después y con la participación de las partes del proceso. Se dice que lo que es manifiesto es irresistible al intelecto, es decir, de clara solución. Difícilmente se puede decir, entonces, que la sala tenga el deber de parar y reflexionar acerca de los fundamentos del recurso, tratando de buscar una causa para rechazarlo. Justamente el rechazo *in limine* permite omitir un examen más a fondo. Lo lógico es esperar que el sentido de la norma indica que la sala juzga la admisibilidad del recurso y lo lee. Si de su lectura aparece de manifiesto y claro que adolece de falta de fundamento, entonces lo rechazará. No hay una búsqueda, sino una respuesta adecuada a algo que es notorio y claro. La sala resuelve con los recursos inmediatos que tiene a mano. De esta manera, manifiesto es equivalente a claro en su solución y no a detectable en su planteamiento. Esta última es la tesis de la doctrina mayoritaria, y compartimos con ella, pues es más exigente y permite que menos recursos sean rechazados. Tal como dijimos anteriormente, frente a la duda, hay que optar por la solución que otorga derecho a la parte. Si la sala tiene dudas acerca de lo correcto o erróneo del motivo del recurso, debe permitir que su tramitación siga. El criterio en estudio exige que lo que se manifiesta de inmediato sea además claro de resolver con pocos recursos, entre ellos el tiempo. La acepción legal de la palabra “manifiesto” para nuestra institución en estudio verificaría esta pequeña progresión de lo manifestado a lo claro.

Revisemos otra arista de este elemento. Si se observa la institución del rechazo del recurso de casación por manifiesta falta de fundamento, lo que se intenta es que sólo lleguen a casación los recursos que *prima facie* sean viables, rechazándose los que a todas vistas no conduzcan a resultados prácticos. La falta de fundamento debe ser manifiesta, patente y sobre eso no hay dudas. Pero ¿como se presenta esta apreciación en los tribunales colegiados?

Un autor estadounidense decía: “Otra limitación autoimpuesta y repetidamente afirmada por los tribunales, pero también dejada de lado por ellos mismos –a veces en el mismo acto de afirmarla- es la doctrina de que un acto legislativo no debe ser declarado inconstitucional a menos que su repugnancia con las disposiciones constitucionales sea indiscutiblemente clara. Sin embargo se conocen muchos casos de gran importancia en los cuales la Suprema Corte ha declarado que una disposición legal es inconstitucional con solo un voto de mayoría, y los jueces en mayoría aceptan sin inconveniente que es indiscutible y evidente la repugnancia de esa disposición con la Constitución pese a la insistencia de sus colegas disidentes que afirman que esa repugnancia es por lo menos cuestionable (...)”¹⁴⁶. El autor se queja de que lo manifiesto, claro e indiscutible, debe serlo para todos los ministros, y que no se puede cometer la conducta autoritaria de afirmar la mayoría que lo que ellos entienden es claro y manifiesto, como si el voto de minoría se lo hubiera llevado el viento. En nuestro país, dada la manera como se han perfilado otros exámenes de rechazo por manifiesta falta de fundamento, como en el recurso de protección, en que se ha contemplado la unanimidad, ello incluso ha significado efectos disciplinarios para algunos jueces que se han olvidado de este requisito¹⁴⁷.

Pero, por qué es tan relevante la exigencia de unanimidad, que ha estado presente en varias normas procesales sobre selección de recursos, y que se ha controlado de modo enérgico.

¹⁴⁶ MAYERS, LEWIS, op. cit. p. 314.

¹⁴⁷ La Corte de Apelaciones de Temuco en el año 1999 declaró inadmisibile un recurso de protección: “Atendido el mérito de los antecedentes de los cuales se desprende que los recurridos han actuado en uso de sus facultades y por lo tanto la acción recurrida no es arbitraria ni ilegal, no habiendo sido conculcada ninguna de las garantías constitucionales invocadas por el recurrente; y visto además lo dispuesto por el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se declara inadmisibile el recurso deducido a fs. 1 por don Francisco Javier Ljubetic Romero en representación de Juan Gonzalo Alcoholicado Castillo, en contra de los Fiscalizadores de la Dirección del Trabajo, Hernán Naranjo Arenas y otros”. Esta resolución fue pronunciada por los Ministros Archibaldo Loyola, Luis de la Fuente y Leopoldo Llanos Sagristá, pero con el voto en contra de este último, quien estuvo por declarar admisible el recurso (Corte de Apelaciones de Temuco, rol de ingreso N.º827-99). El recurrente apeló a la Corte Suprema, aunque ese recurso no era procedente, y el Máximo Tribunal en acuerdo tomado por los Ministros Servando Jordán, Oscar Carrasco, Eleodoro Ortiz, Enrique Tapia y Jorge Rodríguez, declaró: “Sin perjuicio de lo resuelto (declarar inadmisibile la apelación) y atendido que la norma antes citada sólo faculta la declaración de inadmisibilidat por manifiesta falta de fundamento, cuando así lo acordaren unánimemente los miembros del tribunal, situación que no se observa en la resolución de fojas 7; esta Corte, en virtud de sus facultades disciplinarias y procediendo de oficio anula lo obrado desde fojas 7 en adelante; en consecuencia, el recurso es admisible, debiendo la Corte de Apelaciones de Temuco tramitarlo como corresponda, para luego ser fallado por tribunal no inhabilitado (...) Se llama la atención a los Ministros señores Archibaldo Loyola López y Luis de la Fuente Leclerc, quienes al suscribir las resoluciones de catorce y dieciséis de julio pasado, obraron con evidente infracción a la norma señalada en el párrafo primero del presente fallo (Se refiere al Autoacordado sobre tramitación del recurso de protección) Corte Suprema, 10 de Agosto de 1999, ingreso N.º 2.524-99.

La unanimidad de ministros puede ser considerada un requisito vacío de contenido funcional que sólo produce un efecto estadístico deseable. Mientras se exige la unanimidad para un rechazo, menos serán los recursos rechazados, pues es más difícil que los fallos sean unánimes. Pero ¿tiene algo que ver la exigencia de unanimidad con la operatoria del elemento de lo manifiesto? ¿Es tan cierto que la unanimidad de un criterio sentado por un tribunal colegiado sea garantía en el sentido que los antecedentes que lo llevan a pronunciarlo son manifiestos? ¿Puede aun darse el caso en que sea manifiesta la falta de fundamento en un recurso, aunque la apreciación en tal sentido no sea compartida por todos los ministros?

Hemos visto, al estudiar la historia del rechazo del recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento, que antes de establecerse dicho criterio ya se había decidido que, para establecer una facultad de selección de recursos, ello fuera por el acuerdo unánime de la sala. Por lo tanto, difícilmente se puede afirmar que haya sido intencional establecer una garantía formal para juzgar lo que es manifiesto en la falta de fundamento de un recurso. Sin embargo, atendida la actual redacción del artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, esa garantía -si es que lo está. La pregunta persiste: ¿exige lo manifiesto una apreciación unánime en ese sentido por parte de un tribunal colegiado? En nuestra opinión, no desde el punto de vista operativo, y sí desde el punto de vista de la función social de la sentencia. Y es que perfectamente un juez, frente a algo manifiesto y claro, puede todavía cometer el error de no considerarlo como tal. Y el hecho que se exija la unanimidad de la sala, no es de todas maneras en rigor una garantía en orden a que la falta de fundamento de los recursos rechazados haya sido objetivamente manifiesta y clara, pues puede suceder que la sala cometa un error por unanimidad, atendidas las circunstancias que rodearon el ejercicio de este antejuicio de fondo, como por ejemplo la falta de tiempo para atender un determinado asunto. La unanimidad de la sala sólo es garantía operativa en la medida que el elemento de lo manifiesto se lo entienda totalmente subjetivo, carente de toda pretensión de objetividad. En todo caso, es evidente que la exigencia de unanimidad es un lineamiento que sirve en la generalidad de los casos para orientar un buen juicio acerca de la manifiesta falta de fundamento de un recurso, y aunque no haya sido un propósito conciente del Legislador, este requisito tranquiliza a los justiciables.

Revisemos ahora un último elemento que nos permita decidir si el elemento de lo manifiesto es o no subjetivo.

Esta cuestión no es obvia: ¿dónde debe hallarse físicamente lo manifiesto de la falta de fundamento de un recurso? ¿En el escrito?

¿En el escrito y en la sentencia? ¿Puede considerarse otras piezas del expediente u otros antecedentes fuera de él?

Hemos tratado anteriormente que se produce el problema de determinar si puede o debe revisarse la sentencia y no sólo el escrito para juzgarse sobre el rechazo *in limine*. En esa etapa de nuestro estudio nos interesaba una cuestión en particular, que era la determinación de dónde se encuentra el “fundamento” de un recurso, como idea diferente a la de “argumento”. Vimos que el fundamento del recurso se encontraba en la sentencia y no en el escrito judicial que contiene el recurso. Hemos decidido ahí, asimismo, que la Corte no puede deshonorar la invitación del recurrente, ni permitir que su error permita una especie de “consulta casacional”. En consecuencia, hemos tomado una decisión interpretativa. La Corte debe primeramente revisar el escrito del recurso. Si estima que de la sola lectura del recurso éste carece de fundamento, entonces debe rechazarlo en el umbral, sin revisar la sentencia. Si de la sola lectura del escrito no encuentra razón suficiente para rechazarlo *in limine*, debe revisar la sentencia misma, para descartar que de la revisión de ella, en contraste con el recurso, aparezca la falta de fundamento. Si el recurso es infundado a la luz de la sentencia, lo rechazará *in limine*. De lo contrario, debe admitirlo a tramitación normal. Esta solución permite satisfacer, por un lado, la evidencia de que es en la sentencia donde se encuentra el verdadero fundamento casacional y, por el otro, un límite funcional, consistente en que no puede la Corte establecer una revisión en el sólo interés de la ley que nuestra legislación no contempla. En este capítulo no nos encontramos ya en ese enfoque, sino planteando la relación entre piezas físicas del expediente y el elemento de lo manifiesto.

Nuestros jueces, a propósito de la nulidad absoluta de los contratos, han señalado: “(...) *nuestras jurisprudencia y doctrina han dejado totalmente en claro que la locución "aparecer de manifiesto" significa que "el vicio que puede provocar la declaración oficiosa de nulidad debe hallarse presente, constar, aparecer, estar patente, saltar a la vista en el instrumento mismo que da constancia del acto o contrato susceptible de nulidad, y no que ese vicio resulte de la relación que exista o pueda existir entre ese instrumento y otros elementos probatorios"*¹⁴⁸. También han dicho: “La letra a) del artículo 124 de la Ordenanza de Aduanas, señala que se entenderá por error manifiesto el que pueda evidenciarse con el simple examen de los documentos y antecedentes respectivos, como los errores de cálculo aritmético, la aplicación equivocada de la unidad arancelaria y otros errores

¹⁴⁸ Corte Suprema: 18/03/2003 Rol 1.581-2002, “Elsa Lleuful Hueichaleo; Sergio Lleuful Hueichaleo con Sociedad Constructora del Sur LTDA”, dictada por Eleodoro Ortiz, Enrique Tapia Witting, Jorge Rodríguez Ariztía, Domingo Kokisch Mourgues y Rene Abeliuk.

*cuya comprobación no requiera del examen de las mercancías, de tal modo, que el error hay que circunscribirlo sólo respecto de los antecedentes que sirvieron de base para la importación, y además es menester que sea manifiesto, es decir, que sea patente y claro*¹⁴⁹”. De esta manera, en los contratos, lo manifiesto de la nulidad absoluta debe desprenderse de la sola observación del contrato, sin posibilidad de recurrirse a otras pruebas, como por ejemplo testimonios. Esto es así, preponderantemente, porque la ley así lo establece expresamente. En el caso de la regulación aduanera, el error manifiesto hay que encontrarlo en los documentos que sirven de antecedente, sin relación con las mercaderías. En ambos casos, por unas u otras razones legales de texto o de otra índole, lo manifiesto tiene una connotación eminentemente documentaria, “debe cometerse un error escrito documentalmente plasmado”.

En nuestra institución en estudio, sea que se observe el escrito judicial del recurso, o la sentencia, de acuerdo a lo que hemos señalado anteriormente, en ambos casos el error como falta de fundamento real (revisión de sentencia), o como falta de fundamento argumental (revisión del escrito), tiene también, desde cierto punto de vista, un carácter documentario. Es también un error cometido por escrito. No puede haber testigos, ni mercaderías, porque ellas son pruebas, están excluidas del ámbito casacional. El debate sobre casación es una actividad intelectual como cualquier otra. Pero físicamente es una relación entre ley, sentencia y recurso, tiene una expresión lingüística. El desarrollo técnico y cultural de la casación impide que ella sea juzgada por meras definiciones ostensivas, con referencia a objetos, sino que se plantea como la búsqueda de una paridad ideomática que sirva para juzgar la corrección o incorrección de una proposición que se pretende verdadera dentro del espectro de lo que se aprende, comprende y explica, como derecho vigente.

Ahora, no debe incurrirse en el error de afirmar que el juicio de casación, y como parte de él, el de rechazo por manifiesta falta de fundamento, se basa en que el examen de la Corte se circunscribe físicamente a rectángulos finitos dados por las hojas de una sentencia, recurso o ley determinada.

Pongamos un ejemplo ilustrativo. Cuando un juez resuelve en juicio ordinario un litigio, dictando sentencia definitiva, en cierto aspecto no puede exceder el conjunto de hojas de la etapa de discusión donde se encuentran las acciones y excepciones. Es decir, y para que quede más claro, para extraer las acciones y excepciones que debe fallar, no puede acudir a otros documentos, pues fallaría en ultrapetita. En ese aspecto bien circunscrito es que está limitado. Pero ahora veamos el aspecto que nos interesa: en el rechazo *in*

¹⁴⁹ Corte Suprema, 17/09/1985, Rol 7.023

limine del recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento. ¿Puede encontrar el juez el error manifiesto en un documento que no sea el recurso, la sentencia, o en aquél en el cual se encuentra la disposición legal a que el recurso se refiere? ¿Podría hacerle al juez manifiesto el error del recurrente el recuerdo o la lectura actual que tiene de un libro, de una sentencia publicada como jurisprudencia, lo oído en la cátedra de un profesor o en un seminario, el consejo legal de otro juez, la concepción de una idea como resultado de su educación, de la lectura de un libro de filosofía, de la sumatoria de fuentes materiales o formales por las cuales basa mediata o inmediatamente el entendimiento de una determinada disposición legal? Cabe anotar que de ésta manera puede aparecer de manifiesto algo en un contrato o documento aduanero, de acuerdo a lo visto anteriormente. Todo ello supone desde luego que no es en lo afirmado en la sentencia ni en el recurso que se le hizo manifiesto un error, sino en su acervo. No queda otra solución que aceptar que la gama de fuentes en las cuales intelectualmente el juez puede centrar la imagen del momento en que se le hizo manifiesto un error jurídico es amplísima. Y aún así se podrá insistir en que es en el escrito del recurso donde contrasta en definitiva el error, al cual se reenvía definitivamente la imagen examinadora del juez. Puede que ello sea cierto, pero lo que es más cierto es que la manifiesta falta de fundamento de un recurso de casación es menos depositable en una determinada frase escrita que, por ejemplo, un error gramatical o de ortografía, los cuales también se delatan por referencia, pero, visualmente, en menor medida.

Desde cierto punto de vista, la manifiesta falta de fundamento se radica en el escrito y la sentencia del caso, porque es ahí donde se plantea el problema casacional. Sin estos documentos, copia, transcripción o relación de ellos, el debate casacional no se promueve. Y a ello nos referíamos en el capítulo anterior donde hemos señalado la forma en que a nuestro juicio debe describirse el examen del rechazo *in limine*, al menos, desde el punto de vista conceptual: revisando primero el recurso, y luego la sentencia de modo de buscar un posible rechazo. Es necesario tener un ejemplar o copia de expediente a mano. Pero afirmado eso, no podemos decir que el juicio de rechazo se basa en algo que aparece de manifiesto exclusivamente al leer esos documentos. Lo manifiesto de un error jurídico casacional es menos documentario que un simple error de lenguaje escrito.

Hemos implicado en este capítulo que el rechazo *in limine* es subjetivo y objetivo a la vez, pues, por muy objetivas que sean las razones para sostener que al recurso le falta fundamento, lo manifiesto, que perfectamente puede tener una base objetiva,

implica siempre un fenómeno desencadenado primariamente en el fuero interno de un sujeto. Sin embargo, a esta proposición hay que hacerle una última corrección. Si bien es cierto en el proceso de “exposición” de la manifiesta falta de fundamento de un recurso prima la subjetividad, existen dos razones para concluir que en realidad es un juicio objetivo.

En primer término, el rechazo en el umbral por manifiesta falta de fundamento no es un mero arbitrio, no es una facultad discrecional o, al menos, no debiera serlo. Si esto último fuera, no se habría discutido en la Comisión Mixta la necesidad de establecer un criterio de selección del recurso exento de posibilidades de arbitrariedad o discrecionalidad.

Pero en segundo lugar, y más importante que lo anterior, el criterio de manifiesta falta de fundamento es objetivo, o debiera serlo, porque la sala debe motivarlo someramente. Manifestando así la sala sus razones para el rechazo, a través de una exteriorización que permita que esos motivos puedan ser conocidos por todos; y aunque la faz subjetiva de la experiencia del juez cuando algo le ha sido manifiesto no pueda justificarse con sensatez; el criterio se objetiva en su exteriorización, por cuanto ello obliga a la sala, antes de fallar según lo que su apresurado juicio le indicó, a confirmar una vez más, a través del recurso “a lo que todos entendemos”, que su decisión es correcta en derecho, culminando su actividad en el ejercicio de un “sano juicio”. El impulso intelectual de un solo hombre es subjetivo, pero el conocimiento colectivo, integrado por la faz del conocimiento del sentido común, el científico y el puramente lógico, es externo y objetivo, en mayor medida un consenso expresado en diversas fuentes consultables por todos.

De esta manera, lo manifiesto podrá empezar por ser una experiencia vívida de una sola persona, pero también, y en último término, es una idea que se propone para cada caso en la que todos deberíamos coincidir o discrepar, pero de todo modos entender. Así, el elemento de lo manifiesto, así como por ello el criterio de rechazo *in limine*, no es menos objetivo que cualquier resolución que exija motivación y publicidad.

VIII. La resolución que rechaza el recurso de casación por manifiesta falta de fundamento

De acuerdo al artículo 782, inciso 2º, del Código de Procedimiento Civil, la resolución que rechace el recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento deberá ser, a lo menos, someramente fundada, y es susceptible de un recurso de reposición especial, el mismo contemplado para impugnar la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación en la forma o en el fondo, y para impugnar la resolución denegatoria sobre que el recurso de casación en el fondo sea visto por el pleno de la Corte Suprema. Es un recurso que debe ser fundado e interponerse dentro de tercero día de notificada cualquiera de esas resoluciones.

La norma nos deja la impresión involuntaria que, dentro de todas estas resoluciones impugnables por el recurso de reposición especial señalado, la resolución que rechaza el recurso de casación por manifiesta falta de fundamento aparece como una más de éstas resoluciones intermedias en la tramitación de los recursos de casación en la forma y en el fondo, como si fuera una resolución que toca a asuntos de admisibilidad o variaciones del procedimiento. Sin embargo, si ponemos mayor atención, nos damos cuenta que, cuando se rechaza el recurso de casación por

manifiesta falta de fundamento, hay, en buena parte de las veces, un verdadero pronunciamiento sobre el fondo del debate casacional planteado, que hace a esta resolución similar a la que se hubiese dictado como conclusión de la tramitación completa del recurso de casación en el fondo, para el evento que hubiera sido rechazado. Y con ello nos asoma la inquietud por dilucidar cuál es su naturaleza jurídica, tanto respecto de los casos en que se responde en esa resolución sobre verdaderos tópicos del debate casacional, como cuando se pronuncia sobre aspectos del recurso que dicen mayor relación con cuestiones que pueden considerarse más bien una admisibilidad real, según vimos en capítulos anteriores. ¿Importa de todos modos determinar cuál es la naturaleza jurídica de la resolución que rechaza el recurso de casación por manifiesta falta de fundamento, considerándose que si esta importancia radicara en los recursos que proceden en su contra, esta situación ya fue resuelta por el Legislador? Finalmente, debemos centrarnos también en los requisitos que impone a los ministros la emisión de esa resolución. ¿Qué consideración habilita a la Corte exponer someramente los argumentos cuando se rechaza *in limine* el recurso de casación, si puede estarse pronunciando sobre el fondo del debate casacional? En este capítulo revisaremos estas materias.

La relevancia de determinar la naturaleza jurídica de una resolución judicial está dada mayormente por la certeza que se alcance respecto de cuáles son los recursos generales que pueden interponerse en su contra. En el caso de nuestra institución en estudio, no se plantea esa pregunta. La resolución en cuestión la pronuncia la Corte Suprema, respecto de la cual el principio de la doble instancia no funciona, pues no hay un tribunal jerárquico, y la sala no es del pleno, por ejemplo, un tribunal inferior y ni siquiera es un tribunal diferente. Pero además, es la ley la que establece el recurso especial que corresponde. Sin embargo, la antedicha relevancia no es la única, pues la naturaleza jurídica de una resolución determina también los requisitos que debe cumplir y sus efectos definitivos o temporales, en particular, el desasimio y el efecto de la cosa juzgada. En estos términos es que podría tener importancia el determinar la naturaleza jurídica de la resolución que rechaza *in limine* el recurso de casación en el fondo.

Nuestra legislación positiva, en el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, contempla tres clases generales de resoluciones judiciales: sentencias, autos y decretos. Las sentencias, a su vez, se clasifican en definitivas e interlocutorias. Estas últimas pueden tener por su parte un adjetivo especial, dadas algunas circunstancias, en aquellas sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, lo cual

presenta efectos en relación con la interposición de ciertos recursos.

En las definiciones legales, la sentencia definitiva es aquella que “pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio”.

A la calificación de sentencias interlocutoria se llega por dos vías. En primer lugar, lo es aquella que resuelve un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes en favor de las partes. La segunda es aquella en que la resolución se pronuncia sobre algún trámite que debe servir de base para el pronunciamiento de otra sentencia interlocutoria o una definitiva. Éstas sentencias, cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, han sido distinguidas en la ley como una categoría aparte, para los efectos de los recursos que proceden en su contra.

Los autos son resoluciones judiciales que se pronuncian sobre un incidente, pero que, a diferencia de las que son sentencias interlocutorias, no establecen derechos permanentes en favor de ninguna de las partes.

Por su lado, el decreto, providencia o proveído, es aquél que no falla sobre incidentes, ni sobre trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia, y que tiene por objeto solamente determinar o arreglar la sustanciación del proceso.

Vemos, en consecuencia, que para determinar la naturaleza jurídica de una resolución, juegan conceptos tales como el de “instancia”, “incidente”, “derechos permanentes de parte”, “trámites que deben servir de base para pronunciar otras sentencias”, “ponerse fin al juicio o hacerse imposible su continuación”.

El artículo 170 de nuestro Código de Procedimiento Civil establece una serie de requisitos para el pronunciamiento de sentencias definitivas de primera y segunda instancia. Los más importantes son los de los ordinales 4.º y 5.º, a saber, las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, en el primer ordinal reseñado; y la enunciación de las leyes y, en su defecto, los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo¹⁵⁰, en el segundo de los ordinales

¹⁵⁰ El artículo 170 N.º5 del Código de Procedimiento Civil, junto con el artículo 24 del Código Civil y las normas procesales relativas al principio de inexcusabilidad, son la base normativa del tratamiento de la equidad en el derecho chileno. Sobre si el artículo 170 N.º5 podría dar causa a sostener que en nuestro sistema nacional se admiten procedimientos de equidad, como alternativa a los procedimientos en derecho, dicha investigación específica excede los alcances de este trabajo. Sin perjuicio de ello, creemos que dicha disposición permite incorporar a los fallos los principios generales del derecho, mayormente el de equidad, que, aunque pueden no tener consagración específica en una disposición legal positiva única y determinada, si encuentran fundamento en el contexto del ordenamiento jurídico y por ello se habilita no invocar normas positivas determinadas, lo cual suele ser en extremo

señalados. El artículo 171 hace extensibles estos requerimientos a las sentencias interlocutorias y autos, en cuanto la naturaleza del negocio lo permita. En cambio, los proveídos no requieren motivación o razón explícita. Ahora bien, estos efectos de la clasificación de las resoluciones no tienen aplicación en la resolución que rechaza el recurso de casación por manifiesta falta de fundamento, en lo que se refiere a la necesidad de fundamentos fácticos y jurídicos, pues el Legislador ha establecido que esta resolución en particular deberá ser someramente fundada. Sin embargo, sí es importante determinar si se trata de una sentencia definitiva o de otra índole, por cuanto el artículo 170 exige para las primeras una serie de menciones, v.gr., la designación precisa de las partes litigantes, su domicilio, profesión u oficio, la enunciación breve de las peticiones o acciones y defensas, y sus fundamentos, y otras.

Pero la principal relevancia de determinar frente a qué clase de resolución nos encontramos, radica en saber si ella produce efectos permanentes o temporales, y cuál es la conducta inmóvil o activa que puede esperarse del tribunal luego de pronunciada resolución, esto es, el efecto de cosa juzgada y el efecto de desasimio del tribunal. Así es, porque el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil establece que, notificada que está la sentencia definitiva o interlocutoria a alguna de las partes, no puede el tribunal que la dictó alterarla o modificarla de manera alguna, sin perjuicio de la aclaración, rectificación o enmienda de la misma que, como ha insistido la doctrina, de todos modos no puede alterar la decisión ya tomada por el tribunal. Tal es el desasimio del tribunal. En cambio, en el caso de los autos o decretos, el artículo 181 del mismo Código dispone que, sin perjuicio que producen también autoridad de cosa juzgada cuando están firmes, no producen el desasimio del tribunal ni el efecto de cosa juzgada, por cuanto pervive la facultad del tribunal que los haya dictado de modificarlos o dejarlos sin efecto, pero con una condición: que se hagan valer nuevos antecedentes que así lo exijan. Por su parte, el artículo 175 establece, de manera escueta pero muy terminante, que las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada.

difícil para los jueces en algunas circunstancias. Pero dicha expresión legal no permite, a nuestro juicio, establecer verdaderos procedimientos paralelos en los cuales se falle aun contra derecho, jerarquizando una pretendida justicia particular del caso, como sí acontece en el sistema norteamericano, según hemos recalado en capítulo anterior. Nuestro sistema legal tradicional permanecería intacto a pesar de el errático planteamiento de esta norma procesal. Véase sobre esta materia SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Introducción al derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 2003, Págs. 298 y siguientes.

Ahora bien, permanentemente se ha criticado el que la clasificación legal de las resoluciones no contempla todas las hipótesis que pueden presentarse, lo cual provoca en los litigantes numerosos problemas a la hora de interponer un recurso. Esta crítica sólo es acertada en la medida que nuestra cultura judicial permanezca reacia a aceptar la interpretación o aplicación analógica de estas categorías. En otras palabras, mientras la aplicación del artículo 158 de origen a una esquematización fraccional e incompleta que no permita adscribir toda posible resolución judicial, fundada o infundada, regular o irregular, típica o infrecuente, normal o bizarra, a alguna de estas categorías; es cierto que en este supuesto la previsión legal es artificial o inútil. Y es así como en algunas ocasiones, después de un largo estudio por parte del agraviado acerca del recurso que es procedente, e interpuestos incluso varios incompatibles de manera subsidiaria o paralela, nuestros tribunales han terminado declarándolos inadmisibles todos, lo cual, no hace sino legitimar las permanentes críticas.

¿Qué naturaleza jurídica tiene la resolución que rechaza a su entrada el recurso de casación por manifiesta falta de fundamento? Debemos revisar los elementos que nos permitan determinarlo.

Lo primero que nos interesa saber es si esta resolución en particular pone fin a una instancia o a un incidente.

La instancia es el grado de conocimiento del asunto controvertido tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos. Es un concepto íntimamente vinculado con el de apelación. Es así que los procedimientos que admiten ese recurso permiten el pronunciamiento de una sentencia definitiva de primera instancia y una de segunda instancia.

Por su lado, el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil trata más de los procedimientos incidentales que de una definición sustancial de “incidente”, pero su texto permite aproximar una definición sustancial de los mismos. En efecto, esa norma señala: *“Toda cuestión accesoria de un juicio que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes, se tramitará como incidente y se sujetará a las reglas de este título, si no tiene señalada por ley una tramitación especial”*. De esta manera, para el Legislador podrían existir cuestiones accesorias al juicio que requieren pronunciamiento especial del tribunal con audiencia de las partes, pero que ya cuentan con un procedimiento legal especial, y en cambio otras que no lo tienen, y “se tramitan como incidentes”; de lo cual podemos extraer, o que todas las cuestiones accesorias que requieren pronunciamiento especial del tribunal con audiencia de las partes constituyen un incidente, pero que en algunos casos tiene procedimiento especial en la ley y no el general de ese título; o que la definición de incidente es un procedimiento y no una categoría de cuestiones que

podieran promoverse y que se diferencian del fondo del asunto. Algunos impugnan que todo incidente, definido ahora de manera sustancial, necesite audiencia de las partes, pues ésta es una definición procesal, e incluso el mismo Código de ha encargado de alterar su propia definición, consagrando posteriormente la posibilidad de resolver incidentes de plano. Para nuestros efectos, entenderemos por incidente un concepto sustancial, como “toda cuestión accesoria al fondo del conflicto sometido a la decisión del tribunal que conoce en primera o segunda instancia, y que requiere de un pronunciamiento especial del tribunal¹⁵¹”.

Dadas las definiciones, debemos averiguar que relación tiene el recurso de casación con los conceptos de instancia e incidente.

El recurso de casación no permite al recurrente pasar a instancia alguna. Como ya aparece sólido en nuestra tradición jurídica, el recurso de casación no es una tercera instancia, pues no importa el conocimiento de los hechos del conflicto, así como tampoco toda discusión sobre el pronunciamiento de fondo y del derecho, sino más bien un examen limitado sobre cuestiones de interpretación y aplicación de ley o, para otros, un examen más amplio pero de todos modos limitado a algunas cuestiones de derecho. En este sentido, su culminación, más que significar el pronunciamiento de una sentencia definitiva de tercera instancia, lo que permite, cuando ha sido interpuesto en contra de una sentencia definitiva, es desmentir o aceptar la nulidad de la misma. Para algunos, es cierto, el hecho que la Corte deba dictar una sentencia de reemplazo, cuando acoge el recurso, le permite pronunciarse nuevamente como juez del fondo, según vimos en capítulo anterior. Sin embargo, esta discusión podría plantearse solamente cuando lo que el recurso de casación en el fondo del caso impugna es una sentencia definitiva, pues bien puede suceder, en nuestra legislación interna, que el recurso se haya interpuesto en contra de una sentencia interlocutoria que pone fin al juicio o hace imposible su continuación, frente a lo cual, dicha situación no se plantea de esa manera. Ahora bien, sin buscar categorizar la resolución que se pronuncia sobre el recurso de casación en el fondo, habiéndose tramitado previamente de manera completa, nuestro interés es centrarnos solamente en una resolución que rechaza el recurso, a la cual obviamente no le sigue una sentencia de reemplazo. Esta resolución, siempre negativa, lo que hace en definitiva es permitir la

¹⁵¹ Sobre la definición de “incidente” en nuestra legislación interna, véase SALAS VIVALDI, Julio E., *Los incidentes y en especial el de nulidad procesal*, Editorial Jurídica de Chile, 1989, págs. 30 a 36, y STOEHLER MAES, Carlos, *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes*, Editorial Jurídica de Chile, 1995, Quinta Edición Revisada y Actualizada por el profesor Davor Harasic Yaksic, Capítulo XIII, números 269 y siguientes, Págs. 141 y siguientes.

firmeza o ejecutoriedad de la sentencia definitiva o interlocutoria impugnada. ¿Cuál es su carácter entonces?

Cuando el recurso se interpone contra una sentencia definitiva, la resolución que rechaza *in limine* el recurso de casación por manifiesta falta de fundamento no pone fin a una instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio, pues eso ya lo había hecho, aunque no con firmeza, la sentencia definitiva impugnada. El recurso de casación en el fondo no está orientado a que se revise nuevamente tanto los hechos como el derecho y la solución de mérito del asunto controvertido, de manera que se pueda afirmar que no fue la sentencia definitiva atacada la que puso fin a esta controversia. Al sujetarse el recurso de casación en el fondo en ciertos motivos casacionales, destinados a objetar la forma como el juicio jurisdiccional fue emitido, ello implica que dicho juicio ya se hizo, y es irrelevante en esto que esa sentencia no se encuentre aún firme o ejecutoriada. La falta de ejecutoriedad no quita el hecho que ya hubo una sentencia definitiva que puso fin a la instancia, resolviendo el asunto controvertido. En conclusión, la resolución que rechaza el recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento, y como especie de ella, la que lo hace *in limine*, no cuadra con la descripción de sentencia definitiva que hace la ley.

La misma lógica anterior nos lleva a decir que, para el caso que el recurso se hubiere interpuesto en contra de una sentencia interlocutoria que puso término al juicio o hizo imposible su continuación, la resolución que resuelve sobre el rechazo *in limine* no hace el mismo pronunciamiento que ya hizo la sentencia interlocutoria impugnada, sino que se refiere, al igual que en el caso anterior de la sentencia definitiva, a una decisión nueva acerca de si los motivos particulares de casación son o no fundados. En consecuencia, no por haberse impugnado una sentencia interlocutoria que permanece sin firmeza o ejecutoriedad, el rechazo en el umbral va a tener la misma naturaleza jurídica de la resolución impugnada.

Lo anterior se explica en que el recurso de casación en el fondo, sobre todo si es rechazado, no es un recurso de enmienda, como lo es el de reposición y apelación. En estos últimos, atendido que la revisión implica pronunciarse sobre las mismas materias que fueron objeto de la resolución apelada o a reponer, es analíticamente correcto sostener que la resolución enmendatoria tiene el mismo carácter que la resolución enmendada, en la medida que su carácter sea definido en función de la materia que esa resolución contiene, lo cual ha sido sostenido por la doctrina en algunos casos. Pero en el recurso de casación, dado que los motivos en los que se funda son problemas nuevos no revisados de este

modo por el juez que dictó la resolución impugnada, no hay aquí una mera revisión destinada a una confirmación o enmienda, sino un nuevo juicio, el casacional, y ello permite afirmar que la resolución que rechaza el recurso de casación en el fondo debe tener una naturaleza jurídica propia, y no por mera proyección de la resolución recurrida.

Entonces, la resolución que rechaza en el umbral el recurso de casación no es, en estricto rigor, una sentencia definitiva, pues no pone fin a una instancia, resolviendo el litigio. Tampoco es una sentencia interlocutoria por el solo hecho que pueda haberse dictado dentro del contexto de la impugnación de una de estas sentencias, cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación. Los elementos de clasificación de nuestra resolución en estudio tienen un carácter único.

El problema se reconduce, en esta etapa del análisis, a determinar si el recurso de casación es o no un incidente dentro del proceso de formación de la sentencia. Hagamos una comparación.

Cuando se ha analizado la naturaleza de la solicitud de aclaración, rectificación o enmienda, parte de la doctrina se ha pronunciado por que éste es un verdadero recurso. En cambio, otros han dicho que esta solicitud es un “incidente dentro del proceso de formación de la sentencia¹⁵²”. ¿Puede ser considerado el recurso de casación un incidente dentro del proceso de formación de la sentencia? En estricto rigor, en materia procesal hay dos posibilidades. O un debate es el fondo del asunto controvertido, o un debate es una cuestión accesoria al fondo del asunto controvertido. El problema es, ¿qué sucede con los recursos, excluidos los de enmienda? ¿Forman parte del fondo del asunto controvertido cuando se interponen en contra de resoluciones dictadas para resolver ese asunto, de modo que la naturaleza de las resoluciones que resuelven esos recursos no tienen naturaleza diferente respecto de las resoluciones impugnadas? ¿O, por el contrario, los recursos que no sean de enmienda son siempre cuestiones accesorias al fondo del asunto controvertido?

El problema con la comparación que hemos dado arriba es que la solicitud de aclaración, rectificación o enmienda, no sirve mucho para el análisis, pues se discute su carácter de verdadero recurso, atendido que no propende a la alteración de la decisión del juez que dictó la sentencia que se busca aclarar, enmendar o rectificar. Sin embargo, a todas luces la casación sí es un verdadero recurso. ¿Puede algo que es un verdadero recurso ser considerado un nuevo

¹⁵² Canelutti, Sentís Melendo, Clariá Olmedo, Marcos Libedinski, Juan Bustos, Jorge Mera, citados por MATORANA MIQUEL, Cristián, en *Separata Los recursos*, apuntes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago-Chile, julio de 1997.

incidente en el juicio, es decir, de acuerdo a nuestra definición aceptada, una nueva cuestión accesoria al juicio que requiere un pronunciamiento especial del tribunal? Si así fuere, y lo fuere el recurso de casación, la resolución que lo rechaza *in limine* debiera ser considerada una sentencia interlocutoria o un auto, dependiendo si se estima que por su intermedio se establece o no derechos permanentes para las partes.

Debemos tomar en cuenta que lo accesorio, por definición, debe ser algo distinto a lo principal a lo que ello accede. La problemática creemos que debe solucionarse respondiendo la siguiente pregunta: ¿es un recurso algo accesorio, es decir, distinto al asunto resuelto a través de la resolución impugnada por medio de ese recurso? Responder afirmativamente significaría implicar que un asunto debatido, sea el litigio o algo accesorio al litigio, es cerrado por la resolución que lo resuelve, pese a que esta resolución no se encuentre firme. Y que el recurso abre un asunto diferente a ello, pues, para que sea accesorio, debe ser diferente.

En nuestra opinión, la respuesta a la pregunta dada antes es negativa, es decir, un recurso, por mucho que no sea de enmienda, en la medida que antes de su interposición en tiempo la resolución no pudo quedar firme o ejecutoriada, no abre un asunto distinto a aquél pendiente de pronunciamiento final. El recurso es, así, en la medida que de él penda la ejecutoriedad de una resolución, una prolongación del mismo debate, litigio o incidente, que sin el recurso no ha quedado definitivamente resuelto. Y esta conclusión no la altera el hecho que el recurso de casación se sostenga en virtud de motivos que no son idénticos a los debatidos en la resolución recurrida. Para nuestra postura, el elemento discriminante está dado por la noción de firmeza. De esta manera, podrá ser considerado un incidente cualquier debate que se abra con posterioridad al momento en que otro ha quedado resuelto por sentencia ejecutoriada, y aunque lo impugne o se refiera a él, como por ejemplo el incidente de cosa juzgada. En cambio, no podrá ser considerado algo distinto, accesorio, y por ende incidente, algo que se promueve antes que el asunto anterior haya quedado resuelto por sentencia firme, es decir, el recurso sin cuya verificación o no interposición esa sentencia no podría quedar nunca firme. Por ejemplo, en los autos, dado que no producen cosa juzgada, si se vuelve a ventilar reiteradas veces el mismo asunto en el juicio, no por ello se tratará de distintos incidentes, es uno solo, que no queda nunca resuelto definitivamente. Tal es la diferencia entre recurso y acción.

En conclusión, al no ser el recurso de casación por sí mismo un nuevo incidente en el juicio, la resolución que lo rechaza no es

por ese solo elemento una sentencia interlocutoria o un auto. Habrá que seguir investigando.

¿Se pronuncia nuestra institución en estudio sobre algún trámite que debe servir de base para el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria, de modo que pueda ser considerado una sentencia interlocutoria por esa causa? Desde cierto ángulo podríamos afirmarlo así, por cuanto, si se estima a los recursos trámites, podríamos decir que el recurso de casación en el fondo sirve de base para el pronunciamiento de la sentencia que por su intermedio se impugna. Por otro lado, si el recurso de casación en definitiva fuera acogido, podría decirse que su conocimiento fue necesario para dictar la sentencia de reemplazo. Esta última posibilidad no la abordaremos, por cuanto nos interesa solamente determinar la naturaleza o carácter de la resolución que rechaza el recurso de casación *in limine*. Circunscrito a esto, debiéramos poder decidir interpretativamente si la resolución denegatoria del recurso sirve de base para el pronunciamiento de la sentencia que por medio de ese recurso se impugnó. La verdad es que, en vez de servir de base para su pronunciamiento, lo que hace es confirmar la sentencia ya dictada o, mejor, desestimar las imputaciones de errores que se le hacen de modo que quede firme o ejecutoriada. De esta manera, aparecería como un extremo interpretativo pretender que la resolución que rechaza el recurso de casación sirve de base para pronunciar la sentencia que se impugnó por ese recurso. Dicha sentencia impugnada ya fue dictada, ya tomó en cuenta todo aquello que le servía como base. Si desde un ángulo se puede afirmar que el rechazo del recurso de casación es una base más para sostener la sentencia, más bien, y haciendo una precisión, se puede sostener que el rechazo del recurso es una base para reafirmar la validez de esa sentencia, pero no fue nunca necesario para pronunciarla. De este modo, la resolución que rechaza el recurso de casación no es una sentencia interlocutoria en virtud de afirmar que sirve de base para el pronunciamiento de una sentencia, porque eso no es preciso.

Dado que en estricto rigor la resolución que rechaza el recurso de casación en el umbral no es una sentencia interlocutoria, de más está decir que hemos de descartar cualquier análisis para determinar si aquella es de las que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, en virtud de los elementos analizados anteriormente.

¿Es entonces, la resolución en análisis, una mera providencia, decreto, o proveído? Para ello debiera poder sostenerse que esta resolución, sin fallar el litigio ni incidentes o trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia definitiva, tiene por objeto simplemente determinar o arreglar la sustanciación del

proceso. Desde cierto enfoque, si simplemente esta resolución produce el efecto de la firmeza de la sentencia definitiva o interlocutoria impugnada, entonces “se podría decir” que ella arregla o determina la sustanciación del proceso. La consecuencia sería importante. Con ello habríamos necesariamente de concluir que la resolución que rechaza el recurso de casación en el fondo en el umbral no produce cosa juzgada ni desasimiento, y que puede ser modificada por el tribunal que la dictó si se hacen valer nuevos antecedentes que así lo exijan, de acuerdo a lo dispuesto para los decretos firmes en el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, no vayamos tan rápido. ¿Puede en realidad afirmarse que la resolución que rechaza el recurso de casación en el fondo propende a determinar o arreglar la sustanciación del proceso? En nuestra opinión, no. Y la razón es que la resolución que rechaza *in limine* el recurso de casación en el fondo no determina ni ajusta la sustanciación del proceso. No es ese su contenido. Su contenido se puede referir a dos cosas. En primer lugar, a reafirmar la validez de una sentencia, desechando las razones del recurrente que propendían a casarla. En segundo lugar, puede referirse a esas cuestiones que hemos denominado en este trabajo como de admisibilidad real, que miran a la satisfacción del recurso de ciertas condiciones para que tenga sentido admitirlo a tramitación normal, por haberse generado con propiedad un verdadero debate casacional. Pero el contenido de nuestra resolución en estudio no está dirigido a arreglar la sustanciación del proceso. Al menos no mayormente, por cuanto siempre puede ordenarse en ella, por ejemplo, la devolución de los autos para el cumplimiento de la sentencia, pero en este caso bien puede decirse que dentro de la misma pieza de autos hay dos resoluciones: la que rechaza el recurso por manifiesta falta de fundamento, y la que ordena la devolución del expediente. Sólo esta última sería un decreto, providencia, o proveído, la cual puede ser separada intelectivamente de la otra, y es así que, si se interpone el recurso de reposición especial, no sería necesario reponer también la orden de devolución del expediente, que al ser un mero decreto, puede ser dejada sin efecto tácitamente por la Corte al acoger a tramitación el recurso de reposición. En definitiva, las resoluciones orientadas a determinar o arreglar la sustanciación del proceso son, por ejemplo, aquella que ordena pasar los autos con el recurso de casación al tribunal pleno, cuando así lo ha solicitado el recurrente. Pero la resolución que rechaza el recurso, aunque esté asociada a otra u otras que propendan a determinar esa sustanciación, dividida intelectualmente, nos damos cuenta que no propende a dicha sustanciación, sino a pronunciarse sobre el fundamento del recurso de casación, o bien, su viabilidad.

En conclusión, sujetándonos estrictamente a las definiciones legales de las resoluciones judiciales, hemos concluido que la resolución que rechaza *in limine* el recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento no responde en propiedad a ninguna de esas definiciones. Esto grafica la problemática de la que hemos hablado anteriormente. Y es que la estructuración legal, interpretada de forma restrictiva, produce una categorización fraccional e incompleta de las resoluciones judiciales que son posibles en los procedimientos. Ahora, como hemos acotado también, ello no significa que no deba buscarse una calificación de la naturaleza de cada resolución, sobre todo si hay efectos prácticos comprometidos. En este punto, no queda otra alternativa que hacer una interpretación analógica de las normas legales, que permita aplicar sus supuestos claros a tipos de resoluciones que presenten con ellos elementos comunes para establecer una analogía razonable.

Para esta interpretación analógica que nos proponemos realizar, habremos de separar casos, para un mayor rigor analítico. Así, distinguiremos entre el rechazo en el umbral de un recurso de casación en el fondo que se interpuso en contra de una sentencia definitiva, y aquél que se interpuso en contra de una sentencia interlocutoria que puso fin al juicio o hizo imposible su continuación. Asimismo, distinguiremos entre aquella resolución que aborda asuntos directamente casacionales y aquella que rechaza el recurso en virtud de la falta de requisitos de admisibilidad real, dando como supuesto que esta diferenciación es posible, pues recordemos que ella tiene efectos útiles para este trabajo, sin perjuicio que hemos dejado para otro la posible refutación de hacer esa diferencia, así como el tratamiento de toda opinión en contrario.

Primer caso: Si el recurso de casación se interpuso contra una sentencia definitiva y fue rechazado por la sala, ventilándose verdaderos argumentos casacionales, ¿con qué tipo de resolución presenta más analogía? Las posibilidades son: a) con una que resuelve el fondo del asunto controvertido; b) con una que resuelve una cuestión accesoria al juicio, estableciendo derechos permanentes en favor de las partes; c) con una como la anterior, pero que no establece derechos permanentes en favor de parte alguna; d) con una que se pronuncia sobre algún trámite que sirve de base para el pronunciamiento de otra sentencia; e) con una que solamente arregla la sustanciación del juicio.

Descartamos la alternativa e), por cuanto el rechazo *in limine* no presenta parecido alguno con una orden destinada a la sustanciación del proceso. La alternativa d) también la descartamos, porque el rechazo en el umbral del recurso de casación no presenta

parecido con una resolución que se pronuncia sobre un trámite necesario para una sentencia posterior, porque no hay ninguna sentencia posterior en este caso.

La alternativa c) debe descartarse también, porque cuando se rechaza el recurso de casación en el fondo y la sentencia definitiva queda firme, el sentido legal es que no pueda volver a discutirse nada, lo cual redundaría en derechos permanentes para alguna de las partes. Ahora bien, se produce aquí una especie de paradoja, por cuanto estamos tratando de determinar la naturaleza jurídica de la resolución que rechaza el recurso de casación. Si llegásemos a la conclusión que se trata de un simple decreto, podría volver a revisarse y por ende no se podría hablar de derechos permanentes, sino temporales, siendo que el criterio de los derechos permanentes es el que requerimos para calificar la naturaleza jurídica de la resolución. Como diría Wittgenstein, una proposición no puede referirse a sí misma. Se produce aquí una tautología, una doble remisión que impide solucionar el problema. Tenemos que recurrir a un elemento externo a los que tomamos para el análisis. Y aquí debiera operar el conocimiento del sentido común. El sentido de la norma del artículo 782 del Código de Procedimiento Civil es que, rechazado que sea el recurso, no pueda volver a discutirse esa materia sino a través del recurso especial de reposición contemplado en la ley. Si esta resolución no fuera equiparable a aquellas que producen efectos y derechos permanentes en las partes, entonces estaríamos desnaturalizando las normas, algo que no podemos hacer. Es por esto que, por referencia externa, descartaremos la posibilidad signada con la letra c).

Nos quedan las alternativas a) y b). Entonces, la pregunta es: la resolución que rechaza *in limine* el recurso de casación, ventilándose verdaderos aspectos casacionales, ¿presenta más parecido con aquellas que resuelven sobre el fondo del litigio, o con aquellas que resuelven una cuestión diferente y accesoria al fondo del litigio?

En este caso, se puede decir que la resolución de la Corte Suprema sirve como una sentencia definitiva de término, por cuanto con ello la sentencia definitiva queda firme o ejecutoriada. Al negar la sala que la sentencia definitiva impugnada haya tenido motivo alguno de casación, el rechazo *in limine* reafirma el valor de una sentencia definitiva que puso fin a la instancia resolviendo el fondo de la controversia planteada ante tribunales. En este caso, el rechazo en el umbral, más que responder a una idea de cuestión accesoria al juicio, respondió a la idea de descartar toda crítica a la sentencia que ponía fin a la instancia, por lo cual, parece más una confirmación o prolongación del procedimiento orientado definitivamente a la firmeza de una sentencia definitiva. Por esto, intuitivamente la resolución que rechaza el recurso por no tener el

más mínimo fundamento casacional, parece más parte del proceso de pronunciamiento de la sentencia definitiva impugnada, desde este enfoque. Ya vimos anteriormente que el examen del recurso no es una suspensión de una decisión jurisdiccional ya tomada, pero ahora estamos diciendo que “parece eso”.

Por otro lado, la validez del juicio sobre correcta aplicación de la ley, objeto del debate casacional, presenta un carácter muy inmanente a la actividad jurisdiccional, tanto como la apreciación de los hechos de la causa. El juez que resuelve sobre el fondo del litigio, toma en cuenta estas consideraciones que luego son revisadas por el Tribunal de Casación.

Además, si cuando el recurso de casación se acoge debe dictarse una sentencia definitiva de reemplazo, que resuelva conforme a derecho el fondo del litigio, se puede decir que “en eso está la Corte”. Si en algo está la Corte cuando se acoge la casación, en lo mismo estaba cuando se rechaza. La calificación de la especie de una labor o tarea determinada no depende de cuál es el resultado.

Finalmente, al menos puede decirse que, cuando se rechaza el recurso de casación, al no ser necesaria otra sentencia definitiva de término, sólo se ha certificado que estaba bien el juicio jurisdiccional y, por ende, este rechazo del recurso de casación opera como un mero reflejo de la validez de la sentencia definitiva que resolvía el fondo del asunto controvertido, presentando más cercanía con la sentencia definitiva que con una interlocutoria que falla una cuestión accesoria.

En conclusión, el rechazo *in limine* que toca verdaderos puntos casacionales respecto de un recurso interpuesto en contra de una sentencia definitiva, presenta más cercanía con la naturaleza de una sentencia definitiva que una interlocutoria. Pero desde ya debemos desmentir una posible consecuencia de esta solución de interpretación por analogía: ¿significa ello que esta resolución debe cumplir todos los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, incluso la mención de la profesión u oficio de los litigantes? Si hemos dicho anteriormente que la naturaleza jurídica de una resolución tiene como uno de sus efectos determinar los requisitos para dictarla. La verdad, sobre este punto, debemos recordar que se trata de una interpretación por analogía que debiera tener un propósito, es decir, efectuarse cuando sea importante determinarlo. ¿es importante determinar la naturaleza de la resolución sobre rechazo *in limine* para exigir que los jueces cumplan con un requisito tal como mencionar el domicilio del litigante? En nuestra opinión no, pues esa mención ya está en una o dos sentencias definitivas. Por economía, y porque es innecesaria esa mención nuevamente, pensamos que aunque se determine que

la naturaleza jurídica de esta resolución es la de una sentencia definitiva por analogía, creemos que no debe regir ese efecto innecesario. En lo que se refiere a los demás requisitos del artículo 170, la misma ley establece la obligación de la sala de fundamentar someramente el rechazo, por lo cual, las demás menciones de ese artículo son irrelevantes jurídicamente.

Ahora bien, con el razonamiento anterior, si lo que queremos es saber si la resolución sobre rechazo por manifiesta falta de fundamento puede volver a revisarse, o, por el contrario, produce desasimiento y efecto de cosa juzgada, la verdad es que no nos interesa saber cuál es la alternativa correcta entre la naturaleza de una sentencia definitiva o interlocutoria. Lo que nos interesa es que sea una sentencia. De este modo, y como no advertimos otros efectos que puedan ser relevantes, pues el régimen de recursos está regulado, debemos concluir que la resolución en estudio es una sentencia definitiva, o bien, una sentencia interlocutoria que pone término al juicio o hace imposible su continuación. Es alguna de esas, y es irrelevante jurídicamente cual.

Segundo caso: Si el recurso de casación se interpuso contra una sentencia definitiva y fue rechazado por la sala, pero no ventilándose verdaderos argumentos casacionales, sino más bien la falta de condiciones reales de admisibilidad. Por ejemplo, la sala rechazo *in limine* el recurso porque se intentó alterar los hechos establecidos en la sentencia. ¿Con qué tipo de resolución presenta mayor analogía? De partida ¿qué diferencia puede haber con el caso anterior?

Para que haya diferencia con el caso anterior, debiera haberla respecto del descarte de las letras c) y e) revisadas en ese caso, pues en caso que llegare a las alternativas a) o b), lo que nos era irrelevante allá, nos es irrelevante aquí por las mismas razones.

En este caso, la resolución sobre rechazo *in limine* sigue careciendo de parecido con una orden destinada a la sustanciación del proceso. Se descarta la alternativa e) del caso anterior.

En cuanto a la alternativa c) del caso anterior, vale lo dicho para éste, pues el conocimiento del sentido común nos guía a la misma conclusión, a saber, que el sentido de la norma del artículo 782 es que no pueda volver a discutirse del rechazo en el umbral sino a través del recurso especial de reposición contemplado en la ley.

En conclusión, para este segundo caso analizado, en que se rechaza *in limine* el recurso de casación en el fondo por razones de admisibilidad real, ésta resolución es una sentencia definitiva o interlocutoria que pone término al juicio o hace imposible su continuación, cualquiera de ellas, no importa, y todo ello sin perjuicio de la reposición especial en su contra.

Tercer caso: el recurso de casación fue interpuesto contra una sentencia interlocutoria de las que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, y para el rechazo *in limine* se esgrimieron verdaderos argumentos casacionales. ¿Qué naturaleza jurídica tiene esta resolución en virtud de la interpretación analógica? Si es sentencia definitiva o interlocutoria, no nos importa cuál de esas es. Lo que nos importa saber es si en este caso se trata de un auto o proveído. Revisemos nuevamente los ya dados elementos: c) [parecido con las que no establecen derechos permanentes] y e) [parecido con las que arreglan la sustanciación del juicio].

En esta hipótesis interpretativa, la resolución sobre rechazo *in limine* sigue careciendo de parecido con una orden destinada a la mera sustanciación del proceso, porque al rechazarse el recurso, aunque se haya interpuesto contra sentencia interlocutoria y no definitiva, no por eso ahora el contenido de esta resolución es arreglar la sustanciación del proceso. Se descarta así la alternativa e).

Respecto de la alternativa c), el sentido común debe guiarnos para establecer si el hecho que ahora el recurso se haya interpuesto contra una sentencia interlocutoria que puso término al juicio o hizo imposible su continuación es relevante para concluir que, en este caso, debe poder volverse a discutir sobre el criterio del rechazo *in limine*. La verdad es que, para esta hipótesis, sigue habiendo un recurso especial de reposición que sería estéril si el criterio pudiera ser revisado varias veces. Por ende, se descarta el elemento c), y se concluye que en este caso la resolución del rechazo por manifiesta falta de fundamento es una sentencia definitiva o interlocutoria, no importa cuál. Esto, sobre todo, porque no han aparecido en nuestro juicio interpretativo otras razones que permitan otra solución, ni espontáneamente, ni producto de una reflexión.

Cuarto caso: aquí el recurso de casación impugna una sentencia interlocutoria que pone término al juicio o hace imposible su continuación, al igual que en el tercer caso visto anteriormente, pero a diferencia de él, aquí los argumentos esgrimidos por la sala dicen más relación con cuestiones de admisibilidad real que de verdaderos tópicos casacionales. La respuesta es simple, y se da luego de una breve reflexión orientada a buscar en este caso las razones interpretativas modificatorias que puedan sugerirse, y frente a la circunstancia que no han aparecido. Y es que, si el hecho que se trate de asuntos de admisibilidad real y no eminentemente casacionales no varió la solución en el segundo caso respecto del primero. Y si el análisis del tercer caso no tuvo respuesta diferente a la de los dos primeros, lógico es concluir que aquí se confirma la siguiente conclusión general: “la naturaleza jurídica de la resolución

sobre rechazo en el umbral por manifiesta falta de fundamento, en todos los casos posibles, es por analogía la de una sentencia definitiva o interlocutoria que pone término al juicio o hace imposible su continuación, sin que importe al intérprete, por no presentar relevancia jurídica, saber cuál de ellas es, y sin perjuicio que en su contra cabe la reposición especial contemplada en la ley”. Una segunda conclusión, ya tomada antes es ésta: “no es necesario, ni por ende obligatorio a los jueces, que la resolución que rechaza *in limine* el recurso de casación en el fondo exprese las menciones del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, sólo deberá cumplir con los requisitos generales de toda resolución y con el especial del artículo 782 del mismo cuerpo legal, esto es, ser someramente fundada”. Este último requisito lo estudiaremos a continuación.

El artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, establece que la resolución que rechaza el recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento deberá ser, a lo menos, someramente fundada.

Este tipo de concesión no era extraña en nuestro sistema jurídico. Por ejemplo, ya el artículo 287 del mismo cuerpo legal imponía al futuro demandante, para deducir medidas prejudiciales, expresar la acción que se propone deducir y someramente sus fundamentos. Sin embargo, entre las dos normas hay una diferencia. En las medidas prejudiciales la exposición somera de los fundamentos del futuro demandante no tiene por finalidad convencer al juez del fundamento de la futura demanda, sino más bien aparentar seriedad para los efectos de conceder otra cosa, que son las medidas prejudiciales, las que si deben estar justificadas. En cambio, en nuestra figura jurídica en estudio el requisito no se exige para demostrar seriedad en relación con otra cosa, sino que está orientado a que se justifique argumentalmente el fundamento mismo del rechazo. Es por esta diferencia que, a nuestro juicio, es distinto el nivel de argumentación en uno y otro caso. La Corte debe motivar su rechazo al recurso de casación, de modo que quede justificado el fundamento que lo explica. Pero ¿Qué nivel de argumentación es aceptable como somero en este rechazo?

Un autor¹⁵³ nos habla de la diferencia entre imponer, explicar, justificar y probar una decisión.

Un juez impone la decisión cuando no da explicación alguna de ella, por ejemplo, en el mandamiento de ejecución y embargo.

En cambio, cuando se motiva la sentencia, el juez puede estar explicando su decisión, justificándola o acreditándola.

“Explicar” una decisión consiste en mencionar las razones que permiten “entenderla”, como por ejemplo cuando el juez señala: -se

¹⁵³ SQUELLA NARDUCCI, Agustín, op. cit. pp. 394 y ss.

acoge lo solicitado, en virtud del artículo 33 del Código X-. Cuando se explica una decisión, la “razón” que se da tiene un sentido débil o impropio.

En cambio, “justificar” es un grado más allá del solo explicar. Justificar significa dar razones que permitan a todos “aceptar” la decisión, tenerla por adecuada o correcta. En el fondo, la idea de justificar una decisión está orientada al otro, para que éste comparta la misma decisión y no sólo la acepte quien la adoptó. En este sentido, “razón” tiene un contenido fuerte o propio –nos dice el autor-.

Finalmente, “probar” una decisión es mucho más que justificarla, significa ofrecer razones de tal modo concluyentes, que sean capaces de proyectar la decisión como la única posible, la “verdadera”. En este entendido, “razón” es prácticamente un dogma.

Squella se hace la misma pregunta que nosotros, solo que él en general, y nosotros para los efectos de nuestro atrincherado objeto de análisis: ¿qué es lo que se espera de los jueces, en términos de argumentación, cuando, una vez interpretado el derecho aplicable al caso, adoptan una determinada decisión?

Para él no basta que los jueces impongan una decisión (evidentemente en el entendido que tengan la carga de motivarla). Tampoco basta que la expliquen, de modo que simplemente se entienda. Ellos deben justificar la decisión, es decir, dar razones que permitan a todo observador compartirla o aceptarla. No obstante, él piensa que no es necesario que el juez “pruebe” sus decisiones, es decir, que dé razones suficientes para que se estime su decisión como la única verdadera.

Discrepamos con el autor citado. En nuestra opinión, los jueces en términos generales, y cuando están vinculados al deber de motivar sus decisiones, si deben “probarlas” o “demostrarlas”, pero sólo cuando ello es posible. Si se trata de un caso sencillo, frente al cual la legislación contempla una norma clara destinada a solucionarla, el juez debe dar todas las razones y argumentos destinados a demostrar que su decisión es la única posible, la verdadera decisión legal. En cambio, si nos encontramos frente a un caso difícil, y el conjunto de disposiciones legales tiene para el caso una orientación ambigua, en que el juez debe inclinarse por alguna de las opciones, en este caso, y sólo en este caso, el juez está obligado a argumentar hasta que su decisión quede justificada, esto es, que pueda ser compartida o aceptada por el resto.

Evidentemente, cuando el juez demuestra la verdad del motivo de su decisión, lo que hace es declarar una verdad judicial, que tiene base fáctica en la prueba judicial rendida y aceptada como verdad

indiscutible. Que tiene base además en el supuesto que la ley invocada es válida y vigente.

Y es que el conocimiento humano tiene tres grados¹⁵⁴. En primer lugar, el hombre juzga lo que es verdadero a través del conocimiento humano del sentido común, que tiene una base empírica, pero respecto de la cual no se ha efectuado la confirmación o refutación. En segundo lugar, el hombre conoce a través del método científico, y el conocimiento científico también tiene una base empírica, respecto de la cual sí se ha efectuado confirmación o refutación. Finalmente, se encuentra el conocimiento lógico, paradigma de Russell y Whitehead en la *Principia Mathematica*¹⁵⁵. Este último no tiene base empírica.

El conocimiento del sentido común arroja una probabilidad. El conocimiento científico una certeza estadística, y el conocimiento lógico una certeza total. Hay que recalcar que todas las ciencias son igual de rigurosas en sus procedimientos de investigación. Las lógico-matemáticas serán consideradas cuantitativamente exactas, pero las ciencias sociales propenden a su exactitud cualitativa¹⁵⁶, lo cual desmitifica que no se pueda hablar de la posibilidad de una ciencia en materias jurídicas.

En los procedimientos civiles, la prueba suele arrojar una verdad formal pero, si se acepta por indiscutiblemente válida, el juez, en lo que sigue, y principalmente respecto de la aplicación de normas en casos fáciles, debe argumentar en vistas de una demostración irrefutable de la verdad del motivo de su decisión. Según vimos en capítulo anterior, a diferencia de otras áreas del debate jurídico, el debate práctico judicial, destinado a la solución de un caso real, supone la búsqueda de un fundamento que se estima verdadero. Si en los casos fáciles la lógica permite una demostración de esa verdad, asumida previamente la formalidad de la base fáctica que fue objeto de la prueba, el juez estará, no sólo en condiciones de dar todos los argumentos necesarios para que los demás puedan considerar su motivo de decisión como irremediamente único y verdadero, sino más bien en la obligación de hacerlo. En cambio, cuando la lógica demostrativa no sea una herramienta posible, dado el fracaso de la hermenéutica que la provea de sus axiomas, aquí al juez le basta con justificar su decisión, para intentar que sea aceptada por los demás.

¹⁵⁴ Ver la distinción que hace Karl Popper en su obra *La lógica del descubrimiento científico*, explicada también por Modesto Collados en su obra *Popper y Hayek en su tinta*, Editorial Gestión, Primera Edición, 1996, Capítulo 14, Págs. 54 y siguientes.

¹⁵⁵ Véase RUSSELL, Bertrand, *El conocimiento humano, su alcance y sus límites*, Editorial Planeta-De Agostini, 1992.

¹⁵⁶ Ver NICOL, Eduardo, *Los principios de la ciencia*, Fondo de Cultura Económica, México, Primera Edición, cuarta reimpresión, 1997, Pág. 11.

En conclusión, y planteada nuestra posición anteriormente, dividiremos los grados sólo en tres y no en cuatro como Squella. Así, diferenciaremos entre “imponer”, “explicar”, y “justificar” una decisión. Dentro de esta última entendemos incluida tanto la mera justificación del referido autor, así como también la prueba o demostración, cuando ella sea posible.

Volviendo a nuestra comparación dada arriba, creemos que en el caso de los someros fundamentos para las medidas prejudiciales, al futuro demandante le basta con explicar los motivos de la acción que se propone interponer, sin que sea necesario que las justifique, toda vez que él necesita demostrar seriedad en su solicitud de medidas prejudiciales, y no lograr que el juez acepte de antemano los motivos de una acción que todavía no se ha interpuesto. Pero ¿que sucede en el rechazo *in limine* del recurso de casación? El que la sala pueda dar fundamentos someros ¿le permite meramente explicar sin justificar el motivo de su decisión?

Aparentemente, no se daría la misma lógica en el rechazo del recurso por manifiesta falta de fundamento, a la que se da en las medidas prejudiciales, pues en el rechazo en el umbral no se trata de que la sala haga aparecer su decisión como una decisión seria, sino que debe argumentar “en orientación al otro”, para que éste acepte sus razones, como es lo usual en toda sentencia que requiera motivación. Si la sala quisiera “explicar” su decisión diría algo así como –decidí en base al Art. X-. En cambio, “justificar” su decisión requeriría algo así como decir: –la decisión se funda en que el Art. X dispone que ..., lo cual tiene éste sentido. En efecto, pese a que su tenor no es claro, cuando se discutió el proyecto de ley tal persona dijo tal o cual cosa, y ello es armónico con el contexto de la ley, porque ...-.

La respuesta a nuestro dilema es importante. Si por someramente fundado se entiende una habilitación para explicar sin justificar, resulta difícil hablar propiamente de un debate casacional. Un verdadero debate casacional, como todo debate verdadero, necesita que se dé una experiencia dialógica de justificaciones. Por ende, si la sala puede eludir la justificación, no tiene sentido distinguir, como lo hemos hecho anteriormente, en primer lugar, entre admisibilidad real y antejuicio de fondo. En segundo lugar, no sería razonable atribuir siquiera al rechazo *in limine* el carácter de antejuicio de fondo. Más bien, se trataría nuestra institución de una facultad arbitraria o discrecional de la Corte, pues la mera explicación de una decisión no le quita lo discrecional. Ni siquiera podríamos incluir nuestra institución en estudio en el modelo de selección de recursos en el cual la hemos incluido.

El rechazo *in limine* del recurso de casación en el fondo es un fallo definitivo, equivalente al fallo del mismo previa tramitación.

Cuando se ejerce esta facultad, la Corte se pronuncia sobre el fondo del debate casacional planteado, o bien, sobre un asunto de admisibilidad real que, sin esta facultad, habría sido resuelto antiguamente después de los alegatos. De este modo, no hay indicio para suponer que, al autorizar la ley la fundamentación somera, esté autorizando a la Corte a fallar sin justificación, alterando no sólo las formas, sino también el carácter de un criterio sustantivo de selectividad.

Tomando en cuenta la historia de la reforma, en que se quiso evitar la arbitrariedad de la Corte, asumiremos que la sala debe justificar su rechazo, y no sólo explicarlo, y sobre ésta premisa nos basaremos.

Ahora bien, ¿se puede “justificar” someramente una decisión, sin caer en una mera explicación? ¿Tiene la justificación adecuada un grado único no reductible a lo somero?

El argumento que está de más para justificar algo es innecesario, y por innecesario incorrecto. En este sentido, puede distinguirse entre una argumentación justa o exacta, y una argumentación excesiva. El juez no tiene la obligación de efectuar una argumentación excesiva, lo cual permita afirmar que la argumentación somera es la justa o exacta. Pero si la argumentación justa o exacta es la corriente, hacerla somera no sería justificación suficiente, y por ende, implicaría discrecionalidad. Por estas consideraciones, es necesario investigar si la justificación permite diversos grados, sin que se caiga en la falta de justificación ni en la argumentación excesiva.

Adicionalmente a la problemática de la brecha de la justificación, se encuentra la de su fraccionamiento. En este sentido ¿querrá decir la ley con argumentación somera la posibilidad de dar algunos fundamentos, omitiendo otros independientes e igualmente válidos?

A la primera pregunta respondemos afirmativamente, es decir, la justificación admite grados, pero no sólo esto, también admite modalidades y estilos, que permiten juzgarla muchas veces con un criterio estético. En pocas palabras, no se puede juzgar como excesiva una argumentación que, aunque tiene mayor desarrollo que otras, no se puede decir de ella que no sea justa y exacta. Lo superfluo es objetivo y está enmarcado dentro del juicio mismo de la fundamentación. Se puede justificar una decisión por dos caminos, el del desarrollo y el de la síntesis, pudiendo ambos ser justificación suficiente y exacta, sin caer en la falta de justificación ni en la justificación excesiva. Nos hemos dado cuenta de ello por la observación y la experiencia, en la cual nos ampararemos.

A la segunda pregunta, también responderemos afirmativamente. Se pueden dar casos en que una decisión tiene

más de un fundamento, y podría decirse que una fundamentación somera de esa decisión permite dar algunos de esos fundamentos, idealmente los más importantes, omitiendo otros igualmente válidos, pero cuya ausencia no cambia la decisión. Hemos llegado a esta conclusión, no empíricamente, sino a través del uso de la lógica. Si *a* ó *b* implican *c*, luego *b* implica *c*.

La exigencia, cuando la sala fundamenta someramente su decisión, está en que la argumentación de todos modos esté orientada a “convencer a otro que esa decisión es acertada o correcta, o, si la cuestión lo admite, que es la única decisión posible”. La resolución no estará someramente fundada cuando no exista esa orientación, y lo que haga la Corte es una mera imposición o explicación de su decisión. Todo ello, independientemente que la Corte tenga o no razón en su postura, pues lo que se revisa en este momento es que la Corte cumpla un requisito de su resolución, no que efectivamente esté en lo correcto respecto del fondo del asunto casacional debatido en cada caso.

Sin embargo, llega el momento de las correcciones. Debemos recalcar un fenómeno. Es común que quien inicia un debate plantee un tema sin esgrimir todos los argumentos que estima suficientes para justificar su postura, como esperando que otro lo contradiga, para recién vertir todo ese despliegue de razones orientadas a “convencer al otro”. Cuando una problemática ha sido tratada por las partes del juicio, es decir, hay una controversia, es más fácil que el juez se sienta obligado exteriorizar todos los argumentos para mostrar y demostrar por qué su solución es la correcta. En cambio, cuando el juez encuentra una razón no expuesta por las partes, como por ejemplo una norma jurídica que resuelve el caso y que había sido omitida por las partes, es común que, a más de exponerse dicha razón, sin mayores justificaciones, el juez zanje el conflicto a través de una mera explicación –y no justificación ni demostración- de sus razones. Así, la dinámica dialogal determina en el seno del proceso, del escrito judicial, y de la resolución judicial, cuán argumentada está una petición o decisión, tal como ocurre en otra clase de debates prácticos. El debate judicial práctico no es un monólogo científico, es más parecido a una discusión interactiva cualquiera. Desde luego, esto puede tener expresión gráfica en el rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento, en donde la sala pudiera estar introduciendo en gran cantidad de oportunidades el debate específico sobre rechazo por manifiesta falta de fundamento. Distinto sería, por ejemplo, si las partes hubieran de plantear antes de la revisión de la sala cualquier debate sobre este rechazo, presentándose por ellas escritos donde el asunto se plantee, de modo que la Corte, al resolver, se sienta obligada a “convencerlas”, esgrimiendo todos los argumentos que

son necesarios en una justificación. Pero no es así en nuestro país. La sala propone y resuelve, lo cual podría sugerirle que no es necesaria tanta argumentación justificativa.

Con todo, es necesario recordar que el artículo 782 permite a la Corte optar entre una justificación somera o extensa. El requisito es que, al menos, sea la primera. ¿Implica ello una desigualdad de trato, cuando en algunos casos se funde someramente el rechazo y en otros se haga extensamente? Evidentemente sí. ¿Tiene legitimidad esta posible desigualdad de trato? Creemos que la atribución de la Corte de fundar el rechazo con argumentos someros en algunos casos y en otros no, dependiendo, por ejemplo, de la carga del trabajo del Máximo Tribunal, no compromete suficientemente la identidad de derechos de los ciudadanos. La razón es muy sencilla. Si para todos se resuelve sobre el rechazo *in limine* a través de una decisión justificada ¿importa cuán extensa es esta justificación? Planteada esta pregunta en forma retórica, su respuesta es simple.

En todo caso, ¿qué justifica que el rechazo del recurso de casación previa tramitación completa se deba motivar de modo corriente y, en cambio, cuando se rechaza *in limine*, se pueda justificar someramente? ¿Puede esta aparente paradoja contravenir nuestra anterior conclusión en orden a que el rechazo *in limine* también requiere justificación y no sólo explicación? ¿O, en cambio, esto quiere decir que las razones que habilitan el rechazo *in limine* son distintas a las que pueden darse previa tramitación, lo cual se demostraría en que allá caben los argumentos someros y aquí no? Porque si fuera de otra forma, si los argumentos siempre son los mismos, ¿por qué entonces no dar siempre argumentos someros, si es más fácil y no pugnaría aparentemente con principios constitucionales o legales?

Se puede sostener que si la ley permite a la Corte rechazar en el umbral el recurso con someros fundamentos, es porque implícitamente considera que no es la idea que los jueces fallen todo tipo de asuntos a través de una somera fundamentación, aunque ello no obste a una justificación suficiente. Algunos procesalistas consideran que las sentencias tienen una función social, dada por la necesidad de garantizar la paz a través de una mayor persuasión de las sentencias judiciales que resuelven los conflictos. En este supuesto, tal vez para nuestra figura en estudio se ha estimado que, con el objeto de una mayor celeridad en la selección de recursos de casación, esta orientación teleológica sería sacrificable, sin perjuicio que se entienda que una decisión someramente fundada es una decisión de igual modo justificada. Esa podría ser la explicación a la distinción que hace la ley.

Por otro lado, también podría sostenerse que esta consagración del fundamento judicial somero se enmarca dentro de un propósito de establecer un instrumento de selección de recursos que, al menos por definición, sea útil a los fines tenidos en vista a la hora de establecerlo, sin que se haya meditado demasiado el hecho que ello podría dar pie para concluir que el común de las sentencias no pueden ser justificadas someramente. No debemos descartar esta posibilidad, sería ingenuo pretender que la Legislatura es capaz de dimensionar todos los efectos al incorporar un matiz en la gestación de una disposición legal positiva. No incumbe a este trabajo el cómo deben motivarse las sentencias en general, ni las implicancias para ellas de la redacción del artículo 782. Nos interesa saber si hubo, además del propósito de establecer un mecanismo de selección expedito, algún otro elemento que orientó al Legislador a permitir a la sala rechazar en el umbral el recurso de casación mediante una fundamentación somera.

¿Se habrá tomado en cuenta, por ejemplo, la idea de que lo que ha sido manifiesto permite una justificación más somera? En nuestra opinión, es más difícil argumentar, sin caer en una mera explicación injustificada, el rechazo de un recurso por una falta de fundamento que a la sala le ha sido manifiesta. De hecho, cuando algo se da de manifiesto, posiblemente en vez de justificar aquello lo exigible es demostrarlo, de modo que no quepa lugar a dudas que la decisión de rechazo es la única posibilidad admisible. Tal vez por eso se justifica que en estos casos se permita la fundamentación somera, de lo contrario, podría ser el rechazo *in limine* aún más difícil que el rechazo previa tramitación completa, en que, al no haber nada de manifiesto, es excusable dar una justificación y no una demostración.

Por otro lado, en los incisos 2° y 3° del artículo 781 podemos advertir un contraste. Para la inadmisibilidad del recurso la resolución debe ser fundada, mientras que para la declaración de manifiesta falta de fundamento basta que sea someramente fundada. Cuando el fundamento es simple, es fácil darlo completo. Pero cuando el fundamento es difícil o complejo, es más razonable dar cabida a la posibilidad de una somera fundamentación. El fundamento de una inadmisibilidad puede ser considerado más simple que el del rechazo por manifiesta falta de fundamento. De hecho, cuando el fundamento es simple, es más difícil darlo somero. Entonces ¿Se debe esta estructura de la ley a la circunstancia que justificar la falta de fundamento manifiesta de un recurso de casación es más difícil que justificar la declaración de inadmisibilidad, de modo que haya sido necesario en la ley establecer la posibilidad de darse tan solo someros fundamentos en el primer caso? De manera más o menos consciente, tal vez fue ese

un elemento más tomado en cuenta por el Legislador. Nosotros creemos que justificar o demostrar una inadmisibilidad, al ser más simple, al igual que el elemento de lo manifiesto, ello impulsa a una imposición en vez de una demostración o, al menos, justificación. Puede ser más difícil demostrar lo indiscutible. Sin embargo, puede que el Legislador no haya tomado este tema desde nuestro punto de vista.

La somera fundamentación también podría ser justificada en el hecho que, para el rechazo *in limine*, el Legislador ha dado por supuesto que la sala no tiene el mismo tiempo para redactar el fallo que cuando éste es conocido a fondo. La idea es un procedimiento de selección rápido y expedito, y no que todas estas causas impliquen ocupar mucho tiempo para el ministro redactor. Respecto de este posible elemento, nos hemos preguntado si acaso es el factor tiempo determinante en la seriedad de un juicio sobre manifiesta falta de fundamentos. En otras palabras, si el examen es rápido, ¿da mayor convicción al autor del recurso en el sentido que el juicio sobre “manifiesta falta de fundamentos” está bien hecho? Porque tal vez si el recurrente tiene que esperar mucho tiempo para conocer el fallo de su recurso, se imaginará que a la Corte le ha sido complejo resolver el asunto planteado, de modo que, al saber sobre el rechazo, podrá tener la impresión que, si el asunto fue complejo, es mayor la probabilidad de error de la Corte. En cambio, una decisión rápida puede dejarlo con la impresión que la Corte está segura de su decisión y, que por ende, es una decisión que tiene mayores probabilidades de haber sido la correcta. Si hubiera sido una decisión compleja, la sala no habría hecho un rechazo *in limine*, sino que habría admitido el recurso a tramitación. De este modo, que el rechazo en el umbral sea rápido, además de ser una necesidad funcional de esta figura, podría significar una garantía en orden a que sólo se rechazarán los recursos que adolecen manifiestamente de fundamento. En este entendido, tal vez la posibilidad de una fundamentación somera, que implica un menor tiempo de redacción del fallo, podría significar una contribución a la materialización de esa garantía de certeza subjetiva.

Creemos que la posibilidad de que la sala fundamente someramente el rechazo podría impulsar a la Corte a rechazar los recursos de casación por causas que digan más bien relación con una admisibilidad real, como por ejemplo el haber buscado el recurrente alterar los hechos de la causa, antes que rechazar los recursos por razones vinculadas al fondo de un debate casacional, en los cuales, justificar lo manifiesto de una razón para el rechazo podría ser más dificultoso que simplemente admitir el recurso a su tramitación normal.

Como hemos visto, existe una serie de elementos que podrían explicar la posibilidad de una fundamentación somera en el rechazo del recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento, pero nosotros creemos que en la historia de la ley dos cosas podrían haber sucedido. Una de ellas que se haya ideado una exigencia de somera fundamentación como un límite, pues se estaba consagrando la posibilidad de seleccionar recursos de casación, y se quiso que esta no fuera una facultad discrecional. Lo otro es que la intención haya sido facilitar el rechazo, estableciendo la posibilidad de fundamentación somera expresamente, bajo la posible concepción de la Legislatura en el sentido que, por regla general, las motivaciones someras son indebidas. Una persona puede pensar esas dos cosas simultáneamente, pues no son incompatibles, o bien puede considerar esta figura procesal acertada o conveniente por sólo una de esas reflexiones.

En todo caso, no existe ningún antecedente para pensar que el hecho que la Corte pueda fundamentar someramente su decisión implica que el rechazo del recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento procede respecto de razones diferentes o autónomas a las que pueden darse para su rechazo previa tramitación completa. Seguimos pensando que las razones para rechazar el recurso *in limine* son las mismas que podían darse antiguamente en su rechazo previa tramitación completa, con el único adicional que la falta de fundamento del recurrente sea manifiesta. Eso sí, dado lo difícil que puede resultar justificar lo manifiesto de la falta de un fundamento que toca al fondo del debate casacional planteado, sin correr el riesgo de caer en una simple explicación injustificada de una decisión en esa materia, podría fomentarse el que la figura del rechazo prematuro se utilice sólo en casos que dicen relación con una admisibilidad real, esto es, aquellos casos en que, sin estar frente al incumplimiento de un requisito de admisibilidad expresado en la ley, el recurso de casación se rechaza por una razón que no ha implicado entrar en el fondo de un debate propiamente casacional.

IX. El criterio y de rechazo por manifiesta falta de fundamento en la jurisprudencia

Corresponde en este capítulo conocer el contenido que la Corte Suprema ha dado al texto de la resolución sobre rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento. El propósito con esto no es reducir las posibilidades de nuestras anteriores conclusiones, como si ellas fueran válidas sólo en la medida que el máximo tribunal las reconozca en sus fallos. Al revés, el propósito de esta breve exposición es ampliar las conclusiones de este trabajo, pudiéndose plantear desde éste las posibilidades latentes de nuestra institución en estudio.

Vamos a partir tomando los fallos pronunciados dentro de un período delimitado de tiempo, entre agosto y noviembre del año 2002. Luego abriremos nuestra referencia a la jurisprudencia a otros años, para saber si encontramos otras sentencias de interés. Hacerlo así nos ayuda a graficar de mejor manera la forma como se presenta el fenómeno de rechazo por manifiesta falta de fundamento en la realidad judicial.

1.- En esta sentencia la Sala estimó que las normas habían sido correctamente aplicadas por el fallo recurrido de casación:

“A esta conclusión (rechazo in limine) ha llegado el

Tribunal, pues estima que las normas que se dicen infringidas, han sido correctamente aplicadas por los jueces de la instancia, y están acordes con la jurisprudencia establecida sobre la materia, que señala que, en general, que al corresponder el cese de los servicios de un trabajador a una situación sometida a las normas laborales del sector privado y que a la fecha de terminación de sus servicios se contenía en la Ley 19.010, carece de derecho a jubilar con arreglo a las disposiciones del artículo 12 del Decreto Ley 2.448, de 1978, todo ello en conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 18.482, de 28 de diciembre de 1982, que fijó su alcance legal y excluyó la posibilidad de que el personal regido por el Código del Trabajo, jubilara en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del decreto Ley citado, como ocurre en el caso sublite, razón que permite concluir que ningún error de derecho se ha producido en la sentencia atacada. Por estas consideraciones se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido¹⁵⁷”.

La sala invoca una disposición positiva, indica su contenido, lo contrasta con la tesis esgrimida por el recurrente, y concluye la manifiesta falta de fundamento.

Parece ser claro que cuando el recurrente prescinde de una norma positiva que regula directamente la materia, es fácil rechazar el recurso por manifiesta falta de fundamento, en el sentido que la justificación de dicho rechazo es simple, y no puede ser estimada una mera imposición o explicación de la razón del rechazo, sino que constituye una verdadera justificación el invocarla, explicar su contenido, contrastarla con lo que se afirma en el recurso, y concluir que éste carece de fundamento.

Ahora, no se ha discutido en este caso si una determinada disposición legal fue formalmente contravenida, errónea o falsamente aplicada o erróneamente interpretada, lo cual tradicionalmente se ha definido como el núcleo del debate casacional, pese a nuestra crítica. Aquí lo que la sala hace es demostrar al recurrente que existe otra disposición que resuelve el litigio. Sin embargo, no queremos decir con esto que se trate aquí de un caso de admisibilidad real, pues en la medida que se ha buscado una norma aplicable al juicio, el caso se puede definir como uno de acertada aplicación de ley, algo que está en propiedad vinculado al debate casacional.

No se da ningún argumento, en todo caso, para justificar por qué le ha sido manifiesto el error del recurrente a la sala.

2.- Veamos otra sentencia:

“A esta conclusión ha llegado el tribunal, pues estima que las

¹⁵⁷ Corte Suprema, 28.08.02, Rol 1910-02, Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

normas denunciadas como infringidas, han sido correctamente aplicadas por los jueces de la instancia y están acorde con la reiterada jurisprudencia establecida sobre la materia, la que en general, prescribe, en primer término que la omisión o errores en que se incurre con ocasión del envío de la carta de aviso de despido no invalidarían la terminación de la relación laboral, sino que sólo podrán hacer acreedor a quien lo haya cometido de una sanción de carácter administrativa.

En segundo lugar, también se arriba a idéntica conclusión en lo relativo al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, ordenada solucionar por el fallo en revisión, desde que esta Corte ha decidido reiteradamente acerca de su procedencia en los casos de despido indirecto, razón por la cual no se ha cometido las infracciones de derecho denunciadas por el recurrente. En consecuencia, la pretensión del recurso es contraria a lo decidido por este Tribunal y no introduce argumentación jurídica que pueda modificar o desvirtuar la doctrina sustentada por esta Corte, de manera que adolece de manifiesta falta de fundamento.¹⁵⁸”

En este caso, al igual que en el anterior, la Corte Suprema no comparte los argumentos del recurrente. Sin embargo, allá invocaba una disposición positiva no considerada por el recurrente, y aquí simplemente no comparte la tesis interpretativa del recurso, lo cual tiene un matiz diferente. Por otro lado, en este caso la sala dio valor a la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Con todo, nos parece que en este fallo la Corte Suprema explicó la razón de su decisión, pero sin justificarla. En efecto, en primer lugar, la Corte no individualiza la jurisprudencia reiterada que ella invoca, tan solo afirma que existe. Esto equivale a explicar el motivo de su rechazo, pero jamás a justificarlo. Luego dice que esta jurisprudencia prescribe, en general, que la omisión o errores en que se incurre con ocasión del envío de la carta de aviso de despido no invalidan la terminación de la relación laboral, sino que sólo pueden hacer acreedor a quien lo haya cometido de una sanción de carácter administrativa. Sin embargo, la Corte no da ninguna razón que permita avalar la validez y corrección de esta interpretación, lo cual forma parte de la explicación de su motivo, pero no constituye justificación. La Corte no da argumentos para desestimar justificadamente la pretensión del recurrente, que evidentemente es contraria a esa justificación.

En el fondo el fallo alude a jurisprudencia reiterada que no cita, y que se opone a lo expuesto por el recurso. Pero lo más destacable es la conclusión del fallo, en que la Corte afirma que, en

¹⁵⁸ Corte Suprema, 26.08.02, rol 2063-02, Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

consecuencia, la pretensión del recurso es contraria a lo decidido por ella y no introduce argumentación jurídica que pueda modificar o desvirtuar la doctrina sustentada por esa Corte, de manera que adolece de manifiesta falta de fundamento. El fallo no trata para nada los argumentos del recurrente, de manera de poder justificar lo infundados que son, y luego concluye que el recurrente no introdujo argumentos que alteren lo ya resuelto en la reiterada jurisprudencia. Esta conclusión del fallo no es lógica, como éste pretende.

Tampoco hay en esta sentencia argumento alguno que pueda explicar por qué le ha sido manifiesto a la sala el error del recurso rechazado.

3.- Nuestra tercera sentencia elegida:

“Se encuentran establecidos como hechos indiscutidos, que el término del contrato de arrendamiento por la destrucción total de la cosa arrendada aconteció el 25 de octubre de 2000; que las partes acordaron que la restitución de aquélla se verificaría desocupando el inmueble enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregando las llaves.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 1950 número 1 del Código Civil, el arrendamiento de cosas expira especialmente por la destrucción total de la cosa arrendada, de ahí que no puede pretenderse, como se sostiene en el recurso, que con posterioridad al término del contrato de que se trata, por la mencionada causal, se continúen devengando rentas de arrendamiento; adoleciendo en consecuencia, la casación en estudio de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido¹⁵⁹”.

En este fallo la Corte ha invocado un artículo, ha interpretado la norma contenida en él, buscando convencer al resto del fundamento para rechazar el recurso, pues la Corte no está de acuerdo con que más allá de la destrucción de la cosa arrendada se puedan devengar rentas, y el recurso se opone a esta interpretación. De esta manera, la sala justificó adecuadamente, de modo somero, su decisión para un rechazo *in limine*, y se trata aquí de un verdadero debate casacional, porque el argumento de corte se refiere a una materia de comprensión y explicación de ley positiva.

El elemento de lo manifiesto no es tratado en esta sentencia, al igual que en los casos anteriores.

4.- En esta sentencia se habla propiamente de los fines del recurso de casación, como razón para el rechazo por manifiesta falta de fundamento:

¹⁵⁹ Corte Suprema, 26.08.02, rol 2465-02, Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

“De lo señalado en el proceso es posible deducir que los planteamientos del recurrente de casación llevan consigo implícito un reproche a la determinación que, sobre el alcance y efectos que de la interpretación de las cláusulas del contrato y su anexo, hiciera la sentencia en estudio, la que determinó que la trabajadora había incumplido sus obligaciones.

En consecuencia, es dable sostener que el recurso de que se trata, colisiona, indefectiblemente, con los hechos asentados en el fallo que se cuestiona, como quiera que las presuntas infracciones de ley y los supuestos errores de derecho denunciados únicamente pueden tener cabida en la medida que se revise o, en su caso, se enmiende lo actuado por la sentencia en revisión en materia de interpretación de la cláusula pertinente del contrato de trabajo y su anexo, lo que no corresponde a los objetivos y naturaleza de un recurso de esta clase.

Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación¹⁶⁰”

Aquí la Corte explica su rechazo, no lo justifica. Ella afirma que la discusión sobre los alcances de un contrato está fuera de lo que puede discutirse en un debate casacional. No dice por qué, tan solo lo afirma. De este modo, queda clara la razón por la cual la sala ha rechazado el recurso, hay una explicación del motivo del rechazo, pero no se dan argumentos para intentar convencer al otro de la corrección de esa afirmación.

Por otro lado, el recurso se rechaza en virtud de una razón que dice más relación con una inadmisibilidad real, en el sentido que no se ha planteado con propiedad un verdadero debate casacional y por eso se rechaza el recurso.

En este fallo, se deja como algo implícito la circunstancia que el error del recurso o, mejor, su falta de motivación, es algo manifiesto.

5.- En esta sentencia, al igual que en un caso anterior, se invoca una jurisprudencia que no se individualiza, pero además se dan otras razones orientadas a convencer al otro de la corrección de la razón del rechazo:

“En la sentencia impugnada se estableció como hecho, en lo pertinente, que las partes dejaron de instar por la prosecución del juicio durante un término superior al fijado en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la base del antecedente reseñado anteriormente, los sentenciadores del fondo concluyeron que el procedimiento se

¹⁶⁰ Corte Suprema, 26.09.02, rol 2642-02, Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

encontraba abandonado.

Esta Corte en forma reiterada ha decidido que en virtud de lo dispuesto en el artículo 426 del Código del Trabajo son aplicables, en esta materia, las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Enjuiciamiento Civil, entre las que se ubican las que regulan el abandono del procedimiento. La referida conclusión no resulta opuesta a la particular naturaleza del proceso laboral, en el que, no obstante las facultades de impulso procesal que la ley pueda otorgar a los jueces del ramo, siempre se mantiene la carga de las partes de iniciar, urgir y activar el procedimiento. Es posible observar que en estos espacios, vinculados a las facultades, cargas y motivos de abandono del procedimiento no existen en la actualidad, mayores diferencias entre el proceso laboral y el civil y así lo evidencia, por lo demás, la absoluta similitud de redacción existente entre los artículos 431 y 432 inciso 1 del Código de Procedimiento Civil, por una parte y los artículos 452 y 453 del Código del Trabajo, por la otra.

En estas materias, al igual que en las civiles, el impulso procesal se encuentra radicado en las partes, quienes están obligadas a instar por la prosecución del proceso y en la especie los litigantes no cumplieron con dicho deber, motivo por el cual incurrieron en la inactividad procesal que sanciona el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, de modo que la resolución impugnada al declarar el abandono del procedimiento no incurrió en la infracción de derecho que se denuncia en el recurso¹⁶¹”.

Como se puede apreciar, en este fallo lo que se reprocha al recurso es que en éste se comete un error de derecho en la determinación de la regla aplicable, por cuanto el recurrente sostiene que no cabe el abandono del procedimiento en materia laboral, y la Sala sostiene precisamente lo contrario.

Además, la errónea determinación de una regla de derecho aplicable puede llegar a ser un asunto más o menos manifiesto. Ese error destaca en el debate jurídico que se ventila, pero la Corte no alude para nada a este elemento.

6.- En esta sentencia tampoco se justifica por qué la sala considera que la falta de fundamento es manifiesta:

“Sostiene (el recurso) que el fallo ha infringido los artículos 1709 del Código Civil, 160, 186 "y siguientes" del de Procedimiento del Ramo al estimar que por no constar por escrito la compraventa, se debió concluir que no existe contrato alguno entre las partes y que por lo mismo, la demandada nada adeuda. El recurso no puede prosperar desde que los sentenciadores tienen

¹⁶¹ Corte Suprema, 14.11.02, rol 3478-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

por establecido que lo que las partes convinieron fue un contrato de compraventa mercantil, de donde resulta que no le afectan las limitaciones que el legislador impuso para acreditar la existencia de la compraventa civil, adoleciendo por ello la casación en estudio, de manifiesta falta de fundamento¹⁶²”.

Al igual que en el caso anterior, la Sala tiene una diferente postura acerca de la solución prevista en las disposiciones legales aplicables para resolver un asunto de derecho. La razón de la Corte para rechazar el recurso está expuesta, pero importa una afirmación que no se justifica, por cuanto sólo se dice que en materia mercantil no rigen las limitaciones que la ley impuso para acreditar la compraventa civil. Desde el momento en que no se introduce argumentos para justificar en virtud de qué se hace esa afirmación, la decisión sobre el rechazo está nada más que explicada.

7.- “En juicio ordinario la demandante recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia, que confirmó la de primera, dónde se declara abandonado el procedimiento. Sostiene que se han infringido los artículos 152 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por que se desconoce la calidad de gestión útil a la notificación del auto de prueba referida a la del actor. Explica, en síntesis, que no comienza a correr el término del abandono del procedimiento mientras no estén notificadas todas las partes del auto de prueba.

El recurso no puede prosperar, toda vez que del mérito de los antecedentes se puede constatar que el demandante no ha solicitado expresamente al tribunal, diligencias conducentes a la terminación del pleito; adoleciendo, por ende la casación en estudio de manifiesta falta de fundamentos¹⁶³”.

Resultó curioso este caso. Si nos fijamos bien, podemos darnos cuenta que el recurso de casación no se funda en que la sala tenga una opinión diferente a la argüida por el recurrente, sino que la Corte hace una apreciación de los hechos que aparecen (tal vez de manifiesto) en los autos. De esta manera es que este rechazo no se centra en un verdadero debate casacional, pero tampoco en una cuestión de admisibilidad real, pues ni siquiera se ha pretendido que el recurrente haya intentado alterar los hechos ya fijados por los jueces del fondo. Este rechazo, tiene toda la similitud con una tercera instancia, en la cual se revisan tanto los hechos como el derecho. Tal vez pudiera sostenerse en contrario que la calificación de un hecho como gestión de progresión es una cuestión de derecho, pero tal como ha planteado el rechazo el tribunal, parece

¹⁶² Corte Suprema, 23.10.02, rol 2534-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹⁶³ Corte Suprema, 02.09.02, rol 2744-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

más bien una nueva revisión de los hechos registrados en el expediente.

Finalmente, podemos percatarnos que en esta sentencia tampoco existe justificación, pues no se dan argumentos para “convencer a otro” en el sentido que una determinada gestión debe ser considerada de aquellas que dan curso progresivo al proceso. Se afirma simplemente algo así como que consta que el demandante no ha solicitado diligencias conducentes a la terminación del pleito, pero no se hace cargo la Corte de qué carácter tienen las que sí hizo.

No hay tampoco mayor desarrollo de por qué para la sala ha sido de manifiesto la falta de fundamento del recurso. Sólo se dice que del mérito del expediente “se puede constatar”. El elemento de lo manifiesto está implícito aquí, se da por sentado.

8.- “Los argumentos del recurso no pueden prosperar desde que, en síntesis, lo que se plantea es que la notificación practicada en la gestión preparatoria sería ineficaz para interrumpir el plazo de prescripción de la acción ejecutiva. Pero, lo cierto es que del tenor del artículo 178 del Código Orgánico de Tribunales se desprende que la gestión preparatoria de notificación de desposeimiento y el juicio ejecutivo que luego le siguió, constituyen una unidad procesal. De este modo, la notificación hecha en la referida gestión tiene la virtud de interrumpir la prescripción de la acción y al no entenderse así en el recurso, adolece de manifiesta falta de fundamento¹⁶⁴”.

Este criterio tiene un factor estético loable. Existe una simetría y equilibrio en las frases e ideas plasmadas. Eso sí, faltó la introducción de mayores argumentos, o aunque sea uno solo –para que siga siendo una fundamentación somera– que tiendan a convencernos de la corrección que implica afirmar que del artículo 178 citado se desprendería que la gestión preparatoria y el juicio ejecutivo posterior constituyen una unidad. Afirmación tan ontológica merecía mayor trabajo orientado a formar convicción.

En cuanto al tipo de motivo dado, podemos darnos cuenta que aquí se clausura una verdadera pregunta de índole propiamente casacional, en la medida que la sala interpreta los alcances interpretativos de una disposición legal.

Sin embargo, lo que más nos llama la atención es lo siguiente: ¿como puede ser considerado manifiesto el error del recurrente, si la sala nos habla de la ontología del proceso para poner de relieve dicho error? Parece ser compleja la solución al debate casacional planteado, ¿entonces cómo puede ser manifiesto que la postura del recurrente no tiene fundamento?

¹⁶⁴ Corte Suprema, 21.10.02, rol 2901-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

9.- *“Se debe consignar, además, que la interpretación de las cláusulas contractuales cuando no implica desnaturalización o reforma de ellas o un desconocimiento de sus efectos jurídicos, constituye un hecho de la causa que los jueces del mérito fijan con autoridad privativa y excluyente de la revisión por este tribunal de casación.*

Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación¹⁶⁵”.

No estamos de acuerdo con la distinción que hace este fallo entre la interpretación de cláusulas contractuales que implican desnaturalización o desconocimiento de sus efectos y aquella interpretación que no lo hace. Implicando que en el primer caso será un asunto de derecho y en el segundo uno de hecho.

Sin embargo, lo interesante es que, a diferencia del caso anterior, aquí la Sala alude, por un lado, a la materia de la discusión como algo de hecho, pero además reconoce implícitamente las cláusulas contractuales como objeto de revisión en la casación en el fondo, siendo que ellas no interesan al Legislador, sino sólo a las partes, tienen efecto relativo a ellas.

No se otorgan elementos de convencimiento en orden a lo manifiesta que ha significado para la sala la falta de fundamento del recurso, y tampoco se justifica la afirmación de la Corte, tan solo se explica la decisión. Ella dice en el fondo: -lo hemos decidido así porque esto es tal cosa-.

10.- *“En lo relativo a las normas que el recurrente denunció como infringidas, cabe tener presente que no han podido ser vulneradas porque la correcta aplicación que pretende el recurrente, sólo podría tener lugar sobre la base de hechos diversos de los fijados en la sentencia impugnada, únicos a lo que debe sujetarse este tribunal que, en la especie y tal como se indicara en el motivo cuarto de este fallo, procedió a rechazar la demanda por indemnización de perjuicios por no haberse acreditado éstos, ni haberse demandado el daño moral.*

La Sala señala que no están infringidas las normas que el recurrente señala, porque ellas sólo podrían haberse infringido en la medida que estuvieran acreditados los hechos que suponen su aplicación. En otras palabras, la norma que se supone infringida no era aplicable al caso. El fallo sigue:

“Habiéndose aplicado con entera propiedad las "normas decisorio litis" y sin que se haya denunciado por el recurrente el quebrantamiento de normas reguladoras de la prueba, este

¹⁶⁵ Corte Suprema, 12.11.02, rol 3432-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

tribunal de casación se ve impedido de entrar a conocer y modificar lo que viene decidido, debiendo ser desestimado el recurso de casación en el fondo deducido en estos autos.

Por otra parte, cabe precisar que los restantes vicios que denuncia el recurrente, en el caso de existir, consistirían en vicios de naturaleza formal no susceptibles de atacarse por la vía de un recurso de derecho estricto como el de que se trata”.

“Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación¹⁶⁶”.

Nótese que la corte habla de vicios de naturaleza formal y el carácter de derecho estricto del recurso de casación¹⁶⁷. Además, esta referencia a los otros vicios denunciados por el recurrente, con el objeto de descartarlos, es una técnica usual a la hora de demostrar una decisión. Y es que hacerse cargo de todo es el procedimiento para una demostración, lo cual no significa que en este caso se haya logrado, es simplemente que se despliega una técnica demostrativa.

Como se ve, la Sala estimó que la discusión planteada por el recurrente no es propiamente casacional. Nuevamente, el elemento de lo manifiesto se sobreentiende, sin justificarse.

11.- *“A mayor abundamiento, debe tenerse presente que la presunta infracción que habría cometido el fallo en revisión, al aplicar el artículo 160 número 3 del Código del Trabajo, no ha podido ser tal desde que se estableció como un hecho de la causa que no se habría acreditado el despido alegado por la demandante, y por ende, la norma citada, no ha recibido aplicación en el fallo recurrido.*

Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo¹⁶⁸”.

Cuando es evidente que la norma que se alega como supuestamente infringida por el recurrente no recibe aplicación al caso, parece haber un ahorro argumentativo especial en orden a justificar lo manifiesto que ha sido la falta de fundamento para el rechazo. Lo implícito parece ser más explícito en estos casos, en que los fallos sobre rechazo *in limine* son incluso más breves.

En este caso se planteó un asunto propiamente casacional: la aplicabilidad o inaplicabilidad de una norma positiva a un caso, una de las caras de la falsa aplicación de ley. Si el fallo hubiera señalado

¹⁶⁶ Corte Suprema, 30.10.02, rol 3300-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹⁶⁷ En el mismo sentido Corte Suprema, 28.10.02, rol 3278-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹⁶⁸ Corte Suprema, 08.08.02, rol 2707-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

que la aplicación de la causal del artículo 160 N.º3 del Código del Trabajo exige la prueba del despido, la razón del rechazo habría estado correctamente justificada. Al no hacerse, la justificación es implícita, el fallo debe leerse dos veces.

12.- Otra sentencia que también habla de la naturaleza de derecho estricto del recurso de casación:

“Además, cabe señalar que el recurrente efectúa alegaciones relativas a vicios formales existentes en el fallo de que se trata, al detallar la prueba que no se habría analizado, situación que pugna con la naturaleza de derecho estricto intentado por esta vía, razón por la cual deberá ser desechado en esta sede.

Por lo razonado se concluye que el recurso en examen adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de tramitación¹⁶⁹”.

Se dice que detallar la prueba que no se había analizado por los jueces de fondo pugna con la naturaleza de derecho estricto del recurso de casación. Más que una justificación de la decisión hay aquí una explicación.

No hay tampoco en esta sentencia un desarrollo del elemento de lo manifiesto.

13.- *“El recurrente denuncia la vulneración de los artículos 440 del Código del Trabajo y 17 del Código de Procedimiento Civil, sosteniendo, en síntesis, en primer lugar, que se habría cometido infracción de derecho al pronunciarse la sentencia en forma simultánea respecto de dos acciones incompatibles, como lo habrían sido la demanda de nulidad del despido y la interpuesta por despido injustificado, no obstante que debieron deducirse, a su juicio, una en subsidio de la otra, ya que sus efectos resultaban contrapuestos y agrega que no debió acogerse la demanda a tramitación, sino haberse rechazado. En segundo término, sostiene que se configuraría una infracción del artículo 440 del Código del Trabajo al no pronunciarse el fallo sobre la excepción perentoria de la improcedencia de las acciones deducidas interpuestas por su parte, argumentando para ello el fallo que no se habría opuesto en la contestación de la demanda.*

En la sentencia impugnada se estableció como un hecho, en lo pertinente, que la actora no incumplió sus labores.

Sobre la base del hecho reseñado anteriormente y examinando la totalidad de los antecedentes del proceso, los sentenciadores concluyeron que se trataba de un despido injustificado, por lo que decidieron acoger la demanda.

Conforme lo expresado, los supuestos errores de derecho denunciados por el recurrente, en caso de existir, carecerían de

¹⁶⁹ Corte Suprema, 24.09.02, rol 2502-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez que los sentenciadores de la instancia acogieron la demanda sólo en cuanto declararon que el despido era injustificado, rechazándola respecto de la nulidad, razón por la que los argumentos esgrimidos por el recurrente no influyen en la decisión final del fallo impugnado.

Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación.¹⁷⁰”

Así, la Sala señala que los supuestos errores de derecho denunciados por el recurrente no influyen en lo dispositivo del fallo. Esta causa para el rechazo dice razón más bien con la falta de un requisito de admisibilidad real, por cuanto, para que la Corte siquiera empiece a analizar si existen los supuestos errores denunciados por el recurrente, exige primero que esos errores, en caso de existir, hayan influido en lo dispositivo del fallo, de lo contrario carece de interés para la parte el recurso.

No hay en este fallo argumentos para una justificación del elemento de lo manifiesto, se da por sentado que la falta de fundamento del recurso es manifiesta.

En cuanto a la argumentación de la causa del rechazo, existe aquí más una explicación que una justificación, pues no hay argumentos destinados a convencer al otro acerca de la corrección del juicio por el cual se ha rechazado el recurso.

14. Otra vez, la influencia en lo dispositivo del fallo:

“Conforme lo expresado, los supuestos errores de derecho denunciados por el recurrente, en caso de existir, carecerían de influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez que las circunstancias expuestas por el demandado, relativas a que la relación laboral se habría dado por acreditada con el solo mérito de la confesión ficta de la parte demandada no son efectivas, desde que los sentenciadores del fondo tuvieron en vista para pronunciar el fallo, otros antecedentes que aparecen detallados en el fallo de primera instancia, razón por la que el argumento esgrimido no constituye el único fundamento de la decisión del fallo impugnado.

Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación¹⁷¹”.

Hay aquí una referencia a otros antecedentes tomados por los

¹⁷⁰ Corte Suprema, 28.10.02, rol 3279-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹⁷¹ Corte Suprema, 09.09.02, rol 2719-02, Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

jueces del fondo, pero no se señala cuáles, por lo tanto la decisión ha sido explicada, pero no justificada. Tampoco se dan en el fallo argumentos para justificar el por qué la supuesta falta de fundamento del recurso es manifiesta.

15.- Por el mismo motivo que en el caso anterior:

“A mayor abundamiento, debe tenerse presente que, exista o no el error pretendido por el recurrente, cometido por los sentenciadores del grado, relativo a que se trataría de un contrato por obra o faena, ello carecería de influencia en su parte dispositiva, desde que no se acreditó la relación laboral bajo vínculo de subordinación y dependencia, entre el actor y su empleador, razón por la que el tipo de contrato de trabajo y sus connotaciones jurídicas carecen de relevancia para la decisión de la litis.

Por lo razonado se concluye que el recurso en examen adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a desestimarlo en esta etapa de tramitación¹⁷².

Como no se acreditó la existencia de contrato de trabajo, no es relevante entrar en clasificaciones de contratos de trabajo. Obvio, y por obvio no se ha justificado adecuadamente sino explicado la decisión. Justificarlo adecuadamente habría sido, por ejemplo, señalar expresamente que, para que sea relevante la clasificación de un contrato, es necesario previamente que ese contrato exista en el proceso.

Tampoco se hace una justificación aquí acerca del elemento de lo manifiesto.

Pero lo que más llama la atención es que la sala se refiera a lo que ha sido acreditado o no en juicio. Si respetó lo que la sentencia atacada dio por probado, no hay problema. Pero si la misma Corte Suprema valoró la prueba, además de quedar muy confuso el por qué sería manifiesta la falta de fundamento, se hace muy confusa la determinación de en virtud de qué facultades está la Corte apreciando la prueba.

En todo caso, al igual que en el caso anterior, parece haber aquí un caso de admisibilidad real, más que la exposición de verdaderos argumentos casacionales.

16. Existen fallos insólitos, como éste. Un fallo se fundó en antecedentes correspondientes a otro juicio. La parte presentó un recurso de casación en el fondo, y la Sala señaló que:

“El artículo 782, inciso del mismo texto legal permite su rechazo inmediato, si en opinión unánime de los integrantes de la Sala, éste adolece de manifiesta falta de fundamentos.

A tal conclusión ha llegado el tribunal en este caso, porque todas las alegaciones formuladas a su respecto se refieren a vicios

¹⁷² Corte Suprema, 24.09.02, rol 3059-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

*atribuidos a otra causa y no a la presente*¹⁷³”.

Este criterio es claramente de admisibilidad. Con todo, cabe preguntarse si a un error de tal entidad no es mejor contraponer cualquier otro tipo de resolución que impida siquiera que el rechazo *in limine* sea dictado. Es interesante como aquí el rechazo *in limine* ha sido usado por la Corte para desechar un recurso totalmente impertinente, pero puede afirmarse que ello redundó también en la manifiesta falta de fundamento del mismo.

De la sola exposición del fallo resalta su corrección, sin perjuicio de anotar que no ha habido aquí argumentos para justificar el criterio ni el elemento de lo manifiesto.

17.- *“El recurso en estudio no puede prosperar desde que del mérito de los antecedentes se puede constatar que durante la tramitación de la mencionada tercería el abogado de la ejecutante actuó haciendo valer sus pretensiones sin que denunciara las alegaciones que ahora invoca, en consecuencia, la casación en el fondo adolece de manifiesta falta de fundamento*¹⁷⁴”.

Extrañas razones ha tenido este fallo.

Se supone que el asunto casacional sólo se plantea en la sentencia impugnada. ¿Cómo puede haber pesado en el recurrente el deber de alegar anteriormente en el juicio el vicio de casación?

Nos parece incorrecto el criterio, con lo cual se hace aún más evidente la necesidad que la sala hubiera fundamentado buscando justificar su decisión, así como por qué este supuesto error –que en nuestra opinión no lo es- le parece manifiesto a la Corte.

18.- Al igual que en el caso anterior, aquí la Sala descarta una alegación nueva de una de las partes como posible error de derecho del fallo impugnado atacable por la vía del recurso de casación en el fondo:

*“Por su parte, el planteamiento que se invoca por la recurrente consiste en ser la demandante extraña al error cometido por el banco en la aplicación de otro contrato de cuenta corriente no pueden prosperar, toda vez que se trata de una alegación nueva y por tanto, ajena a lo que fue materia de discusión. En efecto no la invocó la recurrente al contestar la demanda ni al apelar en contra de la sentencia de primer grado, por lo que dicha alegación no puede constituir un error de derecho en el cual se haya incurrido en el fallo que es objeto de este recurso, adoleciendo, por ende, la casación en estudio de manifiesta falta de fundamento*¹⁷⁵”.

¹⁷³ Corte suprema, 23.10.02, rol 3582-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹⁷⁴ Corte Suprema, 23.10.02, rol 3346-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹⁷⁵ Corte Suprema, 01.10.02, rol 3281-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¿No se supone que los jueces deben fallar en derecho, a pesar de los argumentos vertidos en juicio por las partes u omitidos por ellos (sin perjuicio de las acciones y excepciones ventiladas)?

19.- Otro similar al anterior (alegación nueva):

“Se dan por infringidas las disposiciones legales que indican sosteniendo que se debió declarar que los demandantes no acreditaron su interés en el juicio al no estar acreditada la calidad de herederos de aquellos toda vez que no se encuentra probado el vínculo matrimonial entre los abuelos del causante, de ahí que entienden que al no existir matrimonio, no existe consanguinidad legítima y que, en consecuencia, debió haberse rechazado la demanda.

El vicio que se invoca en la casación en estudio constituye una alegación nueva que debió haberse manifestado oportunamente lo que no ocurrió en la especie y, por ende, el recurso adolece de manifiesta falta de fundamento. Por lo expuesto se declara inadmisibles el recurso de casación en la forma y se rechaza el de fondo¹⁷⁶”.

Sin embargo, en esta última, el demandado parece haber omitido formular una excepción. Existe otra sentencia similar:

20.- *“Conforme al mérito del proceso, aparece que el recurrente efectúa al fallo atacado reproches que no formuló en la oportunidad procesal pertinente, razón por la cual la alegación efectuada recién en el recurso de apelación, relativa a la errada aplicación del artículo 64 del Código del Trabajo, resulta extemporánea y atenta contra la naturaleza de derecho estricto del recurso de que se trata.*

Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada subsidiaria adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación¹⁷⁷”.

Es errado el criterio de la Corte en este caso. Cuando las partes argumentan en el juicio, especialmente en lo que toca a la revisión en segunda instancia, ellas suponen que el tribunal aplicará el derecho. Por ende, sólo al final de la última instancia, aparece con evidencia cualquier error en la aplicación o interpretación de la ley, lo cual es objeto del recurso de casación en el fondo. Un rechazo *in limine* como éste, lo que ha hecho es quitarle al recurso de casación su propio objeto. Aquí también se hizo evidente la necesidad que la Corte buscara justificación para su decisión, y no sólo una explicación.

¹⁷⁶ Corte Suprema, 19.08.02, rol 2176-02, Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹⁷⁷ Corte Suprema, 24.09.02, rol 3062-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Como hemos podido ver, cuando la Corte rechaza con razón un recurso, tanto la justificación del elemento de lo manifiesto del error del recurso como la justificación de las razones para el rechazo parecen innecesarias. Ello acontece todavía más cuanto más clara es la razón de la Corte en rechazar el recurso. Sin embargo, cuando la sala decide mal, se espera que exista una mayor justificación de las razones, que de haber mediado, seguramente habría cambiado el criterio del fallo del recurso a uno diametralmente opuesto. Es la posible incorrección de una decisión lo que justifica la adecuada motivación que en general deben tener las sentencias. Por eso, pese a lo ingenuas que parecen algunas de nuestras observaciones, no nos cansaremos de insistir en que las sentencias judiciales deben buscar la justificación de la decisión, o su demostración si acaso es posible, y no conformarse con la imposición o explicación de algo que parece correcto, pero que en realidad sólo lo será si está bien argumentado.

21.- ¿Es esta una falta de fundamento manifiesta?:

“El recurrente denuncia el quebrantamiento del artículo 2.330 del Código Civil, sosteniendo, en síntesis, que la apreciación del daño estaría sujeta a reducción si el que lo ha experimentado se expuso imprudentemente a sufrirlo.

Señala también que se infringiría el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, el que dispone que en los juicios civiles podrían hacerse valer las sentencias pronunciadas en un procedimiento criminal, siempre que condene al demandado y debiendo respetarse los hechos establecidos en dicho fallo, lo que no habría ocurrido en la especie.

Agrega que la infracción se configuraría al no reducirse el monto de la indemnización, añadiendo que si se hubiera aplicado el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil se habría dado por establecido, como lo habría hecho el fallo ejecutoriado de la Justicia Militar, que hubo una resistencia o forcejeo a la intimación de la orden de detención por parte del occiso, razón por la cual, el fallo debió aplicar el artículo 2.330 del Código Civil, procediendo a la reducción prudencial de la indemnización a que fuera condenada su parte, conjuntamente con el Fisco de Chile.

(...) Sobre la base de los hechos reseñados precedentemente y ponderando los restantes antecedentes del proceso, los sentenciadores concluyeron que no procedía reducir el monto de la indemnización ordenada pagar por cuanto no habría sido acreditado que el occiso se expuso imprudentemente al riesgo.

Las normas que los demandados recurrentes denunciaron como infringidas, no han podido ser vulneradas, porque su aplicación como lo pretende el recurrente sólo podría tener lugar sobre la base de hechos diversos de los fijados en la sentencia impugnada, únicos

a lo que debe sujetarse el Tribunal que, en la especie, estableció, en lo pertinente, que el occiso no se expuso imprudentemente al riesgo y procedió a acoger la demanda y rechazó la petición de rebaja del monto de la indemnización.

Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación¹⁷⁸”.

Existe aquí una adecuada justificación de la decisión, por cuanto la Corte hace ver que debe respetar los hechos establecidos en el proceso, y contravenirlos escapa al objeto del recurso de casación. Ello es dudoso en este caso, en que se ha planteado la vulneración de una norma legal que establece la influencia de la sentencia criminal en el juicio civil, con lo cual podríamos concluir que existe un tema de aplicación de ley que es objeto del recurso de casación en el fondo. El asunto es discutible, por cuanto la corrección de un mismo error significa al tiempo aplicar una norma y desconocer los hechos dados por establecidos por los jueces del fondo. Es así que esta sentencia tiene un gran valor interpretativo.

Sin embargo, lo que si quedó en el aire es determinar con entera certeza si en este caso este rechazo pudo hacerse *in limine* o, en cambio, por no ser tan manifiesto, debió acogerse el recurso a tramitación. Como no existe en el fallo una justificación relativa al elemento de lo manifiesto, la sentencia no lo resuelve. Hacerlo nosotros es impertinente al objeto de este trabajo, que en ningún caso busca allegar a la decisión correcta de un proceso judicial en particular.

22.- ¿Es esta manifiesta falta de fundamento?:

“En el presente caso, se denunció en el referido recurso como error de derecho sobre el que se basa la impugnación, la infracción del artículo 346 número 1 del Código ya indicado, que se había producido según el recurrente, porque en la causa declaró "el promitente comprador y reconoció haber suscrito dicho instrumento privado y en la fecha allí señalada", y al referido documento no se le asignó el valor de plena prueba que le correspondía. En apoyo de ello, se traen a colación dos sentencias de la Corte Suprema.

El señalado precepto establece que "Los instrumentos privados se tendrán por reconocidos: 1 Cuando así lo ha declarado en el juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra quién se hace valer". Lo anterior significa que, reconocido por alguna de tales personas un documento, éste adquiere fuerza probatoria en contra de ella, pero no respecto de terceros como se pretende en el presente caso, en que se ha

¹⁷⁸ Corte Suprema, 21.10.02, rol 3460-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

presentado una prueba de esta naturaleza en un procedimiento de reclamo tributario. En este caso, para que tuviere valor en el sentido explicado por el recurrente, esto es, de escritura pública según se expresa en autos, algún documento como el señalado, debería haber sido suscrito por personeros del sector fiscal con facultad de hacerlo. A ello debe agregarse que el mérito probatorio de un instrumento público, según el artículo 1700 del Código Civil, se limita al hecho de haberse otorgado y a su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados, pues en esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes.

En estas condiciones al fundarse toda la argumentación de la casación en el mérito de un instrumento privado, que jurídicamente carece de valor probatorio en su contenido, se ha producido la situación señalada en el fundamento segundo de esta resolución.

Por lo demás, conviene destacar la falta de precisión que se advierte en el documento invocado por el recurrente, por el cual éste "promete vender, ceder y transferir, a un tercero todos los derechos que le corresponde en la sociedad", quien promete comprar y adquirir para sí, señalándose como precio de lo que, acto seguido, se califica como "del contrato de compraventa", una suma determinada de dinero, que "el promitente comprador paga en este acto y que el promitente vendedor declara recibir a su entera satisfacción". Finalmente, se dispone que el contrato definitivo de compraventa se celebrará dentro del plazo de cuatro años, contados desde la fecha del referido instrumento.

Por lo que se ha consignado, la casación de fondo debe ser desestimada de inmediato¹⁷⁹".

Como hemos podido colegir, la sala apreció el valor probatorio de un documento, restándole el valor que el recurrente pretende. Luego concluye que la casación en el fondo debe ser desestimada de inmediato, pero no se dice si es porque no se vulneró una norma de derecho por el fallo impugnado o porque la apreciación de la prueba no le convence de la veracidad de lo afirmado por el recurrente. En el primer caso la Corte Suprema habría resuelto el asunto desde un punto de vista de la función casacional. En el segundo caso estaría actuando como juez de instancia. El no justificar adecuadamente la decisión redundaría en esta confusión, pero además no sabemos en qué medida la supuesta falta de fundamento es manifiesta.

23.- Aquí la Sala sostiene que deben señalarse otras normas supuestamente infringidas con precisión:

¹⁷⁹ Corte Suprema, 16.10.02, rol 3514-02., Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

“El recurso de casación interpuesto denunció que han sido infringidos por la sentencia recurrida diversas disposiciones constitucionales y legales y, fundamentalmente, el artículo 19 número 24 de la Constitución Política de la República de Chile y el artículo 25 de la Ley 19.296; el primero, según el recurrente, porque asegura el derecho de propiedad sobre el cargo o empleo, y el segundo, por el hecho de que se puso término al trabajo o cargo de una persona que goza de fuero.

Sin embargo, el recurso no denunció como infringidos diversos preceptos que son fundamentales para resolver el asunto de que se trata. En especial, los ya mencionados artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, y además, 40 y 43 de la Ley 18.695 y 48 de la Ley 18.575, omisiones que autorizan a concluir que el recurso adolece de manifiesta falta de fundamento, porque equivalen a sostener que el acto de que se trata no es nulo del modo como se pretende, ya que dichos preceptos estarían bien aplicados, por lo que la casación de fondo debe ser rechazada¹⁸⁰”.

Este fallo es muy interesante, pues confirma judicialmente una conclusión formulada en capítulo anterior en este trabajo, en el sentido que la Corte debe ceñirse en su revisión casacional a la invitación formulada por el recurrente, sin que pueda, con causa en la interposición de un recurso de casación, revisar la aplicación de otras normas de derecho positivo que puedan aparecer como pertinentes e infringidas.

Es extraño en todo caso que la Corte no se limite a descartar los motivos del recurso ciñéndose al análisis de las normas denunciadas por el recurrente como supuestamente infringidas, sino que le enseñe a la parte cuáles normas debió tomar para fundamentar su recurso.

Creemos que la sala aquí ha explicado su decisión y no la ha justificado, por cuanto invoca normas respecto de las cuales no explica su sentido correcto, para contraponerlas con las pretensiones del recurso. Pensamos que siempre que se invoca una disposición legal sin hablar de su sentido, la decisión que conforme a ellas se toma es una explicación y no una justificación.

Tampoco se ha hecho aquí una argumentación justificante del elemento de lo manifiesto de la falta de fundamento del recurso.

24.- Existen fallos que rechazan por manifiesta falta de fundamento aquellos recursos de casación en el fondo que alegan vicios “de carácter formal”, reparables sólo por la vía del recurso de casación en la forma, como éste:

“El recurrente denuncia que la sentencia impugnada habría rechazado la excepción de incompetencia planteada por su parte y

¹⁸⁰ Corte Suprema, 26.09.02, rol 3259-02, Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

al respecto cabe señalar que el supuesto vicio que contendría la sentencia atacada, en caso de existir podría constituir un vicio de carácter formal, el que no admite revisión por medio de un recurso de naturaleza estricta como el de que se trata.

Por lo razonado se concluye que el recurso en examen adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que permite su rechazo en esta etapa de tramitación¹⁸¹”.

Como este es un caso claro, parece razonable que no se vierta en el fallo argumentos destinados a justificar la corrección de la decisión y el elemento de lo manifiesto de la falta de fundamento, pero no es así, como ya lo hemos apuntado antes.

25.- Hemos visto anteriormente, para el período de tiempo estudiado, una gran cantidad de razones que ha dado la Corte Suprema para el rechazo *in limine*.

Sin embargo, la mayor cantidad de fallos¹⁸² van por la vía de que no pueden revisarse los hechos del pleito, salvo que se alegue la infracción de normas reguladoras de la prueba. Así:

“Los jueces del fondo luego de ponderar la prueba rendida por las partes, establecieron que el demandado no tiene una situación económica que le permita pagar algún tipo de pensión alimenticia, y que en consecuencia la demandante no probó que aquel tuviere los medios suficientes para proporcionarle alimentos; hechos básicos que sirven a las conclusiones de los sentenciadores, los que resultan inamovibles para este Tribunal al no haber sido impugnados denunciando infracción a leyes reguladoras de la prueba que de ser efectivas, permitan modificarlos y de esa manera arribar a las conclusiones que pretende el recurrente.

De lo anterior resulta que la casación en estudio adolece de

¹⁸¹ Corte Suprema, 30.09.02, rol 2016-02, Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹⁸² Tales como los fallos de la Corte Suprema de 27.11.02, rol 3230-02; 27.11.02, rol 3606-02; 25.11.02, rol 3254-02; 25.11.02, rol 3594-02; 14.11.02, rol 3545-02; 14.11.02, rol 3453-02; 13.11.02, rol 3251-02; 12.11.02, rol 3511-02; 12.11.02, rol 3416-02; 28.10.02, rol 3278-02; 09.10.02, rol 3030-02; 09.10.02, rol 3301-02; 09.10.02, rol 3162-02; 03.10.02, rol 1447-02; 01.10.02, rol 2675-02; 01.10.02, rol 2805; 30.09.02, rol 2582-02; 30.09.02, rol 2136-02; 30.09.02, rol 2677-02; 26.09.02, rol 2960-02; 24.09.02, rol 2502-02; 24.09.02, rol 3004-02; 24.09.02, rol 3035-02; 24.09.02, rol 3002-02; 24.09.02, rol 3076-02; 24.09.02, rol 2600; 24.09.02, rol 3003-02; 17.09.02, rol 2683-02; 17.09.02, rol 2787-02; 17.09.02, rol 2671-02; 17.09.02, rol 2328-02; 09.09.02, rol 2451-02; 09.09.02, rol 2243-02; 09.09.02, rol 2531-02; 09.09.02, rol 2905-02; 04.09.02, rol 1887-02; 03.09.02, rol 2297-02; 03.09.02, rol 2705-02; 03.09.02, rol 2460-02; 03.09.02, rol 2420-02; 02.09.02, rol 2395-02; 27.08.02, rol 2439-02; 26.08.02, rol 2272-02; 26.08.02, rol 4675-01; 21.08.02, rol 2060; 14.08.02, rol 1678-02; 14.08.02, rol 2042-02; 14.08.02, rol 2151-02; 14.08.02, rol 2259-01; 14.08.02, rol 2047-02; 14.08.02, rol 2529-02; 14.08.02, rol 2310-02; 14.08.02, rol 1947-02; 13.08.02, rol 2147-02; Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

*manifiesta falta de fundamento*¹⁸³”.

26.- Lo mismo ésta, que se refiere a la calificación jurídica de los hechos, sin alegarse vulneración de las normas reguladoras de la prueba:

“Como reiteradamente lo ha decidido esta Corte, la calificación jurídica de los hechos alegados como fundantes de la causal invocada para el despido de un trabajador, constituyen presupuestos de hecho que sientan soberanamente los jueces del fondo, sin que tal calificación pueda ser atacada por ésta vía ni menos que pueda pretenderse la alteración de dichas conclusiones, a través de un recurso de casación, especialmente si no se denuncia la vulneración de normas reguladoras de la prueba, cuyo posible quebrantamiento permitiría a este Tribunal entrar a la revisión de los antecedentes fácticos establecidos en una fallo como el de que se trata.

*Por lo razonado se concluye que el recurso en examen adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta etapa de tramitación*¹⁸⁴”.

27.- Otra más, *“Ese planteamiento no considera que la facultad de ponderación, según lo ha resuelto esta Corte reiteradamente, se corresponde con atribuciones privativas de los sentenciadores de la instancia y no admite control por esta vía, pues en tal actividad, ejercida conforme a las reglas de la sana crítica, dichos jueces son soberanos, a menos que en la determinación de tales hechos hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de tales probanzas, cuestión que no ha ocurrido en la especie.*

*Lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta sede*¹⁸⁵”.

Nos llama la atención que en todos estos casos en que un recurso de casación se rechaza pues pretende éste alterar los hechos ya fijados por los jueces del fondo, no se dan muchos argumentos para justificar la decisión, sino que ésta se explica solamente.

Esto nos ha planteado una duda. El propósito del rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento es poder seleccionar los recursos de casación para que la Corte Suprema tenga mayor tiempo para revisar aquellos que merecen un estudio más a fondo.

¹⁸³ Corte Suprema, 02.09.02, rol 2888-02, Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹⁸⁴ Corte Suprema, 26.08.02, rol 2294-02, Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹⁸⁵ Corte Suprema, 26.08.02, rol 2375-02, Base de datos jurisprudencial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Al menos éste es el propósito que tuvo en vista el Legislador. Por ese lado, es cierto que si se exige a la Corte una justificación completa de cada rechazo *in limine* se haría menos económica la medida. Por ese lado, resulta tal vez razonable que el rechazo por manifiesta falta de fundamento pueda ser explicado y no necesariamente justificado. Sin embargo, a ello se opone lo que hemos tratado anteriormente, en el sentido que la falta de justificación es menos lesiva cuando es evidente que la Corte está en la razón acerca de la falta de fundamento del recurso, y que, sin embargo, en los casos en que sus razones son erróneas esa falta de motivación suficiente es más grave, pues puede advertirse en la mayoría de los casos que, de mediar justificación, la decisión habría sido otra.

Pero con el tema de los rechazos en razón de intentar el recurrente alterar los hechos de la causa, dado que son muy frecuentes, según hemos visto, aparece más razonable permitir a la Corte no justificar por qué los recursos no pueden alterar los hechos, y poder centrarse en la verificación acerca de si en cada caso el recurrente lo hace o no. En otras palabras, ¿en los casos de rechazo típicos, podría admitirse, en aras de una mayor celeridad y economía de esfuerzos, una mera explicación de la decisión jurídica, en vez de una justificación? Pensamos que no. En nuestra opinión, independientemente de la frecuencia del motivo de un rechazo del recurso de casación, la falta de motivación suficiente es inadmisibles, y que la economía de esfuerzos debe ser sacrificada cuando pugna con el requisito de motivación de las sentencias, pues sin la motivación, no tiene sentido la labor de los jueces. El Tribunal de Casación, pese a que no desarrolla una actividad jurisdiccional donde la exigencia de motivación sea explícita, de todos modos se rige por los mismos patrones de justificación de sus resoluciones. Y no sólo el tribunal de casación, también la Administración del Estado cuando tiene a su cargo la toma de una decisión. La justificación de las decisiones estatales es inherente al estado de derecho, pues el derecho es justificación y no explicación ni menos imposición.

Hemos finalizado así la revisión del período de tiempo que media entre agosto y noviembre de 2002, y que ha sido efectuada para graficar de una mejor manera el fenómeno del rechazo *in limine* en los tribunales. Ahora nos compete expandir nuestra revisión en el tiempo.

Haciéndolo hemos encontrado que la Corte Suprema reiteradamente resuelve sobre la base de la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho. Así, ha señalado que: “(...) *como la ponderación de la prueba es una facultad privativa de los jueces del fondo, que escapa al control que debe efectuar este Tribunal de Casación, el recurso*

*de casación en el fondo adolece de manifiesta falta de fundamento que autoriza su rechazo en esta etapa de tramitación*¹⁸⁶”.

Por otro lado, ha fallado en el sentido que, cuando el vicio puede configurar una causal del recurso de casación en la forma, procede rechazar el recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento¹⁸⁷.

Se ha pronunciado también en el sentido que la Corte ha sostenido en forma reiterada una determinada tesis de interpretación legal y que el recurso la desconoce, no aportándose en él nuevas argumentaciones que podrían hacer variar lo antes decidido¹⁸⁸. Pero también a veces no se apoya en jurisprudencia anterior, sino que tan sólo no está de acuerdo con la tesis esgrimida por el recurrente¹⁸⁹.

También ha señalado que el supuesto error de derecho alegado no influye en lo dispositivo del fallo¹⁹⁰.

Por otro lado, ha sostenido que el recurrente está intentando introducir alegaciones nuevas no esgrimidas antes en el juicio¹⁹¹.

Podemos concluir, entonces, que la Corte Suprema esgrime principalmente los siguientes argumentos para rechazar un recurso de casación en el fondo por manifiesta falta de fundamento:

1. Cuando se intenta modificar las bases fácticas del litigio, sin alegar infracción de las normas reguladoras de la prueba.
2. Cuando el recurso denuncia supuestas infracciones que constituyen vicios formales y no sustanciales (pero sin dilucidar en buena medida qué diferencia los vicios formales de los sustanciales) y cuando se denuncian vicios propios del objeto de un recurso de casación en la forma.
3. Cuando el recurrente se aparta de la tesis vigente de la Corte Suprema sobre determinada materia, sin señalar nuevos argumentos que puedan hacer cambiar la postura de la Corte.
4. Cuando sencillamente la sala no está de acuerdo con la tesis legal esgrimida por el recurrente, aunque no exista jurisprudencia anterior de la misma Corte.
5. Cuando el supuesto vicio alegado no influye en lo dispositivo del fallo.

¹⁸⁶ RDJ, 1996, Tomo XCIII, secc. 1º, p.130. En el mismo sentido: RDJ, 1996, Tomo XLIII, secc. 3º, p.9, RDJ, 1996.

¹⁸⁷ RDJ, 1996, tomo XCIII, secc. 3º, p.32; RDJ, 1996, Tomo XCIII, secc. 1º, p. 101, RDJ, 1997, Tomo XCIV, secc. 3º, p.3, RDJ, 1998, Tomo XCV, secc. 1º, p. 38.

¹⁸⁸ RDJ, Tomo XCIII, secc. 1º, p. 24.

¹⁸⁹ RDJ, 1997, Tomo XCIV, secc. 1º, p. 23; RDJ, 1997, Tomo XCIV, secc. 1º, p. 53.

¹⁹⁰ RDJ, 1996, Tomo XCIII, secc. 1º, p. 30.

¹⁹¹ RDJ, 1999, Tomo XCVI, secc. 8º, p. 50.

6. Cuando se trata de argumentos nuevos no alegados durante el transcurso del juicio.

Hemos podido observar también que no es muy común la justificación mas allá de la mera explicación de razones para un rechazo, y que la mayor parte de las veces el elemento de lo manifiesto no es justificado, sino que se lo considera implícito.

Sobre esto último, la falta de motivación cumplida de la sentencia, ella podría deberse a lo siguiente. Y es que la sala, al plantear por sí misma el debate sobre rechazo por manifiesta falta de fundamento, no se ve obligada la mayor parte de las veces a clausurarlo, esgrimiendo todos los argumentos orientados a convencer a las partes acerca de la corrección de sus motivos. Distinto sería si, por la dinámica del procedimiento, en donde, por ejemplo, las partes deban discutir primero sobre un posible rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento y luego la Corte decida, ella se viera constreñida a dar verdadera justificación para el rechazo, y no sólo explicación para éste.

Para explicar este fenómeno daremos un último ejemplo, sobre la discusión de un problema. El demandante en un juicio propone la aplicación de una norma. El demandado se opone, pues estima que ella no se aplica, y da algunas razones para ello. Si el juez llega en tercer lugar a integrarse al debate, es de suponer que no impondrá su decisión, sino que se hará cargo principalmente de los argumentos expuestos por el demandado, buscando justificar e incluso demostrar su decisión. Así, el demandante impuso su parecer, sin argumento alguno, pues le tocó el primer lugar en el debate. El demandado argumentó acerca de la decisión sobre dicha materia de derecho, y el juez culminó el debate, justificando o demostrando su decisión, pues tenía un objeto definido sobre el cual emitir sus opiniones. Todo debate supone una progresión en la exposición de las ideas, pero usualmente el simple planteamiento del problema no va acompañado, en razón de la dinámica de todo debate, de una justificación completa. Por eso no es extraño esperar que los jueces de instancia tiendan a justificar sus sentencias, pues ellos zanján un debate cuyo objeto argumentativo ya ha sido desarrollado en la etapa de la discusión del juicio o de los recursos, en su caso. Sin embargo, a diferencia de esa etapa jurisdiccional, en el rechazo *in limine* sus motivos suelen ser planteados y no zanjados por la Corte Suprema, lo cual podría explicar que sea tan extraño que ella dé una justificación acabada a sus razones. Cuando un recurso de casación ha sido rechazado por la Corte Suprema por manifiesta falta de fundamento, queda a las partes la impresión de un debate casacional trunco, la sensación de haberse podido dar mayores razones y argumentos en torno a este antejuicio. Es por esto, según hemos visto anteriormente en este trabajo, que otros

sistemas contemplan una proposición de la Corte para el rechazo, de la cual se da traslado a las partes para que expongan lo que convenga, cumplido lo cual la Corte se pronuncia en definitiva. En nuestra opinión, para que el rechazo *in limine* se transforme en una institución mucho más perfecta, que contemple la justificación, sería altamente conveniente modificar su procedimiento, considerándose el traslado a las partes, de modo que pueda plantearse un debate jurídico completo a su respecto.

X. Conclusiones

A veces existe interés en limitar los recursos, así de simple. Y para tal efecto, históricamente se ha buscado establecer sistemas que permitan maximizar la utilidad de la norma procesal.

Establecer un criterio de selección para el recurso de casación es una medida deseable, porque el Tribunal de Casación, para cumplir con sus fines, debe ser uno solo, requisito que lo somete a limitaciones físicas que no se pueden pasar por alto. Por otro lado, para que la jurisprudencia del más alto tribunal sea clara y coherente, es necesario que, además de disponer la Corte del tiempo necesario para cumplir su cometido a través de un estudio riguroso y acabado en cada caso, el número de sentencias de casación sea reducido, lo cual impida múltiples sentencias sobre una misma materia. Finalmente, el recurso de casación en el fondo no fue pensado para alargar la tramitación general de los juicios, pudiendo todos ellos optar a la revisión casacional sin más que cumplir ciertos requisitos menores de admisibilidad, y menos si se mostraba que la mayoría de los recursos de casación eran definitivamente rechazados.

En otras latitudes, se ha estimado que el establecimiento de la facultad del tribunal de limitar los recursos para una mejor

administración de justicia no es contrario al principio de identidad de derechos de los justiciables, aún cuando esa facultad sea discrecional. De esta manera, en el Derecho comparado pueden identificarse tres sistemas de selección de recursos: a) la facultad discrecional de selección, a cargo del propio tribunal; b) la exigencia de condiciones formales de admisibilidad; y c) un criterio sustantivo de selectividad. Nuestro país optó por esta última alternativa, al establecer para el rechazo del recurso de casación en el fondo el criterio << manifiesta falta de fundamento >>.

Eso no significa haber renunciado a la exigencia de los requisitos de admisibilidad, sino sumar a este modelo una nueva institución. Sin embargo, el espíritu de la reforma legal que introdujo el rechazo *in limine* por manifiesta falta de fundamento, al mismo tiempo fue desformalizar el recurso de casación en el fondo, quitándole terreno al rechazo por inadmisibilidad.

Desde otro punto de vista, el establecimiento de un criterio sustantivo de selectividad, más que eso, puede ser considerado una alteración del procedimiento y no una barrera de entrada al conocimiento del fondo del debate casacional planteado por el recurrente, por cuanto, al menos en muchos de los casos, la parte obtendrá un pronunciamiento de fondo como respuesta a su pretensión.

Con todo, existe una gama de causas por las cuales se puede rechazar *in limine* un recurso de casación, que más que con el desarrollo de un verdadero debate casacional, dicen relación con la exigencia al recurso de ciertos requisitos de admisibilidad más allá de los fijados expresamente por la ley, que le dan a esta institución un carácter mixto o complejo. Sin embargo, en estos casos de admisibilidad real, aunque no hubiera existido una institución como la del rechazo *in limine*, de todos modos los recursos podían ser rechazados antes por estas mismas causas, por lo cual, de igual manera, se puede decir que el criterio importa un criterio sustantivo de selectividad.

Ahora bien, hay que anotar que la incorporación del criterio << manifiesta falta de fundamento >> no fue el producto de un plan demasiado premeditado. En el Congreso dicha frase se incorporó misteriosamente para acompañar a aquél criterio sobre el cual mayormente se debatió, y que en definitiva no superó la cuestión de constitucionalidad. Ese criterio era el de << falta de relevancia jurídica para la interpretación y aplicación del derecho >>. Por esta razón, el elemento histórico de interpretación fue una de las principales limitaciones a este trabajo. Una de las conclusiones que se extrajo de la historia del establecimiento de la reforma legal es que, para el Tribunal Constitucional, la función propia de la sentencia de casación es resolver el asunto sometido a

la decisión de la Corte, y que la función de creación de doctrina y jurisprudencia son meramente residuales. Sin embargo, de la discusión legislativa nos queda el eco de un espíritu en particular: el de establecer un criterio sustantivo de selectividad que no sea arbitrario, subjetivo, ni desigual. Y este elemento nos ha servido para responder varias preguntas que se han planteado en torno al rechazo en el umbral.

Para saber cual puede ser el contenido de la resolución de la Corte que rechaza el recurso de casación *in limine*, era necesario enfocarse en cuáles pueden ser los defectos del recurso de casación.

Así, en primer lugar, la manifiesta falta de fundamento puede contemplar simples errores de lenguaje que le restan claridad, sin que ello implique el incumplimiento de requisitos de admisibilidad. A este respecto, alguna indecisión debe provocar en los recurrentes la circunstancia que la doctrina haya distinguido entre los motivos de casación la errónea aplicación o interpretación de ley, y la falsa aplicación de la misma, por cuanto el recurso corre el riesgo de precisar imperfectamente cuál es el motivo alegado, o, señalándolo expresamente, que la Corte no esté de acuerdo con la calificación del recurrente.

En segundo lugar, la manifiesta falta de fundamento puede decir relación con la desviación del recurso respecto de las funciones aceptadas de la institución de la casación, y a este respecto, la Corte puede dar un conjunto de razones que se pueden agrupar en dos grandes categorías: a) la excepcionalidad del recurso; b) la dicotomía del interés público o privado del mismo. Para extraer esos argumentos, fue necesario estudiar las funciones históricamente justificadas del recurso de casación.

Finalmente, la Corte puede simplemente estar en desacuerdo con el recurrente acerca del modo como debe resolverse el asunto casacional debatido.

La pregunta más importante, planteada desde el inicio de este trabajo, era dilucidar si los argumentos que la Corte puede dar para rechazar *in limine* el recurso de casación son las mismas razones que tiene para rechazarlo previa tramitación completa del recurso, excluyendo el elemento de lo manifiesto que impulsa a decidir apresuradamente.

No pudimos encontrar un catálogo de causas independientes o autónomas para un rechazo anticipado, pues, en realidad, todo lo que hoy puede ser dicho por la Corte Suprema cuando se rechaza *in limine* el recurso de casación en el fondo, ya podía ser dicho por ella antes de la creación de esta nueva institución, cuando rechazaba de igual modo los recursos. Ello no hace más que ratificar que el contenido del criterio estudiado está regido por la distinción entre argumentación y fundamento. Lo primero obedece a una mera

justificación interna, mientras que lo segundo requiere una referencia externa a un valor aceptado por todos. La única diferencia es que en el caso del rechazo en el umbral debe sumarse un elemento que lo hace más improbable en esta etapa de tramitación, cual es la necesidad que la falta de fundamento del recurso sea manifiesta. Por eso es tan importante este último elemento, porque permite diferenciar el rechazo anticipado del rechazo posterior, permitiendo que esta alternativa de procedimiento no sea considerada meramente arbitraria o discrecional.

¿Da lo manifiesto un carácter subjetivo al rechazo *in limine*? Pese a su génesis subjetiva, tiene un elemento objetivo, dado por el control del sano juicio que se produce al exigirse el deber de motivar someramente la resolución que rechaza en el umbral el recurso de casación.

En cuanto a la naturaleza de la resolución que rechaza el recurso de casación por manifiesta falta de fundamento, esta es, por analogía, una sentencia definitiva o bien una interlocutoria, no importa jurídicamente cuál. En relación con el requisito de ser someramente fundada dicha resolución, la Corte debe justificar o demostrar su decisión, y no sólo explicarla ni menos imponerla. Sin embargo, esta obligación teórica tiene una limitante en la dinámica propia del debate, por cuanto quien empieza el debate, usualmente no está razonablemente en condiciones de justificar completamente su posición. En nuestra opinión, para que el rechazo *in limine* se transforme en una institución más perfecta, que contemple la justificación, sería altamente conveniente modificar su procedimiento, considerándose el traslado previo a las partes, de modo que pueda plantearse una dinámica argumental apropiada a la justificación de las decisiones.

Hemos podido observar que en las sentencias reales de la Corte, suele no justificarse el elemento de lo manifiesto. En cuanto a las causas para el rechazo, a veces la Corte las justifica someramente, pero muchas veces se limita a explicar la razón del rechazo, sin introducir argumentos destinados realmente a convencer al otro de la corrección de su decisión.

Por último, hemos podido certificar que el Máximo Tribunal ha dado todo tipo de razones para el rechazo, tanto aquellas que hemos considerado de admisibilidad real, como aquellas estrictamente casacionales, y más referidos a la excepcionalidad del recurso que a su rol o finalidad pública o privada.

Así, la Corte Suprema esgrime principalmente: a) que el recurso denuncia supuestas infracciones que constituyen vicios formales y no sustanciales, o que se denuncian vicios propios del objeto de un recurso de casación en la forma; b) que el recurrente

se aparta de la tesis vigente de la Corte Suprema sobre determinada materia, sin señalar nuevos argumentos que puedan hacer cambiar su postura; c) que sencillamente la sala no está de acuerdo con la tesis legal esgrimida por el recurrente, aunque no exista jurisprudencia anterior de la misma Corte; d) que el supuesto vicio alegado no influye en lo dispositivo del fallo; e) que se trata de argumentos nuevos no alegados durante el transcurso del juicio.

Sin embargo, por mucho, la razón más recurrente de la Corte es señalar que el recurso ha intentado alterar los hechos ya establecidos por los jueces del fondo, sin alegarse la correspondiente infracción de las normas reguladoras de la prueba.

Para culminar, algunos consejos a los recurrentes. En primer lugar, dar por establecidos los hechos sin alterarlos, y sobre ellos formular sus argumentos. En segundo lugar, categorizar adecuadamente los motivos de su recurso, contemplando subsidiariamente las posibles líneas de argumentación. Finalmente, tener la razón, no ejercer el recurso infundadamente, a fin que nuestro criterio sustantivo de selectividad pueda también ser objeto de un mayor estudio por parte de la Corte, de manera tal que tenga la posibilidad física de argumentar su decisión en vías de justificarla o, si es posible, demostrarla.

XI. Bibliografía

AGUIRRE GODOY, Mario, *Recurso de Casación Civil*. Guatemala, 1964.

AGUIRRE GODOY, Mario, Tesis “*Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil de Guatemala*”. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de ciencias Jurídicas y sociales, marzo de 1951.

ALAYZA, Toribio y SOLDAN Paz, *El Procedimiento Civil en el Perú*. Curso Universitario. Lima, diciembre de 1935. Universidad Mayor de San Marcos De Lima. Librería e Imprenta Gil S.A.

ALESSANDRI R., Fernando, *Explicaciones de los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, Curso de don Fernando Alessandri R. Revisado y Puesto al día*. Editorial Nascimento, 1935.

CALAMADREI, Piero, *La Casación Civil*, T.I., Tratado de Sentís Melendo, Buenos Aires. Editorial Bibliográfica, Argentina, 1961.

CHAIGNEAU DEL CAMPO, Alberto, *Tramitaciones en las cortes de apelaciones, sus principales materias*, Segunda Edición aumentada y actualizada. Editorial Jurídica de Chile, 1990.

CIUDAD ESPEJO, Luciana, *Origen y desarrollo de los elementos fundamentales de la casación*, Editorial Jurídica de Chile, 1965.

DE LA PLAZA, Manuel, *Derecho Procesal Civil Español*, Vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943.

FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía Abreviado*. Texto preparado por Eduardo García Belsunce y Ezequiel de Olaso, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Vigésimo Tercera Edición, Marzo de 2000.

MANS PUIGARNAU, Jaime M., *Los principios generales del derecho, repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos*, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona 1979.

MATURANA MIQUEL, Cristián, Separata de apuntes de clase *Los Recursos*, Cap. VI, Tercera Parte, *Recurso de casación en el fondo*. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 1997.

MAYERS, LEWIS, *The American Legal System*, Editorial Harper & Brothers, 1º Ed., traducción de Ernesto Weinschelbaum, Buenos Aires, 1958.

MERRIAM-WEBSTER Incorporated, *Merriam -Webster's Dictionary of Law*,. Springfield, Massachusetts, 1996.

NICOL, Eduardo, *Los principios de la ciencia*, Fondo de Cultura Económica, México, Primera Edición, cuarta reimpresión. 1997.

PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo, *Reflexiones sobre la casación después de las modificaciones de la Ley 19.374*, Fallos del Mes, Primera Edición, Santiago de Chile, año 1996.

RICOEUR, PAUL, *Lo Justo*, Editorial Jurídica de Chile, 1997, traducido por Carlos Gardini del libro *Le Juste*, Editions Esprit, 1995.

RUSSELL, Bertrand, *El conocimiento humano, su alcance y sus límites*, Editorial Planeta-De Agostini, 1992.

SALAS VIVALDI, Julio E., *Los incidentes y en especial el de nulidad procesal*, Editorial Jurídica de Chile, 1989.

SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Introducción al derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 2003.

STOEHREL MAES, Carlos, *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes*, Editorial Jurídica de Chile, 1995, Quinta Edición Revisada y Actualizada por el profesor Davor Harasic Yaksic.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Nuevo Régimen de los Recursos de Casación y Queja*, Edición Conosur.

XII. Índice

I.	Introducción	p. 3
II.	Identificación y análisis preliminar de la norma. Demarcación del presente trabajo	p. 9
III.	Historia del establecimiento de la reforma legal	p.15
IV.	Examen de admisibilidad, elección discrecional y antejuicio del fondo como mecanismos de selección de recursos	p.33
V.	Funciones históricamente justificadas del recurso de casación en el fondo	p.69

VI.	Falta de fundamento y funciones generales del recurso de casación en el fondo	p. 107
A.	Defectos del lenguaje escrito, confusión en el modo de proponer el recurso. Motivos y fundamento, ¿problema de admisibilidad o aspecto de fondo?	p. 108
B.	Inidoneidad del recurso de casación en el fondo para dar solución al problema planteado. Admisibilidad textual y admisibilidad real, como límite externo al criterio manifiesta falta de fundamento	p. 125
1.	Excepcionalidad y carácter extraordinario	p. 127
1.1	Exigencia de gravedad y precisión como elementos de la excepcionalidad del recurso de casación	p.128
1.2	En relación con la fuente formal de derecho cuya infracción se reclama	p. 129
1.3	En relación con la revisión de los hechos ya establecidos en la sentencia impugnada	p. 131
1.4	Otras razones posibles relacionadas con la excepcionalidad del recurso	p. 132
2.	Interés público / interés privado	p. 134
C.	Divergencia de opiniones en cuanto al modo cómo resolver el asunto planteado	p. 140

VII.	La lógica operativa de lo manifiesto	p. 147
VIII.	La resolución que rechaza el recurso de casación por manifiesta falta de fundamento	p.159
IX.	El criterio y de rechazo por manifiesta falta de fundamento en la jurisprudencia	p. 185
X.	Conclusiones	p. 211
XI.	Bibliografía	p. 217