

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL



**EL ACCESO A LA JUSTICIA
EN EL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL**

LICENCIADO

RAÚL ANTONIO CASTILLO HERNÁNDEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2017

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**EL ACCESO A LA JUSTICIA
EN EL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

RAÚL ANTONIO CASTILLO HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

(Magíster Scientiae)

Guatemala, julio de 2017

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: MSc. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: MSc. Ovidio David Parra Vela
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL: MSc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. Saúl González Cabrera
VOCAL: Dr. Julio David Peláez Solórzano
SECRETARIA: MSc. Dinora Recinos Cueto

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 20 de junio del año 2017

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Dr. Parra Vela:

Respetuosamente me permito manifestarle que he revisado la realización de las recomendaciones manifestadas por el Tribunal examinador de la Tesis de Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil del Licenciado **RAÚL ANTONIO CASTILLO HERNÁNDEZ** titulada **"EL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL"**, y después de dicha revisión, a mi juicio, satisface las recomendaciones realizadas por el Tribunal examinador y llena los requisitos que establece el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito mi **dictamen favorable** a la misma para que continúe el trámite correspondiente a la revisión de estilo y acto de graduación.

Me suscribo de usted respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a central shaded area, likely representing the name of the signatory.

Dr. Anibal González Dubón

Guatemala, 04 de julio de 2017.

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

EL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL

Esta tesis fue presentada por el Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández, de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiado 5456

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, diez de julio del dos mil diecisiete.-----

En vista de que el Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil**, lo cual consta en el acta número 22-2017 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Ovidio David Parra Vela

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

A DIOS: Por darme sabiduría y derramar todos los días sus bendiciones sobre mi vida.

A MÍ PADRES: (Q.E.P.D.)

A MÍ FAMILIA: En especial a mi esposa Carmen Esmeralda Pantaleón Pacheco e hijos Raúl Alejandro Castillo Pantaleón y Carmen Alejandra Castillo Pantaleón.

A MÍ AMIGOS: En especial al Dr. Aníbal González Dubón.

A la Facultad de Derecho y Escuela de Estudios de Postgrado.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

Introducción.	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LAS IMPUGNACIONES

1. Las impugnaciones.	1
1.2. Concepto.	7
1.3. Clasificación.	7
1.4. Características.	10
1.5. Principios que rigen el derecho a impugnar.	11
1.6. Requisitos para impugnar.	12
1.7. Recursos.	13

CAPÍTULO II

EL RECURSO DE CASACIÓN

2. Etimología.	21
2.1. Antecedentes históricos.	21
2.2. Concepto de la casación.	27
2.3. Características.	32
2.4. Notas esenciales.	33
2.5. Naturaleza jurídica.	35
2.6. Fundamentos de la casación.	36



2.7. Tipos de casación.	41
2.8. Resoluciones que admiten el recurso de casación.	46
2.9. Motivos de casación.	48
2.10. La casación en la legislación comparada.	74
2.10.1. España.	74
2.10.2. El Salvador.	78
2.10.3. República Oriental del Uruguay.	80

CAPÍTULO III

LA JUSTICIA

3. Concepto de justicia.	82
3.1. La justicia en Platón.	86
3.2. La justicia en Aristóteles.	87
3.3. La justicia en Rawls.	88

CAPÍTULO IV

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

4.1. El derecho de acceso a la justicia al amparo de la Convención Americana sobre Derechos humanos.	91
4.2. Sobre la distinción entre principios y reglas.	96
4.2.1. Reglas y principios.	96
4.2.2. La invasión de los principios al ordenamiento jurídico.	97



4.2.3. La confrontación entre reglas y principios.	100
4.2.4. Distinción fuerte entre principios y reglas.	101
4.2.5. Distinción débil entre principios y reglas.	105
4.2.6. Sobre los criterios de distinción entre principios y reglas.	106
4.3. Acceso a la justicia en la Corte de Constitucionalidad, vía tutela judicial efectiva.	111
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.	120
BIBLIOGRAFÍA.	121



INTRODUCCIÓN

Escribir sobre casación en principio parece un tema demasiado tratado. Hay autores consagrados que han escrito grandes obras de este tema tan importante para la vida de las legislaciones que adoptan la casación.

Tradicionalmente, a la institución de la casación se le asigna en las legislaciones del mundo la finalidad de anular las sentencias dictadas con violación a las reglas de derecho. Esa finalidad sigue el origen de la palabra casar que proviene del latín **casare**, que significa abrogar o derogar, en armonía con la palabra casación que proviene del término francés **cassation**, derivado a su vez de **casser**, que se traduce como anular, romper o quebrantar.

Como consecuencia o derivación de esta tutela del Derecho, se pretende la unificación de la jurisprudencia, es decir, la imposición de una unidad en la interpretación de las normas legales para minimizar la incertidumbre que se causa cuando los jueces establecen diversos criterios interpretativos en la aplicación de las normas legales, en desmedro de la seguridad jurídica.



El instituto de la casación está dado a mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina la decisión de las cuestiones de derecho, cuando la sentencia o auto recurrido en casación contenga violación de los preceptos jurídicos o quebrantamiento de las formas del proceso.

El objeto de la casación es entonces, atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales. Con ello se evita el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los tribunales que conocen en apelación cuando han sido dictadas contra la ley o doctrina legal o con infracción de las formas y trámites esenciales del juicio.

Definición del problema: La Corte Suprema de Justicia exige para la presentación del recurso de casación civil, el cumplimiento de formalismos técnicos, en cuya ausencia, el recurso es rechazado para su trámite y, cuando es admitido, al devolver es denegado por la deficiencia en la adecuación de los motivos.



Hipótesis: El exceso de rigorismo formalista de la Corte Suprema de Justicia para la admisión del recurso de casación civil, viola el principio *pro actione*, propio del derecho de acceso a la justicia como derecho fundamental.

En el presente trabajo se pretende realizar un estudio de la institución, en el cual se encontrará el marcado formalismo que reviste a la casación civil, considerando que ello incluso, acentúa su prestigio, sin embargo, ese formalismo crea lugar a situaciones de auténtica indefensión para el recurrente, producto del escrupuloso análisis que la Corte Suprema de Justicia realiza, tanto de los requisitos de admisión del recurso, como de los motivos de casación.

El instituto de la casación que en la mayoría de países del mundo resulta un elemento precioso para proteger a la ley, unificar jurisprudencia y preparar así el camino a la constitución del derecho humano, no encuentra condiciones propicias siempre, por ejemplo: en Argentina el sistema de casación existe solo en materia penal, y se tramita ante la Cámara Federal de Casación Penal. En México, por ejemplo, no existe unidad en la legislación civil por lo que no puede desenvolverse el recurso con la amplitud y con la majestad que en otras naciones del mundo. La decadencia de la casación en México es producto de lo rigorista y formalista del recurso, haciendo imperar la casación el fetichismo a la ley, lo que desembocó en la práctica en un obstáculo más a la oportunidad de impartir justicia y se traducía



en un sometimiento servil a la ley. Esto hizo que pocos litigantes y juzgadores pudieran manejarlo, ya que el abogado casacionista es un especialista en alto grado, conocedor de secretos por lo que el Foro Nacional Mexicano optó por protegerse de las consecuencias de la casación mediante el juicio de amparo, ante la desconfianza y falta de interés social en la administración de justicia en materia de casación, al extremo que la Ley de Amparo de 1919 señaló que la casación como recurso extraordinario que era, no era necesario agotar para acceder al amparo judicial.

Sucede lo mismo en los países que regulan la casación civil, el crecimiento es lento, debido a que hay un desconocimiento principalmente de los abogados y también de los magistrados, las características de muy formalista, costosa y tardada que tiene la tramitación del recurso de casación hacen que la institución añore su función jurídica.

El recurso de casación civil tradicionalmente encuentra su fundamento en sus fines u objetivos, ellos son: la protección de la ley o *función nomofiláctica* y la unificadora de la ley o *función uniformadora*. A través de los años hemos encontrado que esa nomofilaquia si se traduce en formalista no tiene sentido, ligada al positivismo tradicional no asegura «la exacta observancia de la ley», sino defensa de una interpretación formal de la ley que la hace sostenible solo en el



plano teórico general; a ello se agrega que la función uniformadora en determinado momento genera una doctrina gravemente dañosa para el interés general.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene en su artículo 8 las garantías judiciales que toda persona tiene, dentro de las que abarca el orden civil. Esta disposición es complementada por el artículo 25 que establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido. Esto, en armonía con el principio *pro actione*, al igual que los cambios de estructura que un país requiere. También el Derecho es dinámico y, si atendemos los postulados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el recurso de casación civil debe abandonar el exceso de formalismo y orientar al magistrado su actuación hacia una tutela jurídica.

Por esos motivos, la investigación propone alcanzar los postulados del principio *pro actione*, sin necesidad de recurrir a una reforma, y lograr el acceso a la justicia en el recurso de casación civil en un sistema de Derecho positivista.

El trabajo se divide en cuatro capítulos: el primero aborda el tema de las impugnaciones, entendiendo que existen formas procesales para manifestar



inconformidad ante una resolución judicial que cause un agravio directo, ello, con el objetivo de que esa resolución sea revisada por la misma autoridad judicial que la dictó u otra superior, constituyendo, en consecuencia, la impugnación una actividad propia del derecho de acción reclamadora de la legalidad o procedencia de un acto de autoridad, para que se califique la procedencia o la legalidad, o ambas cosas, respecto del acto que se reclama.

El segundo capítulo expone el concepto de la casación civil, entendido como el recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, con el objeto de examinar sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los Tribunales de Segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los tribunales de justicia. El tema abarca aspectos históricos de la institución, motivos para recurrir en casación y algunos aspectos importantes de otras legislaciones.

El capítulo tercero relaciona el concepto justicia, tema que no puede dejarse de tratar porque si bien la idea de justicia es ingénita en el alma del hombre, si bien el conocimiento de ella, como el de todas las verdades eternas, se va



desarrollando solo gradualmente, la justicia se expresa en un cierto orden, normas no formuladas al principio ni meditadas, pero seguidas efectivamente.

El capítulo cuarto aborda el tema central del trabajo, que lo constituye el «derecho de acceso a la justicia», en el cual se exponen las ideas centrales contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contrastada con los formalismos que reviste la casación civil en Guatemala.



CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LAS IMPUGNACIONES

1. Las impugnaciones

Existen formas procesales para manifestar inconformidad ante una resolución judicial que cause agravio, ello, con el objeto de que esa resolución sea revisada por la misma autoridad judicial que la dictó, otra superior o un órgano revisor específico, así lo afirma Cipriano Gómez Lara al decir que: “La impugnación constituye en general una instancia reclamadora de la legalidad o procedencia de un acto de autoridad, instancia que se hace valer ante la misma autoridad u otra jerárquicamente superior o ante algún órgano revisor específico, para que califique la procedencia o la legalidad, o ambas cosas, respecto del acto que se reclama”¹.

Como lo afirma Couture: “Los recursos son, genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales. Realizado el acto, la parte agraviada por él tiene, dentro de los límites que la ley le confiere, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación”². Agrega Couture que: “Recurso quiere decir, literalmente, regreso

¹ GÓMEZ LARA, CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL Pág. 199.

² COUTURE, EDUARDO J. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL Pág. 339.



al punto de partida. Es un re-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso”³.

Francesco Carnelutti afirma que: “Tanto si el juez decide como si no decide sobre el fondo, en el noventa y nueve por ciento de los casos decide sobre el desacuerdo de las partes. Los casos de adhesión del demandado a la demanda del actor son tan raros como las moscas blancas. Esto quiere decir que si la decisión acoge la demanda del uno, rechaza la demanda del otro. La balanza, si las partes son discordes, no se puede contentar a los dos”⁴. En mi consideración sería casi imposible encontrar casos en que una decisión consiguiera poner paz entre los contendientes, es común por el contrario, lejos de calmarse, hace más áspero el litigio. Afirma Calamandrei que “La parte vencida, en el noventa y nueve por ciento de los casos clama a la injusticia”⁵.

Por su parte Lino Enrique Palacio dice que “denomínase recurso al acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución

³ *Ob. Cit.* Pág. 340.

⁴ CARNELUTTI, FRANCESCO. DERECHO Y PROCESO. Pág. 260.

⁵ *Ob. Cit.* Pág. 260.



judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dictó o un juez o tribunal jerárquicamente superior”⁶.

La reacción del vencido en juicio puede servir para garantizar un Estado de derecho. El hombre está dado al error, la impugnación pretende en cierta medida corregir ese error en muchos casos frecuente, a veces inevitable.

Cuando la parte vencida en juicio no reacciona, se produce un conformismo frente a la resolución judicial, no precisamente por ello se debe creer que la decisión es justa. No existe para las resoluciones judiciales un mecanismo de precisión que pueda hacerlas inatacables, podemos entender, que cuando las partes se conforman con ella, el proceso ha alcanzado su fin.

Por el contrario, afirma Calamandrei: “Cuando la parte vencida protesta contra la decisión, el problema no está resuelto, e incluso se complica. La complicación se debe al hecho de que entra en escena un nuevo personaje. El juez *a quo*. Esta expresión del juez *a quo* es abreviada, cómoda, para indicar al juez que ha pronunciado la decisión, a la cual la parte vencida no se somete. Parece que actualmente este no tenga ya que luchar solo contra la otra parte; en efecto, la preposición «contra» se emplea no solo para calificar su comportamiento

⁶ PALACIO, LINO ENRIQUE. MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Pág. 575.



frente a la otra parte, sino además frente al juez, del cual ella dice que no la ha hecho justicia”⁷.

La impugnación en estos casos lleva implícita la premisa de un nuevo juicio, toda vez que al juzgar el trabajo del juez, no se puede lograr sino a través de juzgar el juicio del juez. Al respecto Calamandrei dice: “¿Cómo se concilia con el nuevo juicio la eficacia del juicio precedente? La decisión, aun cuando impugnada, es siempre una decisión del juez; y la impugnación no hace desaparecer la potestad jurisdiccional en virtud de la cual el juez la ha pronunciado. Ciertamente no se puede considerar la injusticia de la decisión como un vicio, que perjudique su validez, puesto que la justicia es el fin, a garantizar el cual tienden los requisitos que la ley prescribe, y no sería lícito confundir la injusticia y la invalidez de la decisión; ésta puede ser válida e injusta como, viceversa, puede carecer de algún requisito y, sin embargo, haber alcanzado la justicia”⁸.

En ese orden de ideas, en el medio de impugnación hay una renovación de la instancia, de tal forma que sin restricción alguna se examina la sentencia y todo el proceso en el que fue dictada y, considero que: **a)** la impugnación funciona como una institución que puede corregir los errores y las injusticias que con

⁷ CARNELUTTI, FRANCESCO. *Ob. Cit.* Pág. 261.

⁸ CARNELUTTI, FRANCESCO. *Ob. Cit.* Pág. 363.



frecuencia suelen suscitarse en primera instancia; y **b)** debe satisfacer la exigencia de una justicia mejor.

La facultad de impugnar es amplia y no se limita solamente a la refutación de las sentencias, constituye una actividad que se realiza a lo largo de todo el proceso encontrándose regulados en los diferentes ordenamientos jurídicos con marcadas características

Ante la actividad irregular la ley prevé mecanismos de saneamiento que pueden actuar *a priori*, es decir, en forma preventiva con el fin de evitar vicios y defectos. Entendemos estos mecanismos como un típico remedio procesal, regulados en nuestra legislación procesal civil como revocatoria, reposición y nulidad.

A posterior, funcionando como un típico recurso, se encuentra por excelencia el recurso de apelación. Es por ello que, la impugnación es un término genérico, no se refiere solo a recursos, también se refiere a remedios procesales, de ahí que en nuestro ordenamiento jurídico procesal estén regulados tanto los remedios como los verdaderos recursos como «medios de impugnación».



Los actos del proceso persiguen un fin, se desarrollan conforme a reglas preestablecidas, la inobservancia de esas formas puede provocar la actividad impugnativa que tiene por objeto corregir esos errores. Si esos actos son irregulares o injustos, se habrá perdido la finalidad común, traducándose en un vicio que conlleva a la ilegalidad e injusticia.

Cuando esto sucede, surge la necesidad de pedir un nuevo análisis por un tribunal distinto al que resolvió, se abre una nueva etapa. Couture afirma que “esa posibilidad de impugnación consiste en la facultad de deducir contra el fallo los recursos que el Derecho positivo autoriza”⁹.

La impugnación de la sentencia apareja la suspensión de los efectos que podría producir, aquí dice Couture “surge un estado de cosas de tal manera complejo que la doctrina ha tenido que acudir a no menos de cinco opiniones para interpretarlo: 1º) Acto sometido a condición resolutoria; 2º) No es verdadera sentencia, sino acto que puede devenir sentencia; 3º) Es un acto perfecto, con fuerza obligatoria propia; 4º) Es un acto imperativo, aunque no inmutable; 5º) Es un acto sometido a condición suspensiva”¹⁰.

⁹ COUTURE, EDUARDO J. *Ob. Cit.* Pág. 340.

¹⁰ COUTURE, EDUARDO J. *Ob. Cit.* Pág. 341.



Pues bien, las consideraciones que preceden, muestran que la sentencia tiene una fuerza obligatoria pero no inmutable, quedando sometida a una condición suspensiva en tanto no cobre firmeza al resolver la impugnación sobre ella recaída.

El poder de impugnación entonces, como tal, se ejercita dentro del proceso y como lo establece nuestra legislación procesal civil, tiende a obtener la modificación o revocación de la resolución recurrida.

1.2. Concepto

Si se parte de la facultad de impugnar, los medios de impugnación son todos aquellos instrumentos jurídicos que las personas, tanto individuales como jurídicas tienen a su alcance para contradecir, combatir o refutar una decisión judicial.

1.3. Clasificación

Los medios de impugnación se pueden clasificar en:



1.3.1. **Devolutivos:** son aquellos cuyo conocimiento y resolución corresponde al tribunal jerárquicamente superior (tribunal **ad quem**), entre ellos en nuestro ordenamiento jurídico en materia civil encontramos la apelación y la casación.

1.3.2. **No devolutivos:** estos se caracterizan porque su conocimiento y resolución corresponde al mismo tribunal que dictó la resolución (**tribunal a quo**), entre ellos encontramos en nuestro ordenamiento jurídico la revocatoria, reposición, nulidad, aclaración y ampliación. La nulidad, tiene una peculiar característica en nuestro ordenamiento jurídico procesal civil, es un medio de impugnación que conoce y resuelve el tribunal **a quo**, no obstante, por la forma en que se encuentra regulado de manera “incidente”, la resolución que dicte el tribunal **a quo**¹¹, es apelable.

1.3.3. **Ordinarios:** son aquellos que no exigen requisitos específicos para su presentación y admisión más que forma y tiempo, persiguen la corrección de cualquier irregularidad procesal o error de juicio. Entre ellos encontramos revocatoria, reposición, nulidad, aclaración, ampliación y apelación.

¹¹ Se dice del juez inferior cuya resolución ha sido recurrida para ante el superior. DICCIONARIO JURÍDICO DE JUAN DE. RAMÍREZ GRONDA. Pág. 25.



1.3.4. **Extraordinarios:** son aquellos que exigen requisitos y motivos taxativos para su presentación y admisión; limitan las facultades del tribunal **ad quem**.¹²

Lino Enrique Palacio dice que “al referirse a los medios de impugnación de las sentencias, parte de la doctrina moderna formula una distinción entre remedios y recursos: mientras los primeros tienen por objeto la reparación de errores procesales (de ahí que también se les designe vías de reparación), y su decisión se confía al propio juez o tribunal que incurrió en ellos, los segundos persiguen un nuevo examen por parte de un tribunal jerárquicamente superior, llamado a ejercer un control sobre la “justicia” de la resolución impugnada (vías de reexamen)”¹³. Agrega Palacio que “la pauta fundamental para distinguir a los recursos ordinarios de los extraordinarios debe buscarse en la mayor o menor medida de conocimiento que respectivamente acuerdan a los tribunales competentes para conocer de ellos. Mientras que los primeros, en efecto, hállanse previstos para los casos corrientes y tienen por objeto reparar cualquier irregularidad procesal (error *in procedendo*) o error de juicio (error *in iudicando*), los segundos se conceden con carácter excepcional, respecto de cuestiones específicamente determinadas por la ley¹⁴.

¹² Locución latina y española que se emplea en el sentido de juez o tribunal de alzada, ante el cual se interpone un recurso contra la resolución del juez inferior. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES DE MANUEL OSSORIO. Pág. 34.

¹³ PALACIO, LINO ENRIQUE. *Ob. Cit.* Pág. 576.

¹⁴ PALACIO, LINO ENRIQUE. *Ob. Cit.* Pág. 577.



El Licenciado Mario Efraín Nájera Farfán dice que “la ley concede a las partes los medios adecuados para someter a crítica las decisiones judiciales provocando su revisión con el fin de que se rectifiquen los errores que a su juicio adolezcan y siempre que se hayan denunciado en la oportunidad debida. A esos medios y al derecho mismo que la ley reconoce a las partes, para pedir y en su caso obtener, la reparación del agravio o la injusticia que pudiera inferirse con motivo de aquellos posibles errores, se le denomina, genéricamente, medios de impugnación o recursos, que es el vocablo consagrado por todas las legislaciones. Los errores, o son de forma o son de fondo. De forma (*in procedendo*) si no se han observado las normas que regulan el procedimiento. En este caso, la resolución adolece de invalidez por defecto en la actividad procesal. De fondo (*in judicando*) si se infringe una norma de derecho sustantivo. En este caso, la resolución adolece de injusticia por defecto del juicio formado por el juez al momento de aplicar la ley. Y en ambos casos, cuando el juez procede o cuando juzga, causa agravio, ofensa o perjuicio a una de u otra parte, y es para su reparación que los recursos se han instituido”¹⁵.

1.4. Características

Atendiendo a los conceptos antes citados, los recursos revisten especiales características que los distinguen de los remedios procesales: **a) No cabe,**

¹⁵ NÁJERA FARFÁN, MARIO EFRAÍN. DERECHO PROCESAL CIVIL. Pág. 627.



mediante ellos, proponer al respectivo tribunal el examen y decisión de cuestiones que no fueron sometidas al conocimiento del tribunal que dictó la resolución impugnada; y **b)** Los recursos, tanto ordinarios como extraordinarios, no proceden cuando la resolución ha alcanzado autoridad de cosa juzgada o se encuentra preclusa.

1.5. Principios que rigen el derecho de impugnar

Pedro Donaires Sánchez afirma que “la doctrina no es uniforme con respecto a los principios de la impugnación sin embargo se refiere a los siguientes:

1.5.1. Revisabilidad de los actos procesales: dado que los actos jurídicos procesales son actos humanos, están expuestos a la falibilidad del hombre, por ello mismo, son susceptibles de revisión por el propio juez o por el superior jerárquico.

1.5.2. Interés del perjudicado o agraviado: esto significa que el perjudicado con el acto viciado debe tener interés en cuestionarlo haciendo uso de los medios impugnatorios. No debe haberlo consentido ni expresa ni tácitamente.

1.5.3. Irrenunciabilidad antelada de hacer uso del derecho de impugnar: dado que la pluralidad de instancias es una garantía



constitucional y el derecho a la impugnación la forma de hacerla efectiva, no se puede renunciar de antemano a este derecho, excepto cuando la pretensión discutida sea renunciable y se afecten normas de orden público.

1.5.4. Prohibición de *reformatio in pejus*: consiste en que a la instancia revisora le está prohibido empeorar la situación del recurrente, en los casos en que la contraparte no haya también impugnado.

1.5.5. Concurrencia de requisitos de admisibilidad y procedencia: esto significa que el impugnante debe hacer uso de los medios impugnatorios en la forma y el modo previstos por la ley¹⁶.

1.6. Requisitos para impugnar

Los requisitos establecidos por la ley para poder impugnar considero son los siguientes:

1.6.1. Ser parte: la ley establece la legitimación para poder impugnar, solamente quienes tienen la condición de partes, sea porque originalmente intervinieron en el proceso, como ocurre con

¹⁶ DONAIRES SÁNCHEZ, PEDRO. Los principios de la impugnación. Revista Derecho y Cambio Social, Lima (Perú).



demandante y demandado, o porque en el curso del proceso comparecen y son admitidos, están habilitados para impugnar.

1.6.2. Plazo: la ley, como consecuencia del principio de preclusión, señala el término dentro del cual se interponen los recursos.

1.6.3. Interés: que la resolución afecte el derecho de una de las partes del proceso. Solo la parte que considera se le causa un perjuicio con la decisión, es la única legitimada para impugnar, a fin de obtener por ese medio, se subsane el perjuicio.

1.6.4. Sustentación: este requisito es uno de los más importantes de los medios de impugnación y, se refiere, a que el recurrente debe exponer las razones que fundamentan su impugnación y el fin que persigue.

1.7. Recursos

1.7.1. Concepto de recurso

Clariá Olmedo define el recurso como un “medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima



injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable”¹⁷.

Encuéntrese del concepto vertido que, el recurso puede entenderse como una facultad dada por la ley a los particulares que intervienen en un proceso, es decir, legitimados para pedir la revisión de una decisión judicial, para lo cual por lo general se recurre ante un tribunal de jerarquía superior, ya sea de forma inmediata, o agotando previamente las posibilidades de que el mismo tribunal que dictó la resolución revise su propia decisión.

Los recursos han sido tradicionalmente clasificados en ordinarios, cuando son planteados ante y resueltos por tribunales comunes con cierta amplitud de conocimiento sobre los hechos y el derecho aplicado (revocatoria, apelación, nulidad) y extraordinarios, cuando son planteados ante un tribunal específico por cuestiones excepcionales de derecho (casación). El Doctor Fix-Zamudio dice que se debe partir de la idea elaborada por la doctrina procesal, en el sentido de que “los medios de impugnación configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia”¹⁸.

¹⁷ CLARÍA OLMEDO, JORGE A. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Pág. 442.

¹⁸ FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR – OVALLE FAVELA, JOSÉ. DERECHO PROCESAL. Pág. 103.



El concepto anterior, en cuanto a medios de impugnación abarca varias posibilidades que se pueden fácilmente separar en categorías para su análisis. Agrega el Doctor Fix-Zamudio que la mejor forma de entender los medios de impugnación es clasificarlos en tres sectores “remedios procesales, recursos y procesos impugnativos”¹⁹.

En primer lugar, podemos entender como remedios procesales los instrumentos jurídicos que tienden a la corrección de los actos y resoluciones judiciales, con la característica de ser interpuestos, conocidos y resueltos por el mismo juez que ha dictado la resolución recurrida. Entre ellos, en nuestra legislación podemos citar la revocatoria, aclaración, ampliación y nulidad (Artículos 598, 599, 600 y 613 del Código Procesal Civil y Mercantil).

En segundo lugar, se encuentran los medios de impugnación constituidos por los verdaderos recursos, es decir, los instrumentos jurídicos que se interponen ante el mismo órgano judicial que dictó la resolución, pero resueltos por un órgano superior, regularmente por violaciones cometidas en la resolución judicial.

¹⁹ *Idem.*



La clasificación elaborada por la doctrina, divide los recursos en tres categorías: **a)** ordinarios; **b)** extraordinarios; y **c)** excepcionales; los cuales considero conveniente, llamarlos específicos.

El recurso ordinario por excelencia es el recurso de apelación, el cual, a petición de parte agraviada por una resolución judicial, un tribunal de segundo grado, generalmente colegiado, examina todo el material del proceso tanto de violaciones de procedimiento como de fondo; y como resultado de ese examen, confirma o revoca, sustituyendo la resolución del juez de primera instancia.

El recurso extraordinario, llamado así por la doctrina, entiendo que es porque puede interponerse únicamente por motivos específicos regulados en las leyes procesales, el cual tiende al examen de la legalidad del procedimiento o de las resoluciones judiciales, es decir, comprende cuestiones jurídicas, toda vez que la regla general de la apreciación de los hechos queda asignada al juez que dictó la resolución de primer grado. El recurso extraordinario por excelencia es el recurso de casación, considerado extraordinario en forma universal y que tiene por finalidad la censura de la resolución que ha infringido la ley.

Los recursos excepcionales considero que son aquellos aplicables únicamente en determinada materia, tal como sucede en nuestra legislación con el



recurso de revisión que solo procede en materia penal cuando sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba, que por sí solos o en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento, sean idóneos para fundar la absolución del condenado o una condena menos grave.

1.7.2. Fundamento

Lino Enrique Palacio dice que el fundamento de los recursos se encuentra en “la falibilidad del juicio humano y en la consiguiente conveniencia de que, por vía de reexamen, las decisiones judiciales se adecuen, en la mayor medida posible, a las exigencias de la justicia. El Estado apoya esa tendencia, porque el examen mediante el tribunal superior otorga mayor seguridad a la justicia de la resolución y aumenta la confianza del pueblo en la jurisdicción estatal; y, además, le interesa al Estado porque la jurisprudencia de los tribunales superiores sirve para dirigir y formar a los inferiores, para elevar su administración de justicia y unificar la aplicación del derecho”²⁰.

1.7.3. Requisitos comunes

Lino Enrique Palacio dice que “constituyen requisitos comunes a todos los recursos: 1º) Que quien los deduzca revista la calidad de parte. Dentro

²⁰ PALACIO, LINO ENRIQUE. *Ob. Cit.* Pág. 578.



del concepto de parte corresponde incluir a los terceros que se incorporan al proceso en virtud de alguna de las formas de la intervención (voluntaria o forzosa) y al sustituto procesal, así como a los funcionarios que desempeñan el ministerio público (fiscal o pupilar y defensores de ausentes). 2º) La existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto resultante de la decisión, pues no es función de los tribunales de justicia formular declaraciones abstractas. 3º) Su interposición dentro de un plazo perentorio, que comienza a correr a partir de la notificación de la resolución respectiva y que reviste, además carácter individual”²¹.

1.7.4. Clasificación

La clasificación básica de los recursos está determinada, en nuestro ordenamiento jurídico, por el carácter ordinario o extraordinario de aquellos. La pauta fundamental para distinguir los recursos en ordinarios y extraordinarios, la encontramos en el conocimiento de los tribunales con competencia para conocer de ellos. Los ordinarios son casos corrientes y tienen por objeto reparar cualquier irregularidad procesal (*error in procedendo*) o error de juicio (*error in iudicando*), los extraordinarios se conceden con carácter excepcional y, respecto de cuestiones específicamente señaladas en la ley.

²¹ PALACIO, LINO ENRIQUE. *Ob. Cit.* Pág. 577.



1.7.5. Quiénes pueden recurrir

El principio general, supedita la posibilidad de promover el recurso en contra de una resolución judicial a la concurrencia de dos requisitos: **a)** la autorización expresa de la ley para hacerlo; y **b)** la existencia de un interés directo o agravio.

La ley procesal delimita, al establecer determinados supuestos necesarios, un ámbito de personas (los directa y principalmente interesados en un proceso, o sus representantes legales), que en determinadas circunstancias (resoluciones adversas a sus intereses) se encuentran facultadas para impugnar una decisión judicial.

1.7.6. Qué se puede recurrir

El objeto del recurso solo puede ser una resolución judicial; tales resoluciones judiciales comprenden los decretos, autos y sentencias. Aunque con lo hasta aquí tratado entiendo que al impugnar un decreto únicamente se pretende corregir un defecto de procedimiento, lo que lleva a concluir que según la doctrina es materia de los «remedios procesales».

1.7.7. Cómo se recurre



El acto de interposición de un recurso obliga al titular de la facultad de recurrir a cumplir una serie de requisitos dentro de los cuales se puede distinguir, que en el recurso ordinario es menester expresar el agravio y, en el recurso extraordinario la indicación expresa de los motivos que lo fundan.

Manuel de la Plaza afirma que “la impugnación no es un remedio contra la sentencia injusta, sino un medio de fiscalizar la justicia de lo resuelto”²².

Se puede entender, entonces, que los medios de impugnación constituyen una instancia que permite la facultada de reclamar contra la ilegalidad de una resolución dictada por autoridad jurisdiccional competente. Son instrumentos jurídicos que permiten ejercita el derecho de accionar de las partes, fundada la razón de ser de los medios de impugnación en la imperfección humana, por ello, el medio de impugnación permite luchar contra las resoluciones judiciales, combatir jurídicamente su validez o legalidad a la vez que faculta para pedir un nuevo examen de la resolución que se estima no está apegada a Derecho, ya sea en el fondo o en la forma.

²² DE LA PLAZA, MANUEL. DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL. Pág. 603.



CAPÍTULO II

EL RECURSO DE CASACIÓN

2. Etimología

El concepto etimológico se encuentra en “la palabra ‘casar’ proviene del latín *casare* que significa ‘abrogar’ o ‘derogar’. Por su parte, «casación», proviene del término francés *cassation*, derivado a su vez de *casser*, que podemos traducir como la acción de anular y declarar de ningún valor, ni efecto algún acto o instrumento”²³.

“La noción etimológica de la palabra «casación» la encontramos en el verbo latino «cassare» que significa «quebrar», «anular», «destruir», lo que en sentido figurado equivaldría a «derogar», «abrogar», «deshacer», etc. Mientras que en sentido restringido y de acuerdo a los usos forenses, «casar» significa «anular», «invalidar», «dejar sin efecto», etc.”²⁴.

2.1. Antecedentes históricos

Sobre el tema escribe Hernando Devis Echandía y dice que: “Los líderes de la Revolución francesa creyeron que la idea era de ellos. Pero no es cierto sino parcialmente. En Francia existieron antes instituciones que son lejanos

²³ ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Pág. 424.

²⁴ CASARINO VITERBO, MARIO. MANUAL DE DERECHO PROCESAL TOMO IV. Pág. 273.



antecedentes. En Derecho romano se planteó el problema de la validez y nulidad de la sentencia y su impugnación: querrela de nulidad, *appelatio*, el *juz constitucionis*, los *rescriptos* imperiales, la *supplicatio*. Solamente el segundo y los terceros pueden tener un lejanísimo parecido con el sistema de la casación. El Derecho germánico y el común crearon el concepto de la *querella nullitatis*. El derecho francés anterior a la Revolución consagró algunos institutos que son antecedentes cercanos de la casación. El derecho italiano anterior a la Revolución francesa le dio a la *querella nullitatis* romana el carácter de medio de impugnación, separándose en ello del antiguo Derecho romano, y desarrolló la apelación también como recurso jerárquico. A la primera se le mezcló el concepto de errores *in judicando*, pues se consideraba nula la sentencia que violaba una expresa norma legal y cuando se basaba en un hecho imposible o existía «flagrante contradicción con la realidad», en concepto del juez, asimilándolo al de violación expresa de norma legal. Hay, pues, en ese instituto italiano aspectos de violación directa y expresa y de violación indirecta por error de los hechos, que son antecedentes claros del recurso moderno de casación”²⁵.

2.1.1. La casación en Francia

“A partir de la Ordenanza de 1667, que fue el primer estatuto procesal francés, aparece el origen de la casación civil, porque se deroga la proposición de error que había caído en desuso y se limitan rigurosamente los supuestos de *requete civile*. Era, pues, un remedio excepcional para frenar los desmanes de los

²⁵ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. Estudios de Derecho Procesal. Pág. 9.



parlamentos. La lucha entre los parlamentos franceses y el rey quien a través del Consejo de las Partes, disminuía los poderes de aquellos, caracterizó el periodo anterior. Nació así el común deseo de constituir un órgano superior jurisdiccional, que velase por el cumplimiento de la ley, “en cierto modo, al margen del interés privado de las partes”²⁶. En su trabajo, Devis Echandía cita como ejemplo importante el memorial de MAUPEAU dirigido a Luis XVI en el cual decía: “En la cima del poder judicial, debe existir un tribunal cuyas luces hagan ver a los demás el respeto de que la ley es digna, y les impida que se separen de ella, que se desarrolle su espíritu y sus motivos, que en la movilidad de los usos y costumbres, indique los cambios que debe experimentar la legislación, de suerte que su conjunto y su armonía asegure la veneración del pueblo y garantice su duración”²⁷.

Se produce en ese clima ideológico el Decreto del 27 de noviembre y 1º de diciembre de 1790, que creó el Tribunal de Casación, cuya función consistía en anular toda sentencia que contenía una contravención expresa al texto de la ley y, sus características más importantes, a manera de resumen fueron las siguientes: 1º) Ser un instituto encargado de defender la ley contra posibles invasiones del poder judicial, en la esfera propia del legislativo “un centinela establecido para el mantenimiento de las leyes”; 2º) Un organismo que no quedaba ni dentro del Poder Judicial, ni del Poder Ejecutivo, y si bien aparentaba tener independencia ante el Poder Legislativo, en el fondo las funciones de ambos resultaban muy vinculadas; 3º) Su actuación resultó demasiado limitada y la forzada interpretación

²⁶ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. Ob. Cit. Pág. 11

²⁷ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. Ob. Cit. Pág. 12



de la ley hacía que en ocasiones se separara de su original función; 4º) Solamente se le autorizaba para conocer de las violaciones expresas del texto de la ley; 5º) Se le dio cabida a los errores *in judicando*, como a los *in procedendo*; 6º) No tenía la función de unificar la jurisprudencia, puesto que se le negaba la facultad para interpretar la ley; 7º) Era un recurso contra sentencia no ejecutoriada; 8º) El recurso no producía el efecto de una nueva instancia, consecuencia de la prohibición de examinar el aspecto fáctico.

De esa cuenta, se puede entender que el modelo de la casación francesa se limitó a pronunciar la nulidad, al estar reservada a los tribunales la cuestión de fondo, pronunciamiento que se hacía fuera por errores de fondo o de procedimiento, limitación que llevaba consigo el reenvío al tribunal que dictaba el fallo casado.

Al respecto Augusto Mario Morello realiza el siguiente análisis: “La casación estaba hermanada a la ley: no a los hechos, no a la prueba, no al control de la lógica del razonamiento del sentenciante. La suerte y exactitud de ninguno de ellos le interesaba. Si la ley se aplicó bien, nada más tenía que hacer el tribunal de la *cassation*”²⁸.

Apunta Devis Echandía sobre las reformas legislativas introducidas al instituto de la casación en Francia, las cuales eran necesarias para poder cumplir con los fines de tutelar el derecho positivo e interpretar adecuadamente su

²⁸ Morello, Augusto Mario. La Casación. Un modelo intermedio eficiente. Pág. 21



contenido.

Dentro de esas reformas se puede extraer lo más importante: “REFORMAS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES FRANCESAS HASTA 1966. Las reformas legislativas principales están contenidas en las leyes de 1837, 1938, 1947, 1952 y 1966. Dentro de esas reformas encontramos: 1º) Se incluyó la posibilidad de que la sentencia fuese casada cuando contuviese «un juicio contrario a la ley», lo cual permitió que la Corte francesa consagrara su doctrina, inmodificada desde entonces, de que procede la casación no solo cuando la sentencia hubiese violado la letra de la ley, sino también cuando «hubiese vulnerado su espíritu». 2º) La Corte admitió la casación «por viciosa interpretación de la ley». 3º) Se le dio al recurso un «carácter jurisdiccional». 4º) La casación civil innovó: la ley se viola no solo cuando se interpreta incorrectamente, sino cuando se aplica con error (indebida aplicación de la ley, por error en la premisa menor del silogismo judicial). 5º) La necesidad de motivar el recurso de casación, tanto cuando prospera como cuando fracasa. 6º) Adquirieron las sentencias de casación jerarquía sobre los jueces inferiores. 7º) Surge el aspecto positivo de la ley. 8º) Quedó consagrado el carácter de interés público del recurso. 9º. Quedó definida la naturaleza de la casación como recurso extraordinario. 10º) Se actúa el carácter formalista y formulista del recurso”²⁹.

2.1.2. La casación en España

²⁹ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *Ob. Cit.* Pág. 14.



Escribe Devis Echandía y afirma que: “Únicamente en 1855, con la promulgación de la primera Ley de Enjuiciamiento Civil, se implanta el recurso de casación como medio de impugnación en el proceso civil”³⁰.

A manera de resumen cito las siguientes características: 1º) Al recurso se le considera en forma predominante de interés público. 2º) Persigue la recta aplicación de la ley. 3º) La posibilidad de interponerse en beneficio de la ley. 4º) Acelera el trámite de proceso al eliminar el reenvío. 5º) Se le da el carácter de extraordinario. 6º) Recurso limitado (no procede contra todas las resoluciones). 7º) Se dividen en dos grupos los motivos de casación civil (vicios *in iudicando* y vicios *in procedendo*).

2.1.3. La casación en Italia

Apunta Devis Echandía que: “En Milán crearon los franceses un Tribunal de Casación, sobre el modelo francés originario y con iguales características, tomadas tanto de la Constitución francesa del 5 Fructidor del año III como de las leyes posteriores de 16 Termidor v. La Constitución de la República Italiana del 26 de enero de 1802, consagró sus arts. 94 a 97 las bases de un nuevo ordenamiento judicial, en el cual se fusionaron el sistema de la casación con el de una tercera instancia, aun cuando conservando aquella su función de guardián de la separación de los poderes públicos. Al implantarse el Reino de Italia en 1805, inicialmente se mantuvo la anterior situación, pero luego de entrar en vigor el

³⁰ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *Ob. Cit.* Pág. 27.



Código de Napoleón se abolió la tercera instancia en 1806, y se consagró las dos únicas y el recurso de casación ante una Corte de Casación, para mantener la exacta observancia de las leyes y para exigir su ejecución a las Cortes, los Tribunales y los jueces que se hubiesen apartado de ellas”³¹.

A manera de resumen cito las siguientes características del modelo italiano:

- 1º) Se cuenta con tribunales judiciales de máxima jerarquía.
- 2º) El tribunal de casación tiene la función de controlar el cumplimiento de la ley sustancial, aplicándola e interpretándola.
- 3º) Solo se revisan errores de derecho.
- 4º) Unificar la jurisprudencia.
- 5º) La función política de salvaguardar los poderes públicos, estaba muy alejada.
- 6º) La prevalencia del recurso en interés público.

2.2. Concepto de la casación

Jaime Guasp dice que “es el proceso de impugnación de una resolución judicial, ante el grado supremo de la jerarquía judicial, por razones inmanentes al proceso en que dicha resolución fue dictada”³².

Afirma Guasp que analizar las notas que componen la definición permite comprender el concepto y dice que en primer término “la casación es un proceso y es esta una característica que no ofrece dificultad para su justificación, ya que en el recurso de casación interviene, en todo caso, un órgano jurisdiccional que actúa

³¹ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *Ob. Cit.* Pág. 45.

³² GUASP, JAIME. *DERECHO PROCESAL CIVIL. TOMO PRIMERO.* Pág. 802.



en cuanto tal, desarrollando una función procesal verdadera”. Añade que la casación es un proceso de impugnación porque “constituye un proceso especial, por razones jurídico procesales, y que tiende, no a facilitar otro proceso principal, sino, por el contrario, a dificultarlo, a depurar su resultado, mediante la crítica que se verifica por medio del recurso”³³.

En palabras del mismo autor “la casación es, por lo tanto, un recurso. No es un simple remedio jurídico ni una acción impugnativa autónoma, sino una verdadera reanudación de los términos de un litigio ya cerrado para que, dentro de las limitaciones a que obedece, pueda censurarse el pronunciamiento dictado en el mismo. La calificación de la casación como un verdadero recurso aclara su significado fundamental y encuadra al instituto, plenamente, en el ámbito del derecho procesal, pues cualesquiera que fuesen las preocupaciones, políticas y no jurisdiccionales, a que la casación obedeció en un principio, hoy día representa una obra judicial estricta, de innegable índole procesal, como la de cualquier otro recurso”³⁴.

Por su parte, Manuel Osorio dice que la casación es el “remedio supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutoriadas de los tribunales superiores, dictadas contra la ley o doctrina admitida por la jurisprudencia, o faltando a los trámites substanciales y necesarios en los juicios; para que, declarándolas nulas y de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando rectamente la ley o

³³ GUASP, JAIME. *Ob. Cit.* Pág. 803.

³⁴ GUASP, JAIME. *Ob. Cit.* Pág. 803.



doctrina legal quebrantada en la ejecutoria u observando los trámites omitidos en el juicio, y para que se conserve la unidad e integridad de la jurisprudencia”³⁵.

Mario Efraín Nájera Farfán dice que “casación es el recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los Tribunales de Segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia”. Agrega Nájera Farfán que “es un recurso extraordinario, porque procede en un juicio ya fenecido; porque es intraducible solo contra determinadas resoluciones; porque debe fundarse en motivos específicos a cuyo examen se limita el poder jurisdiccional, y porque para conocer de él es competente únicamente la máxima autoridad judicial. A fin de que se juzgue el juicio de derecho contenido en la sentencia o la actividad procesal, porque a lo que se circunscribe aquella máxima autoridad es a determinar no la calificación jurídica de los hechos, sino la existencia o inexistencia del error denunciado e incurrido al aplicar la ley substantiva o adjetiva. A efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley, porque ya se conciba el recurso en razón del interés de las partes o del interés público, con esa función cumple desde luego que, al substituir, anular o confirmar el fallo recurrido, fija cuál es la norma apropiada a aplicar en el caso concreto o cuál es su correcta interpretación, conservando en esta forma la unidad del

³⁵ OSSORIO, MANUEL. *Ob. Cit.* Pág. 645.



derecho objetivo y, como consecuencia, la uniformidad jurisprudencial”³⁶.

Para Ramírez Gronda la casación es el recurso que “tiene por objeto casar, esto es, suprimir, anular, invalidar la resolución recaída en juicio, con vistas a mantener la exacta observancia de la ley y la unificación de la jurisprudencia”³⁷.

Hacer un aporte sobre el instituto de la casación sería aventurarse en un campo ya estudiado por grandes tratadistas, específicamente el aporte que realizaron al instituto los autores españoles, sin embargo, puedo afirmar que todos coinciden en que el recurso de casación es «un recurso extraordinario» que persigue corregir la errónea interpretación o aplicación de la ley, estableciendo el correcto significado y alcance de la norma objetiva o adjetiva, es decir, anular una sentencia judicial en la cual el tribunal de segundo grado haya violado la ley, realizado una incorrecta interpretación o aplicación de la ley, o bien el procedimiento no cumplió con las solemnidades legales.

En cuanto a que la casación es un recurso extraordinario, Mario Aguirre Godoy dice que: “De acuerdo a la clasificación dominante de los recursos, o sea la que los divide en ordinarios y extraordinarios, se suele calificar a la casación como un recurso extraordinario, en sus dos rasgos fundamentales: el primero, porque no basta el simple interés de la parte para recurrir, sino que se precisa de la existencia de una causa legalmente determinada (motivo de la casación); y el

³⁶ NÁJERA FARFÁN, MARIO EFRAÍN. DERECHO PROCESAL CIVIL, TOMO I Pág. 649.

³⁷ RAMÍREZ GRONDA, JUAN D. DICCIONARIO JURÍDICO. Pág. 265.



segundo, porque el tribunal que conoce del recurso tiene limitados sus poderes a cuestiones específicas”³⁸.

Jaime Guasp escribe al respecto y considera que la clasificación en ordinarios y extraordinarios no resulta satisfactoria y, atendiendo a otro punto de vista dice, aparentemente superficial, pero más fecundo, ordena los procesos de impugnación en tres categorías “procesos de impugnación que se verifican en la misma instancia que el proceso donde se dicta la resolución impugnada; procesos de impugnación que se ventilan ante la instancia superior, y procesos de impugnación que se ventilan ante el grado supremo de la jerarquía judicial”³⁹.

Guasp afirma que “precisamente caracteriza al recurso de casación el que se trata de un recurso supremo. La casación no es ni podría ser conocida por el propio juez que dictó la sentencia impugnada, ni siquiera por su superior jerárquico, sino que, por razones de esencia, tiene que ser confiada a un órgano jurisdiccional, único y último, es decir, de carácter singular para todo un territorio jurídico y de carácter postrero para toda una ordenación jurídica formal. Es, por lo tanto, la casación el ejemplo más relevante de lo que constituye un recurso supremo procesal”⁴⁰.

De la forma como está regulado el instituto en nuestra legislación, sigue esa característica de estar confiado el recurso de casación a la Corte Suprema de

³⁸ AGUIRRE GODOY, MARIO. RECURSO DE CASACIÓN CIVIL. Pág. 6.

³⁹ GUASP, JAIME. *Ob. Cit.* Pág. 804.

⁴⁰ GUASP, JAIME. *Ob. Cit.* Pág. 804.



Justicia (así lo regulan los artículos 619 del Código Procesal Civil y Mercantil y 79 literal a) de la Ley del Organismo Judicial al atribuir la competencia del recurso a la Corte Suprema de Justicia, en armonía con lo establecido en el artículo 74 de la Ley del Organismo Judicial, ubicándola como «el tribunal de mayor jerarquía en la República»).

Hugo Alsina escribe al respecto y dice que: “El recurso de casación (del latín, *cassare*, quebrar), es de carácter extraordinario, porque se reputa que los intereses de las partes están suficientemente garantizados en las instancias inferiores por las leyes procesales, tiende al restablecimiento del imperio de la ley, y llena, por consiguiente, una función pública con prescindencia de los intereses de las partes. De su carácter extraordinario resulta que no se acuerda mientras no hayan sido agotados los recursos ordinarios y que las disposiciones que lo reglamentan son de interpretación restrictiva. No constituye una tercera instancia, pues, como vamos a ver, están excluidas las cuestiones de hecho y, como consecuencia, no puede ofrecerse ante el tribunal de casación nuevas pruebas, ni alegarse hechos nuevos”⁴¹.

2.3. Características

Se resumen de la siguiente forma:

2.3.1. Se admite excepcionalmente contra determinadas resoluciones (sentencias y autos definitivos de segunda instancia no consentidos por las partes, que

⁴¹ Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Pág. 316.



terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía), no obstante, al tratar la procedencia del recurso, haré hincapié en otros casos de procedencia.

2.3.2. Su admisibilidad está condicionada a motivos taxativamente establecidos en la ley, es decir, procede por errores de fondo, infracción de la ley e infracciones al procedimiento (esto no es más que lo conocido como «error in judicando» y «error *in procedendo*»).

2.3.3. El recurso de casación no constituye una «tercera instancia», al tribunal de casación le está condicionado pronunciarse sobre cuestiones de Derecho, no se pueden revisar los hechos (no obstante en Guatemala el Código Procesal Civil y Mercantil regula el supuesto en el cual el tribunal de casación puede pronunciarse cuando el error de hecho resulte de documentos o actos auténticos que demuestren de modo evidente la equivocación del juzgador).

2.3.4. Manuel de la Plaza agrega que se caracteriza la casación “por su rigor formal; ya que, de una parte, limita extraordinariamente los poderes del organismo jurisdiccional, y, de otra, condiciona acuciosamente la actividad de las partes, con el propósito de impedir los supremos designios que persigue”⁴².

2.4. Notas esenciales

Manuel de la Plaza apunta las siguientes: “**a)** La más relevante deriva de su condición preferentemente pública en el sentido de que no es su fin esencial dotar

⁴² DE LA PLAZA, MANUEL. *Ob. Cit.* Pág. 628.



a las partes de un medio de impugnación para que defiendan sus privativos intereses, sino restablecer el imperio de las normas de derecho y unificar la doctrina”⁴³.

Mario Aguirre Godoy atinadamente al respecto dice que “La acentuación del carácter público del recurso tiene más importancia en aquellos sistemas en que se admite la casación en interés de la ley, como sucede en España y en Italia, por ejemplo; y la reviste igualmente notoria en los sistemas que conservan el reenvío, al ser casada la sentencia impugnada. Pero en honor a la verdad, en el sistema guatemalteco, en el que no existe la casación en interés de la ley ni el reenvío, y tampoco el precedente jurisprudencial ha tenido, hasta ahora, la importancia de que debe revestírsele, no tiene ninguna significación resaltar el matiz preferentemente público del recurso, reduciéndose, como lo señala Guasp, a constituir un recurso supremo en la escala de medios impugnativos, con limitaciones especiales; **b)** Es también la casación un recurso extraordinario; no en el sentido de que solo 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, solo se autoriza por motivos específicos que constituyen un *numerus clausus*, que, por serlo, no es dado ampliar ni extender por interpretación analógica”⁴⁴ 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

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ AGUIRRE GODOY, MARIO. *Ob. Cit.* Pág. 7.



pone a su actividad decisoria”⁴⁵.

2.5. Naturaleza jurídica

Jaime Guasp afirma que: “La verdadera naturaleza de la casación es, pues, la que se desprende de ese carácter supremo e inmanente que se le ha atribuido”⁴⁶.

Con relación a la naturaleza jurídica del instituto De la Plaza afirma: “Se ha discutido doctrinalmente si la casación es o no un verdadero recurso; pregunta a la que no puede responderse, sin tener en cuenta el proceso evolutivo que a través de los años ha seguido el instituto; porque, si se concibe la casación como el ejercicio de un poder enderezado a evitar las intromisiones de la autoridad judicial en las funciones propias de los órganos legislativo y ejecutivo, en defensa de la norma quebrantada o vulnerada (tal como la idea cristalizó en las ordenaciones que alumbró la Revolución francesa), su ejercicio 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. Y esto permite atribuir al tribunal de casación rango de organismo judicial, que es, para las partes, un tribunal que juzga de la acción de que nos valemos para impugnar las sentencias de los tribunales y, en relación con el Estado, un verdadero órgano político, que tiene la misión de conservar la unidad

⁴⁵ DE LA PLAZA, MANUEL. *Ob. Cit.* Pág. 628.

⁴⁶ GUASP, JAIME. *Ob. Cit.* Pág. 808.



del Derecho y mantener, en algunos casos, los límites de competencia de los jueces⁴⁷.

2.6. Fundamentos de la casación

Afirma Guasp que tiene importancia determinar cuál es el fundamento de la casación, cuál es la razón o justificación de ser del instituto y dice que “la casación pasa por ser uno de los institutos más avanzados y progresivos de todo el Derecho procesal. Se le atribuye el carácter de una verdadera conquista de la civilización jurídica y signo del avance que experimenta un cierto Derecho positivo. Constituye, por lo tanto, casi un dogma de Derecho procesal la afirmación del juicio favorable que debe emitirse respecto a esta figura⁴⁸.”

Guasp dice que para matizar ese juicio y fijarse si “en la defensa de la casación, se engloba la defensa de un recurso supremo, ante un órgano jurisdiccional del tal carácter, para conocer de los errores más graves que se hayan podido cometer ante los grados inferiores de la jerarquía judicial, o si, por el contrario, se trata de defender aquellas características artificiales de la limitación a las cuestiones de Derecho y la limitación al quebrantamiento o a la ruptura del fallo⁴⁹.”

Con toda propiedad Guasp afirma que “entendida la casación como un

⁴⁷ DE LA PLAZA, MANUEL. *Ob. Cit.* Pág. 629.

⁴⁸ GUASP, JAIME. *Ob. Cit.* Pág. 808.

⁴⁹ *Idem.*



recurso supremo, es evidentemente indispensable en cualquier ordenamiento procesal bien organizado, pues, la estructura piramidal de la organización y del funcionamiento de los tribunales lleva inevitablemente a montar, tras de la primera instancia de todo litigio y a través de la segunda instancia, cuando esta se admite, el desemboque de las actuaciones judiciales en una figura única que represente el ápice o la culminación de todo el sistema”⁵⁰. Guasp continúa su desarrollo para matizar el juicio favorable sobre la figura de la casación y dice que “cuando la casación se entiende como recurso limitado a extremos jurídicos y a meras rescisiones, sin sustituciones, de los fallos de instancia, el fundamento de la casación no es de ninguna manera discutible. El que exista un recurso supremo destinado a plantear o resolver cuestiones de derecho, pero no de hecho, introduce en la mecánica procesal una preocupación totalmente ajena a sus objetivos fundamentales, puesto que tan procesal es el problema de derecho como el problema de hecho, y, en realidad, uno y otro aparecen tan enlazados en todo proceso que su distinción es artificial y nociva”⁵¹.

Mario Aguirre Godoy afirma que “el fundamento de la casación está determinado por sus fines u objetivos”, y agrega que “esos objetivos son «la protección de la ley o función nomofiláctica» y «la unificación de la ley o función uniformadora». En cuanto a la protección de la ley o función nomofiláctica dice

⁵⁰ GUASP, JAIME. *Ob. Cit.* Pág. 809.

⁵¹ *Idem.*

No puede negarse la vinculación entre los hechos y el derecho en todo proceso, ya sea civil o penal, sin embargo, es entendible y claro que en el recurso de casación se examina la aplicación de la norma jurídica a los hechos, lo que también se entiende como la correcta aplicación de la norma jurídica, que ha sido el objeto de la casación desde sus orígenes. Los juicios fácticos y los jurídicos se entrecruzan en la mente del juez a lo largo del proceso. Tómese en consideración que en la casación lo que el Tribunal aprecia es la correcta aplicación de lo normativo sobre lo fáctico, ello para llegar a concluir sobre las posibles infracciones legales que los recurrentes señalen.



que “sería comprensible, si la casación fuera un instrumento político y no destinado a cumplir su misión dentro de la función jurisdiccional. En cuanto a la función uniformadora, debe distinguirse la idea de que los tribunales actúen conforme criterios lógicos de uniformidad, de la posición que pretende crear un tribunal que tenga asignada esa función específica”⁵².

Guasp dice que: “Por lo que toca a la función nomofiláctica, su afirmación obedece solo al error que ve en los tribunales de justicia organismos dedicados a actuar o proteger el derecho, sea el derecho subjetivo de los particulares, sea el que ahora suele recogerse más frecuentemente: el derecho objetivo, considerado como un todo. (...) En lo que toca a la llamada función uniformadora. En un proceso no se trata de conseguir la igualdad en la determinación o en la aplicación de la ley, la unidad del ordenamiento jurídico, la resolución de lagunas o contradicciones, ya que todo esto es instrumental del proceso; pero su verdadera finalidad es otra muy distinta. Una cosa es, en efecto, que al aplicar la ley los Tribunales se guíen por un criterio lógico uniformado, y otra cosa es que se monte un Tribunal con la finalidad exclusiva de lograrla. De este modo sólo se consigue desnaturalizar la verdadera esencia de la función jurisdiccional. Así se comprende, en efecto, cómo la preocupación de la uniformidad en la

⁵² AGUIRRE GODOY, MARIO. *Ob. Cit.* Pág. 9.

Por ello Mario Aguirre Godoy dice que estamos acostumbrados a sentir la función del Tribunal Supremo como encaminada a marcar a través de sanos derroteros jurisprudenciales una uniforme aplicación de la ley, aunque no sea completamente exacto que con los fallos de casación se realice a plenitud la función de protección de la ley, al menos como fue emitida por el legislador, pues muchas veces la aplicación de la ley mediante la interpretación judicial se aparta de la verdadera intención del legislador, ya sea porque no la expresó aquel con la suficiente claridad o porque sencillamente no coincida con el criterio interpretativo de los tribunales. Recurso de Casación Civil. Pág. 9.



jurisprudencia tiene que quedar muchas veces desatendida o que, incluso, a veces, cuando se la atiende, ello vaya en mengua de la justicia determinada del caso concreto”⁵³.

Devis Echandía dice que: “Es indispensable distinguir el fin concreto que persigue la parte recurrente y los fines propios de la institución. Aquel está configurado por el interés particular de la parte perjudicada con la sentencia del tribunal en obtener su reforma para el reconocimiento del derecho que pretende tener o la restitución del bien de la vida a que cree tener derecho y que la sentencia le niega o le quita. En cambio, los fines propios de la institución nada tienen que ver con ese interés particular, pues, por el contrario, miran exclusivamente al interés general o público. El interés particular es necesario para que el recurso opere, ya que no existe casación de oficio; pero es apenas el medio para su iniciación y trámite. (...) El interés particular es el medio para la efectividad del recurso de casación, pero este se otorga y se tramita en razón del interés público que radica en el doble fin que con él se persigue; en primer lugar, la defensa del Derecho objetivo contra el exceso de poder por parte de los jueces y contra las aplicaciones incorrectas que de la ley hagan, y en segundo lugar, la unificación de su interpretación necesaria para la certidumbre jurídica y para que

⁵³ GUASP, JAIME. *Ob. Cit.* Pág. 810.

El Recurso de Casación, en su base jurídica y política, tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo la infracción de la misma y logrando en su misión, al ser ejercida por un mismo y solo tribunal, la uniformidad de la jurisprudencia. Esta finalidad de interés público, el respeto a la ley, sobrepasa en importancia a aquella otra de orden privado, cual es la reparación de los agravios que se pueden inferir a las partes con las resoluciones violatorias. Entonces, además de la función uniformadora que es de carácter público, le señala la reparadora en relación a los intereses de los particulares. Humberto Fernández Vega. *Casación penal*. Editorial Librería Profesional 1997. Santafé de Bogotá. D.C. Pág. 5.



exista una verdadera igualdad de los ciudadanos ante la ley, que resultan desvirtuadas cuando a situaciones idénticas el juez aplica, más o menos simultáneamente, soluciones distintas, con base en unos mismos textos legales⁵⁴.

Devis Echandía dice que: “No debe confundirse la uniformidad contemporánea de la jurisprudencia, con la disconformidad sucesiva; es decir, no se trata de estancar la doctrina, de modo que el tribunal de casación se encuentre sujeto a sus antecedentes, porque esto iría contra la natural evolución del Derecho, sino de darle cierta consistencia y seriedad que permita a los jueces inferiores y a los abogados conocer cuál es la doctrina vigente sin estar sometidos a la incertidumbre de cambios sucesivos en un período de tiempo más o menos corto. La jurisprudencia de casación debe evolucionar a medida que la sociedad lo hace y de acuerdo con el avance de la ciencia jurídica, pero debe ser una evolución razonable y razonada.

La unificación de la jurisprudencia por la Corte de Casación no significa tampoco que los jueces inferiores deban sujetarse siempre a la doctrina de aquella, sino que la deben estudiar y tener como una guía importante”⁵⁵.

Al respecto es importante indicar que entender la doctrina de la Corte

⁵⁴ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. NOCIONES GENERALES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Pág. 677.

Puede apreciarse una diferencia en los dos medios utilizados para servir al interés público «función nomofiláctica» y «función uniformadora», pero debe ser el mismo interés público en la realización del derecho, en la certeza jurídica de las relaciones entre particulares o de estos y el Estado, en la recta administración de justicia para la actuación de la voluntad de la ley a los casos concretos.

⁵⁵ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *Ob. Cit.* Pág. 678.



Suprema de Justicia como una guía, es por los motivos de la obligatoriedad que reviste para el juez, tanto de primer grado como de segundo grado, cumplir con adecuar su auto o sentencia al ordenamiento jurídico vigente, esto es, la resolución debe cumplir con sus consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados. A partir de ese silogismo, el juzgador debe incluir en su auto o sentencia las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables, para luego analizar las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la resolución; todo ello llevará a una conclusión que se materializará en una parte resolutive ajustada a derecho, congruente con el proceso.

Se afirma lo anterior porque es frecuente encontrar en el sistema judicial guatemalteco que algunos jueces, no generalizo porque también existen jueces y magistrados responsables, que en sus fallos se limitan a considerar: «la Corte Suprema de Justicia dijo en fallos reiterados (...)», pero no realizan su propio razonamiento, es decir, no hay trabajo propio del juzgador, solamente refieren a la doctrina y con base en ella resuelven, es ahí donde Hernando Devis Echandía enfoca su pensamiento de escribir, los jueces inferiores deben estudiar la doctrina y tenerla como guía, pero no sujetarse a ella.

2.7. Tipos de casación

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil recoge en los Artículos 621 y 622 los dos tipos fundamentales de casación:



- a) Casación de fondo; y
- b) Casación de forma.

Como lo afirma Guasp “en realidad, al hacer el examen de cualquier recurso, se observa que dentro de su concepto, como proceso de impugnación de los resultados de otro principal, pueden encontrarse en él dos tipos diferentes, según que el motivo de la impugnación se coloque por el recurrente en una supuesta infracción de los requisitos de fondo que el fallo recurrido ha rechazado, o de los requisitos de forma, que el fallo recurrido infringe igualmente. En efecto, en todo proceso de impugnación, cabe distinguir, en principio, entre aquellos vicios que atacan al fondo mismo de la resolución recurrida y aquellos vicios que atacan al desenvolvimiento formal de esa resolución, sea cual sea el acierto o el desacierto con que el fondo haya sido enjuiciado.

En el primer caso, cabría decir que se considera a la sentencia como injusta, y que, por lo tanto, se intenta su rescisión en el sentido estricto del término; en el segundo caso, cabría decir que se considera a la sentencia como nula y que, por ello, se reclama su invalidez del órgano jurisdiccional ante quien el recurso se formula”⁵⁶.

Couture dice que: “El juez puede incurrir en error en dos aspectos de su labor. Uno de ellos consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio. Por error de las

⁵⁶ GUASP, JAIME. *Ob. Cit.* Pág. 811.



partes o por error propio, puede con ese apartamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa plena de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse. Se llama tradicionalmente *error in procedendo*. El segundo error o desviación no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido. No se trata ya de la forma, sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego en él. Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable. Puede consistir, asimismo, en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error no afecta a la validez formal de la sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia. Se le llama, también tradicionalmente, *error in iudicando*⁵⁷.

Se entiende de las notas de Couture que el error *in iudicando*, cuya consecuencia natural es la sentencia injusta, constituye lo que se llama agravio⁵⁸ y, la sentencia que es fruto del error *in procedendo*, constituye lo que tradicionalmente se conoce como nulidad, o lo que es lo mismo, en la casación de fondo se ponen de manifiesto los errores en que pudo haber incurrido el juzgador al juzgar, consecuentemente, no ser un fallo ajustado a derecho y, en la casación de forma se reclama el incumplimiento de algunas exigencias del proceso previas a resolver el fondo, reclamando su invalidez.

⁵⁷ COUTURE, EDUARDO J. *Ob. Cit.* Pág. 345.

⁵⁸ El agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral. El litigante a quien la sentencia perjudica afirma que esta le infiere agravio y acude a mayor juez a expresar agravios. Eduardo J. Couture. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editora Nacional. Pág. 346.



Piero Calamandrei en su obra dice que: “Los defectos de la sentencia, por los cuales puede ser puesto en peligro el interés en el mantenimiento de la exacta interpretación jurisprudencial, que es la razón del instituto, son exclusivamente los errores *in iudicando* manifestados en la cuestión de Derecho: pareciera lógico que de esa premisa debiese derivar, por tanto, la consecuencia de que el único motivo sobre el cual pueda fundarse el recurso de casación sea el error de juicio *in iure* en sus diversas especies. Pero esta consecuencia simple e intuitiva no se verifica porque el recurso de casación puede ser utilizado, además de por un grupo de motivos comprendidos en el concepto racional de la casación (errores *in iudicando*), también por un grupo de motivos (errores *in procedendo*) que no tienen nada que ver con la correcta interpretación jurisprudencial. En la enumeración de los motivos para recurrir en casación no se encuentra explícita contraposición entre errores *in procedendo* y errores *in iudicando*”⁵⁹.

De lo anteriormente tratado se puede entender que, los errores *in procedendo* pueden hacerse remontar a una «inejecución de ley procesal», y los errores *in iudicando* se refieren a la *quaestio iuris*, que se remontan a una falta de coincidencia entre la voluntad abstracta de la ley y lo que el juez en la motivación cree, erróneamente, ser la voluntad abstracta de la ley.

Esta integración de los errores *in procedendo* y errores *in iudicando* no se da en la legislación guatemalteca (Código Procesal Civil y Mercantil), en donde claramente se regula en el artículo 622 la casación de forma; se entiende que se

⁵⁹ CALAMANDREI, PIERO. LA CASACIÓN CIVIL. Pág. 257.



refiere a errores *in procedendo* o lo que es lo mismo, el quebrantamiento substancial del procedimiento; y errores *in iudicando* contenidos en el artículo 621 que regula los errores de fondo en sus tres formas; violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las leyes o doctrinas aplicables, encontrando en nuestro Código Procesal Civil un submotivo más, cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren de modo evidente la equivocación del juzgador.

El **recurso de casación** entonces, es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales, es decir, por un error *in iudicando* o bien error *in procedendo* respectivamente. Su fallo le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, que en nuestro ordenamiento jurídico es el tribunal jurisdiccional de mayor jerarquía.

No todos los errores *in procedendo*, esto es, todas las inejecuciones de la ley procesal, dan lugar a casación como dan lugar a ella todos los errores *iuris in iudicando*, constituyen motivo de casación solamente aquellos errores *in procedendo* que la ley determina singularmente; lo que claramente significa que no el simple hecho de la inejecución de cualquier precepto procesal da base para la casación, sino la inejecución, que, según el legislador, tiene consecuencias



particularmente graves sobre el proceso. De ello resulta que, mientras el motivo de casación existe, cuando se trata de errores *in iudicando*, por el solo hecho de que el juez haya errado en cuanto a la voluntad abstracta de la ley, cualquiera que sea el contenido de esta, en el caso de error *in procedendo* la impugnación no se da por la simple no coincidencia de la conducta del juez con la conducta que la ley le prescribía, sino que la excepcional gravedad de las consecuencias que esta irregularidad produce, en casos taxativamente determinados, sobre la constitución o sobre la marcha del proceso.

En relación con los errores de procedimiento, la legislación procesal guatemalteca tiene regulado el recurso de nulidad en el artículo 613, cuando las resoluciones y procedimientos infrinjan la ley. De esta disposición jurídica se establece la excepcional gravedad de las consecuencias que esta irregularidad produce para que proceda la casación en los casos taxativamente establecidos en el artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.8. Resoluciones que admiten el recurso de casación

El recurso de casación es un recurso limitado, no procede en contra de cualquier resolución, sino únicamente contra aquellas resoluciones taxativamente señaladas en la ley. En nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco puedo citar las siguientes disposiciones jurídicas:



El artículo 620 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el recurso de casación solo procede contra las sentencias o autos definitivos de segunda instancia, no consentidos expresamente por las partes que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía.

El artículo 231 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que procede el recurso de casación contra las sentencias dictadas en juicio sumario cuando las personas previamente se han sujetado al proceso sumario, si por la naturaleza del proceso intentado debió haberse ventilado en juicio ordinario.

El artículo 1039 del Código de Comercio establece la procedencia del recurso de casación en los juicios de valor indeterminado y en aquellos cuya cuantía exceda de dos mil quetzales.

Los Artículos 220 y 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala establecen que contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso puede interponerse el recurso de casación (sentencias y autos definitivos de cuentas que pongan fin al proceso en los asuntos de mayor cuantía y resoluciones y autos definitivos del Tribunal de lo Contencioso Administrativo).

Los requisitos de presentación del recurso de casación civil, los encontramos en el artículo 619 del Código Procesal Civil y Mercantil, no obstante, se debe tomar en consideración lo establecido en los artículos 621 y 627 que se refieren a la invocación del motivo exacto que sirve de base y la citación de los



artículos violados, exponer las razones por las cuales se estiman infringidos y, si se alega infracción de doctrina legal, deben citarse por lo menos cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncien un mismo criterio, en casos similares, y no interrumpidos por otro en contrario.

El aspecto formal del recurso lo reviste el cumplimiento de los requisitos que debe llenar la presentación del mismo, como lo son:

- 1º. La designación del juicio y de las partes que intervienen.
- 2º. Fecha y naturaleza de la resolución recurrida.
- 3º. Fecha de notificación al recurrente y de la última, si fueren varias las partes del juicio.
- 4º. El caso de procedencia indicando el artículo e inciso que lo contengan.
- 5º. Artículos e incisos de la ley que se estiman infringidos y doctrinas legales en su caso.
- 6º. Si el recurso se funda en error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, debe indicarse en qué consiste el error alegado, a juicio del recurrente, e identificar, en el caso de error de hecho, sin lugar a dudas, el documento o acto auténtico que demuestre la equivocación del juzgador.

2.9. Motivos de casación

El Código Procesal Civil y Mercantil regula los motivos de casación, de forma y de fondo, en los artículos 621 y 622.



Mario Aguirre Godoy dice que “en realidad, la agrupación de los motivos responde a la idea tradicional de los vicios en que puede incurrir el juzgador en su actividad meramente intelectual, de decisión, o sean los llamados vicios *in judicando* y en aquellos de actividad procesal que puedan acarrear la nulidad de la sentencia, o sea los vicios *in procedendo*”⁶⁰.

2.9.1. Infracciones de fondo

El artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Habrá lugar a casación de fondo: 1º. Cuando la sentencia o auto recurrido contenga violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las leyes o doctrinas legales. ...”. Para el análisis de los errores que se cometen en el proceso lógico que realiza el Juez, resulta necesario acudir a Calamandrei, quien con toda propiedad desarrolla los siguientes:

“A. Errores producidos en la premisa mayor:

a) Error sobre la validez o sobre la existencia en el tiempo o en el espacio, de una norma jurídica: esta se verifica en todos aquellos casos en que el juez ignora la existencia o se niega a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una norma que no está ya o que no ha estado nunca en vigor. Es este el caso en la práctica es muy raro, pero en teoría muy típico, de la «violación de ley» en sentido estricto.

b) Error sobre el contenido, sobre el significado de una norma jurídica:

⁶⁰ AGUIRRE GODOY, MARIO. *Ob Cit.* Pág. 23.



este se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretarla «falsa interpretación de la ley». Este error se comete también cuando el juez se engaña acerca del significado de la norma jurídica rectamente elegida por él, los efectos de este error son similares a los que se producirían si el juez ignorase la existencia de la norma misma, ya que establece como premisa mayor de su silogismo una norma que, a causa de la errónea interpretación, tiene un contenido diverso del de la norma elegida, esto es, en sustancia, una norma diversa de la que él cree aplicar⁶¹.

B. Errores producidos en la premisa menor:

a) Error sobre la calificación o definición jurídica del caso particular concreto: se produce en todos aquellos casos en que el juez, al llevar a cabo la “diagnosis” jurídica de los hechos constatados, yerra al escoger entre las circunstancias de hecho aquellas que tienen trascendencia de derecho, y al sacar de su reunión la noción del instituto jurídico, bajo el cual el caso particular concreto puede hacerse entrar.

b) Error sobre la relación que tiene lugar entre el caso particular concreto y la norma jurídica: se verifica en todos aquellos casos en que el juez

⁶¹ En relación con la premisa mayor del silogismo, puede el error proyectarse sobre el significado de la norma jurídica, por una inadecuada interpretación de la misma. Es decir, se sabe la existencia y vigencia de la norma jurídica, pero a través de una falsa interpretación, se desnaturaliza el contenido de la norma jurídica o su posibilidad de aplicación a determinados hechos. Aquí estamos en presencia de la interpretación errónea de las leyes. Mario Aguirre Godoy. Recurso de Casación Civil. Pág. 28.



yerra al establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto jurídicamente cualificado y el hecho específico hipotizado por la norma. Es este, propiamente el vicio que se llama “falsa aplicación de ley” al hecho que, con terminología alemana, se acostumbra a designar modernamente también como “error de subsunción del caso particular bajo la norma”; por eso los efectos jurídicos, establecidos en abstracto por una norma, en la hipótesis de que se verifique un cierto hecho específico, son atribuidos por el juez a un caso particular concreto diverso del previsto por la norma o no son atribuidos a un caso particular concreto similar al previsto por la norma⁶².

C. Errores producidos en la conclusión:

El error en la conclusión consiste por lo general no en un error de derecho, sino en un error de razonamiento, en cuanto el juez yerra al sacar de premisas correctas una conclusión que lógicamente no deriva de ellas. Se habla también de un error de derecho en la conclusión, que se verificaría cuando el juez, después de haber interpretado correctamente la norma en su significado abstracto, y después de haber establecido correctamente que el caso particular concreto jurídicamente calificado, coincide con el hecho específico previsto por una norma jurídica, se abstiene, en el momento de concluir, de sacar las consecuencias lógicas de estas premisas, en cuanto en su decisión no declara

⁶² También puede incidirse en un error de interpretación, porque cabe que no se acierte a dar con las notas esenciales del hecho o negocio jurídico que ha de acogerse a la norma, o bien en un supuesto de aplicación indebida, porque el juez no acierte a identificar los hechos que hipotéticamente contempla la norma y los que se dan en el caso concreto sometido a resolución. Mario Aguirre Godoy. La Casación Civil. Pág. 29.



como verificados aquellos efectos jurídicos que la norma jurídica atribuye al hecho específico.

Los motivos de casación de juicio comprenden todos los errores de juicio y solamente los errores de juicio que han ocurrido en la resolución de una cuestión de derecho, lo que equivale a decir “violación o falsa aplicación”.

El error en la interpretación de la ley es, en sustancia, el motivo fundamental de casación por error *in iudicando*. Bajo el concepto de errónea interpretación se comprende también aquella “violación de ley”, y que error de derecho en la conclusión es, en el fondo, un error de interpretación de una parte de la norma jurídica.

No se puede pasar por alto también la casación por errónea aplicación de la ley, esto es, por un error de derecho relativo al caso concreto, ha sido admitida porque es comprendido que bajo todo error de aplicación se esconde un error de interpretación.



Los instrumentos lógicos de que el juez se sirve para construir la cadena de silogismos en la que tiene origen su sentencia son de tres especies: normas jurídicas, máximas de experiencia, juicios de hecho”⁶³.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula en el artículo 621 que habrá lugar a casación de fondo cuando la sentencia o auto recurrido contenga violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las leyes o doctrinas legales aplicables; y cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos, que demuestren de modo evidente la equivocación del juzgador. Encontramos cuatro submotivos que se pueden desarrollar así:

La **violación de ley** se produce cuando se omite o se contraviene expresamente el contenido de una norma. Se viola la ley cuando el juez deja de aplicar al caso controvertido, normas sustanciales que ha debido aplicar y que de haberlo hecho, habrían determinado que las decisiones adoptadas en la sentencia fuesen diferentes a las acogidas. El vicio de violación de ley es un yerro que se comete en la actividad jurídico intelectual del juzgador, en el momento de discernir sobre las leyes en que se fundamenta el fallo, dejando de aplicar la norma pertinente aplicable a los hechos controvertidos. Entonces, procede invocar el submotivo de violación de ley cuando se advierte que en la sentencia recurrida, el

⁶³ CALAMANDREI, PIERO. *Ob. Cit.* Pág. 290.



tribunal al fundamentar su decisión, no emplea las normas jurídicas pertinentes aplicables a los hechos controvertidos (violación por omisión) o habiendo aplicado el precepto correspondiente, resuelve el asunto contraviniendo su texto (violación por contravención). De esto se concluye que siendo un error *in iudicando*, las normas que se denuncian infringidas corresponden al Derecho sustantivo.

La **aplicación indebida** de la ley se produce cuando el juzgador aplica al caso concreto, preceptos legales que no tienen relación con los hechos objeto de controversia. Ejemplo de ello es cuando se promueve la nulidad del negocio jurídico o la nulidad del instrumento público, la nulidad del instrumento público denuncia violación a formalidades esenciales de los instrumentos públicos, en tanto que en la nulidad del negocio jurídico se invoca la ausencia de requisitos esenciales para que los negocios jurídicos tengan existencia jurídica; dos cuestiones totalmente diferentes. Se produciría la aplicación indebida si se alegara prescripción de la nulidad del negocio jurídico y se aplicara el artículo 32 del Código de Notariado que regula prescripción para demandar la nulidad de los instrumentos públicos, porque en este supuesto las disposiciones objeto de aplicación estarían contenidas en el Código Civil, que regulan lo relativo a la nulidad en donde no se contempla plazo alguno para el planteamiento de la nulidad absoluta. Es decir, la aplicación indebida se produce cuando se comete error en la adecuación del supuesto contenido en la norma al caso concreto planteado.



La **interpretación errónea** de la ley surge cuando el juzgador aplica al caso litigado una norma que resulta ser la pertinente, pero le atribuye un sentido o alcance que no le atañe; por consiguiente, se aplica el precepto legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele.

El vicio de interpretación errónea de la ley consiste en un error de hermenéutica jurídica en que incurre el juez, cuando le atribuye a un precepto legal un sentido y alcance que no le corresponde. Este vicio de interpretación errónea se configura cuando el tribunal sentenciador da a las leyes un sentido distinto a su tenor literal, así como cuando equivoca su contenido, finalidad o espíritu. El error consiste pues, en una falsa interpretación de la norma confundiendo su alcance y contenido.

El **error de derecho** en la apreciación de las pruebas se configura jurídicamente cuando el tribunal sentenciador asigna a la misma un valor que no le corresponde, de conformidad con las normas de estimativa probatoria contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil. En ese sentido, cuando se denuncia error de derecho en la apreciación de las pruebas, deben citarse como infringidas las leyes procesales que se refieran a la estimación de la prueba.



Se incurre en error de derecho en la apreciación de las pruebas en dos situaciones distintas; la una, mediante el falso juicio de convicción, que consiste en asignar a la prueba un valor que la ley no concede, o bien, negarle el que le corresponde de acuerdo a la norma de estimativa que haya sido infringida; y la otra, que igualmente se produce mediante un falso juicio de legalidad que consiste en atribuir valor probatorio a un medio de convicción no diligenciado o aportado al proceso con los requisitos y solemnidades requeridos.

El **error de hecho** en la apreciación de la prueba puede configurarse por la omisión del análisis de prueba o su tergiversación en su contenido y que es decisiva en la resolución de la controversia. El error se deduce del simple cotejo de la prueba cuestionada que demuestre de modo evidente la equivocación del juzgador. Un ejemplo de este vicio se configura cuando solo se mencionan los documentos aportados al proceso, pero no se indica qué se desprende de cada uno de ellos, y no se les asigna ni se les resta ningún valor probatorio. El error de hecho, resulta pues de documentos o actos auténticos que demuestran de modo evidente la equivocación del juzgador, el cual es controlable mediante la confrontación entre las afirmaciones de la sentencia recurrida y el acto o documento auténtico, o lo que es lo mismo, se debe demostrar de forma evidente la equivocación del juzgador o sea que los hechos probados mediante documentos auténticos omitidos evidencien el yerro en la resolución tomada por el Tribunal de segunda instancia.



Refrendando los motivos de fondo para recurrir en casación, Carnelutti afirma que: “La decisión del juez de apelación podría ser equivocada. Todo lo que se puede admitir es que hay en apelación menores probabilidades de error, sobre todo cuando la decisión de apelación coincide con la de primer grado (de aquí el principio de la doble conforme, sacado de la regla de experiencia según la cual cuando una operación aritmética realizada dos veces da el mismo resultado, hay grandes probabilidades que sea exacta); pero una posibilidad de error no puede excluirse nunca. Ciertamente es, de todos modos que, según la experiencia, también después del juicio de apelación, en un número relevante de casos la *litis* continúa: el vencido en apelación reclama con mucha frecuencia una nueva crítica de la segunda decisión. ¿Hasta qué punto se puede tener tolerancia con tal exigencia? Aquí el conflicto entre la justicia y la certeza se hace todavía más grave; y también en este conflicto es necesario elegir.

La prudencia aconseja una solución de compromiso. La más ingeniosa entre las soluciones posibles admite la nueva crítica a condición de que la decisión presente tales caracteres, que hagan el eventual error más probable o más peligroso. Cuando existen tales caracteres, la prudencia aconseja admitir la crítica también en aquellos casos en los cuales razones particulares pueden determinar que prevalezca la exigencia de certeza hasta el punto de excluir también la apelación.

Una mayor probabilidad de error deriva del hecho de que en el procedimiento *a quo* se haya incurrido en tales anomalías que determinen la



nulidad de la decisión misma o del procedimiento, donde por nulidad del procedimiento se entiende nulidad de un acto, de la cual derive la nulidad de todos los actos sucesivos. Puesto que los requisitos de los actos, y tanto más los requisitos esenciales de cuyo defecto depende la nulidad, están prescritos como medios para el fin de la justicia, es claro que la nulidad del acto puede ser considerada como razón probable de injusticia.

Por otra parte, si el error se refiere a las premisas de derecho o a la ilación del silogismo con el cual se resuelve la decisión, es igualmente clara su mayor gravedad en comparación con el error de la premisa de hecho, por vía del mal ejemplo, que puede propagarse a otras decisiones a través de la autoridad de la jurisprudencia. Mientras el error que se contiene en la reconstrucción del hecho es poco probable, por no decir imposible, que sus consecuencias excedan el ámbito de la litis; en cambio, cuando el juez se equivoca en la interpretación de la hipótesis legal el peligro es ciertamente más grave puesto que su juicio sobre este tema puede ser tomado como guía para la decisión de casos análogos.

Estas dos categorías de errores se definen con las fórmulas tradicionales de errores *in procedendo* y de errores *in iudicando*, de las cuales la segunda peca por exceso pero actualmente ha asumido en el uso un significado bien preciso.

A estas dos categorías explica Carnelutti, se reconducen fácilmente los denominados motivos del recurso estatuidos en la legislación italiana; más exacto que “motivos del recurso”, agrega que como se trata de impugnación



condicionada, se presenta la distinción entre *judicium rescindens* y *judicium rescissorium*.

Ahora bien, precisamente por las razones señaladas en el punto precedente, el *judicium rescindens* presenta mayor importancia que el *rescissorium*, puesto que mientras este último limita su eficacia a la litis deducida en el proceso, en cambio el primero, en cuanto recae sobre la validez del procedimiento o sobre la hipótesis legal, posee aquella eficacia de difusión de la que se ha hablado hace un momento. El juicio, cuando tiene este objeto, extiende su virtud más allá del caso singular a todos los casos semejantes y asume así el carácter, sino de una ley, al menos de una enseñanza. De aquí la diversa importancia, en cuanto concierne a esta impugnación del *judicium rescindens* o del *judicium rescissorium* y por eso no solo la conveniencia de tener separado el uno del otro, sino además de confiar el primero a un juez más alto, que posea la autoridad necesaria para criticar la decisión del juez de apelación y para asumir así frente a todos los jueces incluso frente a todos los juristas, un verdadero y propio magisterio.

Este juez, investido de la suprema autoridad en el orden judicial, es la Corte de casación, cuyas decisiones no sirven solamente para determinar si una decisión pronunciada en grado de apelación o en único grado debe ser rescindida, sino que constituyen modelos de interpretación y de aplicación de la ley, de los cuales todos los jueces y todos los juristas se pueden servir para ajustarse a ellos en el ejercicio de su cometido.



Precisamente, porque está colocada en el vértice del orden judicial, la Corte de casación es única: el vértice de una pirámide no puede ser más que uno. Esta unidad, que en Italia es relativamente reciente y que ha sucedido a una multiplicidad de oficios supremos derivada de las condiciones históricas anteriores a la unificación política de la nación es útil no solo como símbolo de la supremacía de la Corte de casación, sino además como garantía de certeza y de coherencia en sus opiniones y por eso de eficacia de su función magistral.

Pero a este respecto hay que guardarse de confundir la coherencia con la inmovilidad; dañoso y, por tanto, censurable es el desorden de la jurisprudencia, que consiste en los contrastes inconscientes en la solución de una misma cuestión; no, por el contrario, el cambio consciente y razonado, o sea el reconocimiento de aquellos errores que la misma Corte Suprema, por mucha que sea la pericia y la cautela de sus miembros, humanamente puede cometer incluso no puede dejar de cometer.

Se ha dicho que la vía de la verdad está empedrada de errores; y no hay razón alguna para hacer a este respecto una excepción en cuanto a la jurisprudencia⁶⁴.

2.9.2. Infracciones de forma

⁶⁴ CARNELUTTI, FRANCESCO. *Ob. Cit.* Pág. 275.



En la casación por quebrantamiento de forma la parte legitimada denuncia vicios de actividad procesal, es decir, los cometidos durante la tramitación del proceso. El objetivo que persigue es lograr que la Corte Suprema de Justicia declare la nulidad del procedimiento a partir del momento en que se incurrió en el vicio de forma y que las actuaciones se tramiten de nuevo desde el acto procesal viciado. El Código Procesal Civil y Mercantil exige en el artículo 625 como requisito para admitir el recurso de casación por motivos de forma, el haber pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió y reiterada la petición en segunda instancia.

El recurso no procede contra todas las infracciones a la ley procesal que puedan surgir en el desarrollo del proceso, ese quebrantamiento substancial del procedimiento debe encuadrarse en los casos establecidos en el artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Entendemos entonces, que otras actuaciones defectuosas y violatorias del órgano jurisdiccional pueden ser subsanadas a través de la nulidad o la reposición en su caso.

El ***error in procedendo*** parte de la diversidad de normas jurídicas que el juez, al ejercitar su actividad en el proceso, podría violar, las cuales le indican cómo debe regular su conducta durante el proceso. Esto produce como efecto jurídico que, cuando se interpone el recurso de casación por motivos de forma al haberse quebrantado el procedimiento, el resultado de acogerse se traduce en



declarar la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que se infringió la ley, para que el juicio cumpla con seguir el curso señalado en la normativa.

El artículo 620 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que procede el recurso de casación por motivos de fondo y de forma. El artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil regula la procedencia del recurso de casación por quebrantamiento substancial del procedimiento, irregularidades que afectan la validez de la relación jurídica, provocando la nulidad de la sentencia, siempre que se haya solicitado la subsanación.

De una forma resumida trato los diferentes submotivos por los cuales se puede recurrir en casación de forma.

1º. Cuando el Tribunal, de Primera o de Segunda Instancia, careciere de jurisdicción o de competencia para conocer en el asunto de que se trate, o cuando el Tribunal se niegue a conocer teniendo obligación de hacerlo:

Para que la constitución de una relación procesal sea válida, es requisito indispensable que el juez ante quien se desenvuelve el proceso, goce de jurisdicción y competencia. No existe en Guatemala antecedente alguno de juez que haya dictado sentencia sin tener jurisdicción, es un submotivo que difícilmente se presenta en la práctica, pero la ley prevé el supuesto en el caso de que una sentencia sea dictada por quien no es juez.



No es válido un fallo dictado por un juez incompetente, también comprende el submotivo el caso en el cual, el juez estando obligado a conocer por ser competente, se niega a conocer el asunto. Por mandato constitucional, corresponde a los tribunales la potestad de juzgar, los jueces no pueden negarse a juzgar sin incurrir en responsabilidad, de tal manera que, la negativa constituye una infracción procesal susceptible de ser discutida en casación.

2º. Por falta de capacidad legal o de personalidad de los litigantes, o de personería en quien los haya representado:

Se refiere a la falta de capacidad para ser parte en un proceso judicial por sí mismo, es decir, la llamada capacidad de goce, que se traduce en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

El artículo 8 del Código Civil al respecto regula que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad y, son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.

La capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir obligaciones y de ejercitar las acciones



conducentes ante los tribunales. La capacidad de ejercicio es pues, *la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.*

La incapacidad de ejercicio, entonces, impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. “En esa incapacidad de ejercicio se pueden distinguir diferentes grados: A) Para los menores de edad, que se traduce en una incapacidad natural y legal; B) Para los menores emancipados, en donde solo existe incapacidad parcial; pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles; en cambio, tienen incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio; C) Los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentren perturbadas. *La incapacidad no puede imponerse por contrato o por acto jurídico; únicamente la ley puede decretarla*”⁶⁵.

“La capacidad de obrar, como aptitud conferida por el Derecho para realizar actos jurídicos, ni la tiene todo hombre, ni es igual para todos los que la tienen. Puede faltar totalmente (por ejemplo, al niño sin uso de razón) o existir plenamente (como ocurre cuando se trata de un mayor de edad el cual <es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales>. Cuando falta la capacidad de obrar procede de que la persona

⁶⁵ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA. Pág. 164.



carece de aptitud para entender y querer (así, si se trata de un niño sin uso de razón o de una persona en estado actual de perturbación mental o sonambulismo o hipnosis o embriaguez total, etc.)”⁶⁶.

“La capacidad de ejercicio denota una capacidad dinámica, es la capacidad de dar vida a actos jurídicos, de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción, ya su persecución en juicio”⁶⁷.

De eso resulta que todas las personas, tanto las individuales como las colectivas o jurídicas, poseen en mayor o menor grado esa aptitud; a ninguna puede faltarle en absoluto, pues ello importaría automáticamente la negación de la calidad de persona. Ahora bien, esa aptitud común a todas las personas no es, sin embargo, de la misma amplitud en las humanas que en las llamadas jurídicas o morales; la capacidad de estas, en efecto, se halla limitada por los “fines” de su institución. Entendemos entonces, que el submotivo en cuestión se refiere a la falta para obrar del sujeto por sí mismo, es decir, no poder hacer uso del derecho que la ley le asiste para comparecer a juicio.

El Artículo 625 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que los recursos de casación por quebrantamiento substancial del procedimiento solo serán admitidos si se hubiere pedido la subsanación de la falta en la instancia

⁶⁶ ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Pág. 107.

⁶⁷ DE PINA, RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Pág. 203.



correspondiente. En ese sentido, fácil es deducir que se debió haber interpuesto la excepción de falta de capacidad legal en su momento procesal (emplazamiento), o advertirla en cualquier estado del proceso.

Esa clase de capacidad legal se refiere a la posibilidad de ejecutar actos procesales con eficacia jurídica. Por consiguiente, la tienen aquellos que se encuentran en el pleno goce de sus derechos civiles, o porque la ley se las concede para determinados actos. Normalmente, la tienen los mayores de edad, según nuestro Código Civil, los que hayan cumplido dieciocho años. Entonces, la excepción la subsanación procedería si no se cumpliera con ese presupuesto.

También son incapaces los declarados en estado de interdicción y quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia, y los sordomudos, salvo la excepción contenida en el artículo 13 del Código Civil para los sordomudos cuando puedan expresar su voluntad de manera indubitable.

Desde luego, existen otros casos en que falta la capacidad procesal, como sucede con los concursados o quebrados.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula en el artículo 44 que tendrán capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos.

La capacidad es un presupuesto procesal de validez del proceso y en consecuencia el juez debe examinarlo de oficio. La capacidad de las partes es un



presupuesto de la relación jurídica procesal y se da siempre que cualquiera de las partes carezca de la aptitud necesaria para actuar en el proceso personalmente, tal sería el caso del menor, del insano, del concursado, del condenado, que promoviera una demanda por derecho propio o contra quien fuera promovida.

En cuanto al submotivo de falta de personalidad se entiende como la falta de legitimación y se refiere al hecho de quién puede ser parte en un proceso determinado, o sea a la idoneidad para actuar la cual es consecuencia de la situación que ocupan los sujetos en la relación jurídica.

El artículo 1 del Código Civil regula que la personalidad comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad. “El origen de la personalidad del sujeto individual de derechos se coloca, según las diversas doctrinas formuladas a este respecto, bien en el momento de la concepción, bien en el del nacimiento, bien en el momento en que el nacido muestra aptitud para seguir viviendo separadamente del claustro materno”⁶⁸.

La personalidad es la diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra, son las cualidades o propiedades de un ser que constituyen sus atributos, entre ellos el nombre, domicilio, estado civil y patrimonio.

⁶⁸ DE PINA, RAFAEL. *Ob. Cit.* Pág. 209.



La personalidad se entiende entonces como la investidura jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones.

El problema de la personalidad es el que propiamente se refiere al presupuesto procesal de la legitimación de las partes. Para que un proceso se desarrolle válidamente es preciso que las partes, no solo tengan aquel grado de aptitud genérica que marca el Derecho positivo, sino una idoneidad específica, derivada de su relación con la situación jurídica material, excepcionalmente la titularidad de otras relaciones jurídicas que la ley precisa en cada caso (representación, sustitución).

“La legitimación se refiere pues, a la relación de las partes con el proceso concreto. Su concepto viene de la *legitimatío ad causam romana*, o sea la facultad para demandar (legitimación activa) y la obligación de soportar la carga de ser demandado (legitimación pasiva), según la situación en que se encuentran las partes en cuanto al objeto del proceso. Cualquier persona puede iniciar las acciones que crea que le asistan, y este es el contenido fundamental del Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil. Ahora bien, esa legitimación se da en razón de la titularidad de un derecho o de una obligación, o bien si es posible separar la cuestión de legitimación del tema de fondo discutido”⁶⁹.

La personalidad constituye un presupuesto procesal, sin embargo, si el juez no la advierte de oficio, su ausencia debe denunciarse por la parte interesada a

⁶⁹ AGUIRRE GODOY, MARIO. Ob. Cit. Pág. 499.



través de la excepción correspondiente en su oportunidad procesal, complementa esta posición con el contenido del artículo 625 del Código Procesal Civil, al condicionar la procedencia del recurso de casación por quebrantamiento substancial del procedimiento, a haber pedido la subsanación de la infracción en la instancia cometida y reiterada en segunda.

La personería se entiende como la facultad que tiene una persona para ejercitar derechos y contraer obligaciones en nombre de otra. “La institución surge de la falta de capacidad de ejercicio de la persona jurídica individual y la necesidad de la persona jurídica colectiva o de la voluntad propia del sujeto que no quiere o físicamente no puede comparecer a juicio. De ahí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos o comparezca a juicio. Es así como la representación legal surge en el Derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio”⁷⁰.

“Se entiende asimismo la personería como la calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien”⁷¹.

Se configura el defecto de procedimiento en aquellos casos en los cuales se ha pedido la subsanación en primera instancia y reiterada en segunda, cuando se comparece a juicio alegando tener un título de representación sin tenerlo, o

⁷⁰ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Ob. Cit.* Pág. 164.

⁷¹ OSSORIO, MANUEL. *Ob. Cit.* Pág. 572.



bien, cuando teniéndolo sea defectuoso. Así por ejemplo, el padre del menor que actúa en representación del hijo menor no justifica el parentesco necesario (artículo 252 Código Civil); el tutor que no acompañe el título de representación con respecto al pupilo, el representante de una sociedad que no acredita tal representación, o es defectuoso el título con el cual lo acredita, por ejemplo, no estar inscrito un nombramiento en el Registro correspondiente.

El artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil regula la justificación de la personería al establecer que los representantes deben justificar su personería en la primera gestión que realicen.

En casación se cuestionan aquellos casos en los cuales se advierte el quebrantamiento del proceso por alegar una de las partes la deficiencia del título y a juicio del juzgador es suficiente, ejemplo de ello es cuando un representante legal de una entidad presenta en juicio un título que la otra parte considera insuficiente, pero el juzgador estima que si lo es, la parte perjudicada puede advertir a través de la excepción el vicio y reiterarlo en segunda instancia; si el resultado le fuere adverso tiene abierta la posibilidad para cuestionar ese defecto en casación.

Los submotivos tratados permiten considerar que se trata de presupuestos procesales que tienen una estrecha relación con la «**acción**», entendida como “El



poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”⁷².

“Acción se dice para significar el conjunto de actividades mediante las cuales la parte desarrolla su colaboración con el juez para la justa composición de la *litis*. Estas actividades, son necesarias para el buen éxito del proceso”⁷³.

3º. Por omisión de una o más de las notificaciones que han de hacerse personalmente, conforme al artículo 67, si ello hubiere influido en la decisión:

Como se puede establecer del submotivo anotado, el vicio que da lugar a casación no es la anomalía de la que pueda adolecer la notificación, anomalía que puede ser convalidada por las partes o atacarse a través de la «nulidad»; el vicio que da acceso a la casación consiste en la omisión de la notificación, porque ello conlleva a garantizar uno de los principios fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, cual es el derecho de ser oído.

4º. Por no haberse recibido a prueba el proceso o sus incidencias en cualquiera de las instancias, cuando proceda con arreglo a la ley, o se hubiere denegado cualquiera diligencia de prueba admisible, si todo ello hubiere influido en la decisión:

⁷² COUTURE, EDUARDO J. *Ob. Cit.* Pág. 57.

⁷³ CARNELUTTI, FRANCESCO. *Ob. Cit.* Pág. 124.



Este es un vicio que se comete en el desenvolvimiento del proceso, específicamente durante la fase probatoria. El Código Procesal Civil establece que si hubiere hechos controvertidos el proceso se abrirá a prueba; en igual sentido encontramos regulado en la Ley del Organismo Judicial cuando establece que si el incidente se refiere a cuestiones de hecho, el juez al vencer el plazo de la audiencia, resolverá ordenando la recepción de la prueba oportunamente ofrecida. Cuando en estos procedimientos se omite la recepción de la prueba, el procedimiento se puede ver afectado substancialmente, pero es necesario que esa omisión sea de influencia en la decisión, de lo contrario la denuncia de este vicio en casación carecería de objeto.

5º. Cuando el fallo contenga resoluciones contradictorias, si la aclaración hubiere sido denegada:

La Ley del Organismo Judicial establece en el artículo 147 que las sentencias se redactarán expresando: "... e) La parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso". Las sentencias o autos que sean contradictorias, dan lugar a denunciar este vicio en casación.

6º. Cuando el fallo otorgue más de lo pedido, o no contenga declaración alguna sobre las pretensiones oportunamente deducidas, si hubiere sido denegado el recurso de ampliación; y, en general, por incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del proceso:



Este submotivo contiene el principio de congruencia contenido en el artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, contenido también en la literal e) del artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, vicio que se configura si el fallo no está en correlación con lo que se pide. Puede manifestarse en sus diferentes formas, otorgarse más de lo pedido, otorgarse menos de lo pedido y resolver sobre algo diferente a lo pedido.

7º. Por haberse dictado la resolución por un número de magistrados menor que el señalado por la ley, o por magistrado legalmente impedido:

La Ley del Organismo Judicial establece que toda resolución o acuerdo de la Corte Suprema de Justicia o de sus cámaras o de cualquier otro tribunal colegiado, se dictará por mayoría de votos. El vicio se denuncia por la desintegración numérica del tribunal, difícil de presentarse pero previsto en la ley. También contiene este submotivo el vicio que se configura cuando la resolución se haya dictado por magistrado legalmente impedido. El vicio se denuncia entonces en contra de una resolución dictada por miembros de los tribunales colegiados, entendiéndose que está «legalmente impedido» aquel miembro del tribunal colegiado que se encuentre comprendido entre las causales calificadas como impedimentos en el artículo 122 de la Ley del Organismo Judicial, en sus diversas manifestaciones como puede ser los casos en que se haya declarado de previo la existencia del impedimento, cuando mediando impedimento el magistrado no se inhibe de conocer, o habiéndosele recusado, se haya declarado sin lugar la recusación siendo procedente.



2.10. La casación en la legislación comparada

2.10.1. España

En España la casación llega en el siglo XIX, donde se regula por primera vez en la ley de 1855 de enjuiciamiento civil. Aquí la casación no tiene un carácter político y se ajusta a la cúspide de la pirámide del poder judicial, pues resolvía el Tribunal Superior. En el derecho español la casación se concibe como un recurso en interés de parte, aunque el Ministerio Fiscal puede interponer el recurso en interés de la ley en casos excepcionales. En similar sentido a nuestra legislación, se concebía dos tipos de recurso; por quebrantamiento de forma y por infracción de la ley o doctrina, entendiéndose los vicios por infracción de ley los que se cometían al momento de dictar sentencia.

En España, cuando se acogía un recurso de casación por infracción de ley se dictaban dos sentencias por separado, una que anulaba la sentencia recurrida, aquí el Tribunal Supremo hacía las veces de un tribunal de casación, y otra en la que el Tribunal Supremo dictaba una sentencia para resolver el fondo, haciendo las veces de un tribunal de instancia que no creaba jurisprudencia. En el año 1984 se produce la reforma más importante de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, el legislador suprime los dos tipos de recursos y hay un procedimiento único, pero mantiene aún la posibilidad de recurrir por infracción de ley y por quebrantamiento de forma. Aquí ya anula la sentencia y resuelve sobre el fondo creando jurisprudencia.



En la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 se crea el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, el primero es el recurso por quebrantamiento de forma y el recurso de casación es el recurso por infracción de ley.

De la LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL LEY 1/2000, de 7 de enero, del contenido del CAPÍTULO V, que se refiere al **RECURSO DE CASACIÓN CIVIL**, se realizan los siguientes comentarios:

- El recurso de casación se funda como motivo único en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. (Guatemala tiene regulados motivos de fondo y motivos de forma), ello acentúa en un exceso de formalismo.
- La competencia está establecida al Tribunal Supremo, aunque también pueden conocer los Tribunales Supremos de Justicia de las diferentes comunidades autónomas. (En Guatemala la competencia está asignada a la Corte Suprema de Justicia).
- El recurso puede interponerse en interés casacional, la legislación española considera que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiere doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a normas



anteriores de igual o similar contenido. (En Guatemala no existe esa posibilidad).

- El procedimiento es de plazos diferentes a la regulación del recurso de casación en la legislación guatemalteca, incluyendo la posibilidad de interponerse el recurso de queja.
- Se regula la oposición de la parte contraria para establecer si se efectúa la vista. (Guatemala no contempla en su legislación la posibilidad de oposición de la otra parte, sin embargo, puede argumentar en el día de la vista).
- Es un recurso que reviste formalismos al igual que la legislación guatemalteca. A diferencia de Guatemala, por la posibilidad de recurrir en casación ante la comunidad autónoma, pueden suscitarse cuestiones de competencia.
- Los efectos de casar la sentencia siempre van en atención a una recta aplicación de la ley. En España el recurso de casación es el último recurso que se puede presentar para reclamar una nueva revisión del enjuiciamiento a un nivel superior (tribunal supremo o audiencia nacional), es decir, el recurso de casación se interpone ante el tribunal supremo, que se pronuncia sobre la corrección o incorrección de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional inferior.
- Son recurribles en casación, las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales, y cuando la resolución del recurso presente interés casacional.
- Se recurre ante el juzgado de primera instancia de orden civil (nivel provincial, 1ª instancia), y si el fallo no nos es positivo, se puede recurrir con



un recurso de apelación ante la Sala de lo Civil en la audiencia provincial (es decir, subimos un nivel, 2ª instancia), sí aun así, el resultado sigue siendo negativo, se puede recurrir una vez más con el recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

- El sistema descentralizado a través de las Comunidades Autónomas que existe en España hace que existan ciertas particularidades en el recurso de casación. Cada Comunidad Autónoma tiene un Tribunal Superior de Justicia, que es el máximo órgano jurisdiccional en su territorio.
- Los recursos que se interponen ante dicho órgano son también recursos de casación, y normalmente excluyen la posibilidad de que el Tribunal Supremo los revise. Las materias sobre las que conocen estos órganos son muy variadas, y pueden venir definidas por la cuantía, por la materia o por el ámbito territorial sobre el que versa un caso concreto.
- Existen, sin embargo, recursos extraordinarios denominados recursos de unificación de doctrina, que se interponen ante el Tribunal Supremo en aras de una mayor seguridad jurídica y para dotar de unidad al Poder Judicial de España. Estos recursos no afectan a nivel de sentencias ya dictadas, pero vinculan a los Tribunales Superiores de Justicia de todas las Comunidades Autónomas para aplicar la interpretación de la ley en el sentido que marque el Tribunal Supremo en sentencias posteriores.
- El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. En tal sentido al Tribunal Supremo le



corresponde la función nomofiláctica o de obtención de la aplicación de la Ley. Esa función nomofiláctica le faculta, no solo a anular aquellas resoluciones judiciales que infrinjan la ley ordinaria, sino también a interpretarla de una manera uniforme mediante la emisión de su doctrina legal, ello porque en la fijación y unificación de la jurisprudencia estriba la función esencial de la casación.

2.10.2. El Salvador

La casación en la República de El Salvador está regulada en el Decreto No. 1135 Ley de Casación, de la cual se realizan los siguientes comentarios:

- La legislación contiene el supuesto de que, hecho el estudio del asunto, el tribunal podrá suplir o corregir los errores u omisiones de derecho que notare en lo que hubiere sido alegado por el recurrente siempre que a su juicio exista una duda razonable sobre la legalidad o ilegalidad de la resolución impugnada⁷⁴.

⁷⁴ De esta disposición jurídica contenida en la Ley de Casación de El Salvador, puede realizarse un juicio acorde con mis afirmaciones. El tribunal de casación no debe circunscribirse a admitir para su trámite o en su caso rechazar el recurso presentado, pues los principios constitucionales y específicamente los principios contenidos en el artículo 8 del Pacto de San José, van mucho más allá de la simple admisión o rechazo, es decir, resulta censurable que el tribunal de casación tome en consideración en forma determinante aspectos de forma que de fondo; cito ejemplos: el interponente no cita el artículo correcto en el caso de procedencia, o la argumentación es insuficiente. El Tribunal de Casación está integrado por magistrados especialistas en la materia, no es un político más que llega a la más alta magistratura del Organismo Judicial, se debe dejar por un lado ese rito procesal rígido de ser un recurso formalista, enfocándose en el valor esencial que persigue la aplicación del Derecho como lo es la «justicia».



- Existe un Tribunal Superior (Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia) encargado de conocer del recurso.
- El artículo 2 agrupa las causas en las cuales puede fundarse el recurso y, posteriormente la ley en los artículos 3 y 4, en una forma explícita regula los motivos que se pueden considerar de fondo (errores *in iudicando*) y errores de forma (errores *in procedendo*).
- Mantiene la línea de otras legislaciones con relación a que para que proceda el recurso de casación por quebrantamiento de procedimiento, es necesario haber reclamado su subsanación en la oportunidad procesal correspondiente, requisito regulado en nuestra legislación procesal civil en el artículo 625.
- En cuanto a procedimiento los plazos son relativamente cortos, esto dado que la misma ley en el artículo 10, al igual que lo establece la legislación procesal civil guatemalteca, exige para su interposición el cumplimiento de ciertos requisitos.
- En relación con los efectos jurídicos en el supuesto de casar la sentencia, sigue la línea de todas las legislaciones si se casare la sentencia por violación de ley o por quebrantamiento del proceso.
- Esta ley regula también la facultad del Ministerio Público de interponer el recurso como parte en el pleito y también en **interés de la ley** podrá interponerlo por quebrantamiento de fondo en los juicios en que no haya sido parte. Esta regulación en la Ley de Casación de la República de El Salvador, constituye una enorme diferencia en cuanto a la legislación procesal civil de Guatemala, porque al regular que también el Ministerio



Público puede interponerlo en interés de la ley, atiende a su recta aplicación.

- Efectivamente, es un recurso extraordinario. No constituye instancia, no admite la presentación de prueba, y busca la uniformidad de interpretación y aplicación de la ley vigente, constituyendo jurisprudencia en sus fallos.
- Es de conocimiento del más alto tribunal en la materia, es decir la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Se le considera como una especie de recurso con doble sentido, tanto de orden público como de interés privado por el hecho de que el Ministerio Público puede recurrir por el solo interés de la ley.

2.10.3. República Oriental del Uruguay

La casación en la República Oriental del Uruguay está regulada en la Ley No. 14.861, de las normas relacionadas con la casación civil, se realizan los siguientes comentarios:

- Se admite el recurso de casación fundado en la existencia de una infracción o errónea aplicación de normas de derecho, ya sea en el fondo o en la forma.
- En contraposición con el planteamiento del problema central del presente trabajo, sigue la normativa citada la línea de exigir el cumplimiento de formalismos al regular que si no se satisfacen los requisitos legales, la Corte de Justicia no dará trámite al recurso.



- También establece la normativa citada que la Corte de Justicia si casa la sentencia en cuanto al fondo, dicta la que en su lugar proceda sobre el material de hecho del fallo recurrido, apartándose por completo de la función que desarrolla la casación civil en otras legislaciones.





CAPÍTULO III

LA JUSTICIA

3. Concepto de justicia

“Justicia es la constante y firme voluntad que da a cada uno su derecho”⁷⁵.

“Los preceptos del Derecho son estos: vivir honestamente, no causar daño a otro, y dar a cada uno lo suyo”⁷⁶.

La administración de justicia eficiente y capaz puede llegar a cumplir con el desarrollo de una nación, si garantiza y protege el orden jurídico preestablecido. Una aplicación de justicia rápida, transparente y efectiva proporciona vías de solución satisfactorias a los conflictos que se presentan en la sociedad.

Kelsen dice que “la palabra norma proviene del latín; norma en la lengua alemana ha adquirido el carácter de un latinismo mediante el cual se designa –si no en forma exclusiva, al menos de manera primordial- un mandamiento, un reglamento, una orden. Sin embargo, mandar no es la única función de una norma, ya que también pueden decretar, permitir, autorizar y derogar”⁷⁷.

⁷⁵ *Iustitia est constants et perpetua voluntad ius suum cuique tribuens [Instituta del Señor Justiniano LIBRO I, TÍTULO I § 1]*

⁷⁶ *Iuris precepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere [Instituta del Señor Justiniano LIBRO I, TÍTULO I § 3]*

⁷⁷ Kelsen, Hans. TEORÍA GENERAL DE LAS NORMAS. Pág. 19.



Entonces, por tratarse las normas jurídicas de mandatos que se imponen a determinadas conductas humanas, imposible resultaría que una ley se cumpliera a la perfección, pero ello confirma la necesidad de contar dentro de una sociedad con un Tribunal Supremo, el cual, su último fin sea siempre «dar a cada uno lo que se merece».

Alberto Herrarte expone que el Derecho no puede separarse de la Justicia y, nos dice que: “El tema de la justicia constituye la cuestión suprema de la Filosofía del Derecho, afirma Giorgio del Vecchio. «El derecho es un punto de vista sobre la justicia», dice a su vez Legaz y Lacambra. Recaséns Siches nos advierte que la Justicia es el criterio ideal del Derecho, «el valor jurídico por excelencia». Y es que, por un lado, la justicia es uno de los valores fundamentales jurídico-políticos, y por otro— y por la misma razón— da contenido al Derecho. Dicho en otros términos, aunque la justicia puede ser concebida sin el Derecho, el Derecho no puede serlo sin la justicia porque se convertiría en una norma vacía de contenido. Ya se ha dicho también que el Derecho es la realización de la justicia.

¿Qué es, pues, la justicia? Desde el Antiguo Testamento se nos dice que Yahvé es Dios de Justicia (Isaías). Y en el Nuevo Testamento, en el Sermón de la Montaña, Jesús afirma: “Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia”. Los Padres de la Iglesia consideraron a la justicia como “madre fecunda de las demás virtudes” (San Ambrosio); y para San Agustín era como el amor del Sumo Bien o de Dios. Pero ya Platón tenía a la justicia como la virtud universal, de la misma manera que para Aristóteles no había ninguna estrella matutina ni



vespertina tan maravillosa.

Parecería, entonces, que nos encontramos con dos ideas de la justicia. Una como virtud universal y otra como fundamento y contenido del Derecho. Ambas ideas no se contradicen; pero en tanto que la idea de la justicia como virtud suprema es omnicomprensiva de todo lo ético, la de la justicia, como expresión deontológica del Derecho, es más limitada y se refiere únicamente a las relaciones interhumanas. Si la Justicia como virtud es la suprema armonía como la definió Platón, la justicia terrena, como también lo han reconocido los teólogos, es la que tiene relación con el Derecho. De esa manera, aunque ambas se refieren a la ética, la justicia en sentido estricto «ni la comprende en toda su amplitud ni la agota en toda su profundidad», como señala Recaséns Siches. Por eso, continúa el mismo autor, la justicia, a diferencia de lo que sucede con el amor, puede servir como norma allí donde se trata de relaciones impersonales, de instituciones, de ordenamientos, la justicia no tiene qué ver con la persona misma, sino con la participación que mana de la persona; y, por tal razón, no pertenece al campo de la ética de la persona sino a la de las ordenaciones e instituciones. Y así, mientras en la ética de la persona aparece en un campo inferior, en el campo de las ordenaciones es el principio último y supremo. Si, como lo vamos a ver, la justicia como principio constitutivo del Derecho es la voluntad de dar a cada uno lo suyo, el amor cristiano es más amplio. El amor cristiano y su virtud, la caridad, no se contentan con dar a cada uno lo suyo. Van más allá de dar a cada uno lo que le pertenece, sino, además, lo que pertenece al que realiza la caridad. Por eso, la justicia es limitada, mientras que el amor es ilimitado; el amor es personal, en



tanto que la justicia está más relacionada con las cosas. Por eso, dice a su vez Legaz y Lacambra, a la Justicia se la representa con los ojos vendados, para expresar esa renuncia a la «acepción de personas».

Esta justicia limitada fue la que definió el poeta Simónides como consistente en «dar a cada uno lo que le corresponde». Es el *suum cuique tribuere* que de los griegos pasa a los romanos y que estos, gracias a su genio jurídico, perfeccionan en la definición de Ulpiano en la Instituta de Justiniano: *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, o sea «la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho». Sócrates, en los diálogos platónicos, criticaba la primera definición, porque dar a cada uno lo que le corresponde podía traducirse en darle una medicina al enfermo o ejemplos semejantes, razón por la cual había que llenar de un mayor contenido la fórmula. Ello se consigue con la definición de Ulpiano, pues lo que se da a cada uno es su derecho, lo que le corresponde conforme al Derecho. Se agrega, además, el elemento de la voluntad, «la constante y perpetua voluntad», con lo que la justicia adquiere una connotación subjetiva.

Más tarde, Santo Tomás de Aquino mejoraría la definición de Ulpiano en la siguiente forma: *iustitia est habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit*, o sea: «el hábito por el cual se da a cada uno, con voluntad constante y perpetua, su derecho». Con ello, el Derecho queda dentro del ámbito de la moralidad y transforma a este como objeto de la justicia.



Otro sentido de la justicia es el del recto obrar, la ortopraxis o práctica recta, que va más allá de la justicia como virtud porque abarca la moral, en su totalidad, personal y social. En la Biblia, la justicia de Dios es acción: es poner recto lo torcido (injusto) en el mundo, por lo que todas las leyes de Dios y sus mandamientos piden que se obre con justicia. Por eso la idolatría es el culto de la injusticia y la opresión. Jesús fue llamado *El Justo por antonomasia*. No había venido a abolir la ley, sino a cumplirla. Pero a cumplirla más allá de la justicia de los escribas y fariseos. Para Jesús el amor es un mandamiento y, por lo tanto, es Justicia. Los romanos tenían como atributos del hombre justo los siguientes: *neminem laedere, suum cuique tribuere, honeste vivere*; o sea: no hacer daño a nadie, dar a cada uno lo suyo y vivir honestamente.

Expresa Giorgio del Vecchio que la unión de la Ética con el Derecho está aquí francamente declarada y que a este propósito sistemático obedece la famosa definición de la justicia como *caritas sapientis*, o sea como la suprema virtud que dirige el amor universal⁷⁸.

3.1. La justicia en Platón

La teoría de Platón se desarrolla en el texto *La República*, texto que contiene un extenso diálogo en el cual Platón discute sus ideas con Céfalo, luego con los hijos de este, Glaucón, Trasímaco y Adimante. Es utilizado el método mayéutico para la explicación de sus planteamientos, compuesto de ironía cuando

⁷⁸ HERRARTE, ALBERTO. LOS FUNDAMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO. Pág. 217.



admite su desconocimiento y la mayéutica cuando pregunta.

Este pensador considera que: “La justicia más que concepto es una virtud que debe cultivarse a través de una práctica adecuada dentro de la comunidad”. Platón no nos expone los conceptos de la República como un modelo práctico, “sino como un ideal que hay que alcanzar”⁷⁹.

Para Platón el hombre justo es aquel en cuya alma cada parte realiza la función que le corresponde, manteniendo un equilibrio y, el Estado justo es aquel compuesto de seres humanos justos que cumplen la función que les corresponde.

3.2. La justicia en Aristóteles

Según Aristóteles: “Para estudiar bien la justicia y la injusticia es preciso considerar tres cosas: a qué acciones se aplican, qué especie de medio es la justicia, y cuáles son los extremos entre los cuales lo justo es un medio laudable”. (...) Agrega que “todo el mundo está de acuerdo en llamar justicia a esta cualidad moral que obliga a los hombres a practicar cosas justas, y que es causa de que se hagan y de que se quieran hacer. (...) por consecuencia, es evidente que debe llamarse justo el que obedece a las leyes y al que observa con los demás las reglas de igualdad. Así lo justo será lo que es conforme a la ley y a la igualdad, y lo injusto será lo que es contrario a la ley y a la igualdad. (...) Todos los actos especificados por la legislación son legales, y llamamos justos todos esos actos.

⁷⁹ PLATÓN. LA REPÚBLICA y LOS DIÁLOGOS. XVII.



Las leyes, siempre que estatuyen algo tienen por objeto favorecer el interés general de todos los ciudadanos, o el interés de los principales de ellos, o también el interés especial de los que son jefes del Estado, sea por virtud o por cualquier otro título⁸⁰.

Si observamos, de lo afirmado por este pensador, podríamos caer en una aplicación de las leyes en forma mecánica, por ello se hace necesario el uso de la equidad entendida esta como “una especie de justicia mejor que la legal, porque esta, dada su generalidad, no puede adecuarse a todos los casos posibles”⁸¹.

La justicia planteada por este pensador es una virtud completa porque siempre es en relación a un tercero, por tanto, para Aristóteles la justicia no debe considerarse como una simple parte de la virtud, sino como la virtud entera.

3.3. La justicia en Rawls

Este pensador afirma que: “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes; si son injustas han de ser reformadas o abolidas.

Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera

⁸⁰ ARISTÓTELES. MORAL A NICÓMACO. Pág. 129.

⁸¹ DEL VECCHIO, GIORGIO. FILOSOFÍA DEL DERECHOS. Pág. 341.



el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. (...) Por tanto, en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se dan por establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales.

Una sociedad está bien ordenada no solo cuando fue organizada para promover el bien de sus miembros, sino cuando también está eficazmente regulada por una concepción pública de la justicia.

Esto quiere decir que, se trata de una sociedad en la que: 1 cada cual acepta y sabe que los demás aceptan los mismos principios de justicia, y 2 las instituciones sociales básicas satisfacen generalmente estos principios y se sabe generalmente que lo hacen”⁸².

Este autor trata el tema de la justicia sobre la estructura básica de la sociedad, concibe a la justicia pero aplicada a esa sociedad como un sistema ordenado y aislado de otras sociedades, enfocando los aspectos distributivos y la cooperación social. Según Rawls, el concepto de justicia puede definirse por la importancia y determinación que tienen sus principios, respetando la asignación de derechos y deberes, así como la correcta aplicación de oportunidades sociales.

Los pensadores tienen diferentes concepciones acerca de la justicia, por ello, el ideal de la justicia ha sido a lo largo de la historia del pensamiento un

⁸² RAWLS, JOHN. TEORÍA DE LA JUSTICIA. Pág. 17.



principio fundamental para la convivencia humana y la construcción de sistemas político-jurídicos. Como lo afirma Tomas de Aquino: “La definición de justicia es correcta si se le entiende bien. Pues siendo la virtud un hábito que actúa como principio de los actos buenos, es preciso que la virtud se defina por el acto bueno acerca de la materia de tal virtud. Y la justicia se refiere a todas aquellas cosas que pertenecen al otro; esta es su materia. (...) Por eso el acto de justicia se explica al exponer su materia y su objeto cuando se dice «el dar a cada uno lo que le pertenece según derecho»⁸³. Así para efectos de la problemática presentada, si se respeta ese principio moral cual es la «justicia», que uno de sus fundamentos es obrar y juzgar con la verdad, se lograría dar a cada uno lo que le corresponde, sin atender a formalismos en la presentación del recurso de casación civil, aunque ello vaya en contra de un sistema positivista.

⁸³ TOMAS DE AQUINO. TRATADO DE LA JUSTICIA. Pág. 157.



CAPÍTULO IV

EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

4.1. El derecho de acceso a la justicia al amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Constitución Política de la República establece en el artículo 2: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

El artículo 46 de la Constitución Política de la República establece: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho interno”. Al respecto, el principio *pro homine* pregona que, si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona, orientación que sigue el artículo 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Dentro de los Derechos Civiles y Políticos encontramos los derechos relacionados con la administración de justicia, de esa cuenta que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), tiene preeminencia sobre el Derecho interno.



La Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece en el artículo 8: “Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

La citada Convención establece en el artículo 25: “Protección judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

En las normas precitadas encontramos el objetivo de garantizar la prestación jurisdiccional a los individuos. Paola Andrea Acosta Alvarado dice que los artículos 8 y 25 de la Convención se encuentran circunscritos a tres supuestos: “i la necesidad de garantizar la existencia de un recurso efectivo para la protección



de los individuos ante las violaciones a los derechos humanos; ii el trámite de este a la luz de las garantías del debido proceso; iii el respeto de las garantías judiciales en el desarrollo de procesos sancionatorios, para con ello alcanzar los cometidos previstos en la Convención”⁸⁴. Los recursos deben sustanciarse atendiendo a los principios del «debido proceso», principio jurídico de carácter procesal según el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, con el solo fin de tener un trato justo y equitativo en un proceso, cualquiera sea su naturaleza, ello conlleva la garantía de ser oído y hacer valer ante el juez, su derecho de acción y en su caso de impugnación; en ese sentido, ese derecho a un recurso efectivo, debe entenderse como «derecho de acceso a la justicia», entonces, surge la interrogante: ¿Cuál puede ser la relación entre el «debido proceso» y el «derecho de acceso a la justicia»? En atención a lo establecido en el artículo 8 de la Convención, cualquier violación a una garantía prevista en ese artículo, conllevaría la violación al «derecho de acceso a la justicia», encontramos pues, que el «derecho de acceso a la justicia» encuentra su fundamento en la garantía de ser oído, complementada tal garantía en el artículo 25 que regula la protección judicial.

El «derecho de acceso a la justicia» comprende, no solo el derecho de acción en cualquier rama del derecho, sino que, además, incluye la obediencia en la aplicación de las garantías judiciales, asimismo, a obtener en un plazo prudencial una respuesta conforme al ordenamiento jurídico.

⁸⁴ ACOSTA ALVARADO, PAOLA ANDREA. *El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia interamericana*. Pág. 15.



Paola Andrea Acosta Alvarado dice que “el ordenamiento jurídico debe estar siempre encaminado a permitir el ejercicio de los derechos y no, por el contrario, a obstruirlo. Por lo tanto las reglas previstas para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia deben ser siempre necesarias y proporcionales evitándose con ello imponer restricciones que tornen imposible el ejercicio de tal derecho”⁸⁵.

A la luz de las obligaciones generales consagradas en la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención, los cuales consagran un amplio derecho a ser oído, por lo tanto, esas garantías allí previstas, constituyen el fundamento del «derecho de acceso a la justicia».

Las ideas fundamentales consagradas en los artículos citados, en relación al derecho a un recurso sencillo y eficaz, contrasta con el formalismo que reviste la casación civil, aunque pareciera ser que ese formalismo acentúa su prestigio, su exceso ha dado lugar a situaciones de indefensión para el recurrente.

El «derecho de acceso a la justicia» contribuye a garantizar la solución de conflictos, entre los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención encontramos los derechos a la justicia y a la verdad, los cuales se desprenden del «derecho de acceso a la justicia», por lo tanto, los procedimientos

⁸⁵ PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO. *Ob. Cit.* Pág. 27.



internos, deben garantizar recursos efectivos y con ello lograr un verdadero acceso a la justicia.

Paola Andrea Acosta Alvarado afirma que el «derecho de acceso a la justicia» incluye:

- “El derecho a ser oído siempre que esté en cuestión la determinación o garantía de un derecho, de cualquier tipo y, por lo tanto, el derecho a contar con los mecanismos judiciales o extrajudiciales idóneos y suficientes para tal efecto.
- El derecho a contar con las herramientas idóneas para la solución de las controversias.
- El derecho a un recurso efectivo.
- El derecho a obtener una solución en un plazo razonable.
- El derecho a una respuesta acorde a Derecho, así como el derecho a que se cumpla lo previsto en ella”⁸⁶.

Ese «derecho de acceso a la justicia» tiene relevancia con el «principio *pro actione*», postulado que para Jesús María Casal “es el derecho a ser oído por un juez o el derecho de audiencia, también llamado principio de acceso a la justicia el cual debe ser libre, ya que no ha de estar sujeto a condicionamientos excesivos, lo cual conduce a rechazar requisitos legales para la admisión de demandas o recursos que sean poco razonables o restrinjan injustificadamente dicho acceso”⁸⁷.

⁸⁶ ACOSTA ALVARADO, PAOLA ANDREA. *Ob. Cit.* Pág. 116.

⁸⁷ CASAL H. JESÚS MARÍA. LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN. Pág. 135.



Desde esa perspectiva todo individuo tiene derecho a accionar los recursos necesarios y la oportunidad de que esos derechos sean tutelados, encontrando con ello una solución a las controversias. Por ello se afirma que, el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, abarca la teoría del derecho de acceso a la justicia, al contener, tanto el derecho de acción como el de respuesta y las debidas garantías en la tramitación de los procesos, complementado por el artículo 25 del citado instrumento, en el campo específico de la tutela de los derechos fundamentales, al establecer que «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido».

El derecho de acceso a la justicia tiene una estrecha relación con el principio *pro actione*, principio que como directriz persigue no perjudicar al recurrente por una deficiencia formal en el ámbito técnico-jurídico, explicando que puede y debe, el tribunal reconducir el recurso por el camino correcto, porque debe prevalecer la intención del recurrente.

4.2. Sobre la distinción entre principios y reglas

4.2.1. Reglas y principios

El debate teórico-jurídico sobre los principios es muy rico, y desde hace algunas décadas, es uno de los más acalorados y recurrentes. Es difícil encontrar un teórico del Derecho que en las últimas tres o cuatro décadas no se haya ocupado de algún aspecto problemático de la cuestión de los principios, pues las denominadas Teorías de la Argumentación Jurídica tienen como uno de sus



principales postulados, la argumentación fundada en principios o argumentación principalista.

4.2.2. La invasión de los principios al ordenamiento jurídico

El *descubrimiento* de los principios es uno de los temas centrales del debate filosófico-jurídico y teórico-jurídico de los últimos cincuenta años, y el recurso a los principios es un instrumento casi rutinario en la argumentación jurídica. Ciertamente, que el Derecho pueda contener principios, y que el jurista pueda recurrir a los principios en determinadas circunstancias (por ejemplo, en presencia de lagunas en el Derecho), son afirmaciones pacíficas en la cultura jurídica moderna y acogidas en muchas codificaciones del siglo XIX y XX. Sin embargo, el uso de este tipo de normas en la argumentación jurídica permaneció por mucho tiempo como algo marginal, en beneficio de otras técnicas de argumentación jurídica consideradas con mayor capacidad de asegurar al trabajo del jurista, y en particular del juez, un aura de mecanicidad formalista, de mera ejecución técnica del precepto del legislador en beneficio de la separación de los poderes y de la certeza del Derecho. En otras palabras, un recurso frecuente a la argumentación por principios no se encuadraba bien en la auto-representación del jurista legalista, más fiel a la ley que al Derecho.

Las cosas han cambiado mucho a partir de la segunda mitad del siglo XX, por la concurrencia de varios factores. “Un primer grupo de factores está representado por la propagación de distintos movimientos antiformalistas, algunos



de los cuales han utilizado, o proponen utilizar, el recurso a los principios como una de tantas válvulas de comunicación entre Derecho y sociedad”⁸⁸.

Un segundo grupo de factores está representado por la crisis de la ley, como instrumento de formulación de reglas estables para la protección y regulación de intereses lo más generales posible, y de su pulverización en intervenciones legislativas cada vez más sectoriales y particularistas; y al mismo tiempo, por la crisis del *código*, como paradigma de regulación normativa completa, coherente y tendencialmente exhaustiva, acompañada de la proliferación de subsistemas particulares. “Como consecuencia de esta doble crisis, de la ley y del código, el jurista ha buscado en el plano de los principios (generales y constitucionales) los instrumentos para rediseñar la unidad axiológica y la coherencia del sistema”⁸⁹.

Un tercer grupo de factores está representado por la promulgación, en muchos países occidentales, de Constituciones extensas, rígidas y garantistas: Constituciones que contienen catálogos de derechos y principios fundamentales, y que están dotadas de una fuerza normativa y axiológica superior a la ley ordinaria. El Derecho constitucional de la segunda mitad del siglo XX, se convierte así en un Derecho *por principios* que, sin embargo, no constituyen un *hortus conclusus*, sino que están destinados a impregnar o a reflejarse sobre todo el ordenamiento. En el Estado constitucional contemporáneo y en una cultura jurídica constitucionalizada,

⁸⁸ Pino, Giorgio. DERECHOS FUNDAMENTALES, CONFLICTOS Y PONDERACIÓN. Palestra Editores. Lima. 2013.

⁸⁹ Plantin, Christian. LA ARGUMENTACIÓN. Ariel. Barcelona. 2002. Pág. 33.



es decir, una cultura jurídica que ha tomado conciencia de los recursos argumentativos ofrecidos por las nuevas Constituciones, la argumentación por principios se vuelve, entonces, omnipresente.

Un cuarto grupo de factores está representado por el ataque lanzado por Ronald Dworkin al positivismo jurídico, en la versión elaborada por H.L.A. Hart, culpable, a los ojos de Dworkin, de considerar el Derecho simplemente como la suma de las reglas válidas con base en una norma de reconocimiento, descuidando así el rol que tienen en el Derecho estándares completamente distintos de las reglas y de importancia fundamental, que son precisamente los principios. “Desde entonces, el argumento de los principios ha sido erróneamente utilizado insistentemente por la literatura iusfilosófica antipositivista para mostrar la insuficiencia general del positivismo jurídico, en especial, para describir la variedad y complejidad de la actividad interpretativa de los juristas, y dar cuenta de las relaciones entre Derecho y moral, ejemplificada, precisamente, por la presencia de los principios en el Derecho”⁹⁰.

Todo ello ha inspirado un notable debate en la teoría del Derecho reciente, centrada en los distintos modos posibles de dar cuenta de la presencia de los principios en el Derecho, debate que, sin embargo, da por sentada dicha presencia; y ha también corroborado la idea que el recurrir a los principios es ahora un instrumento imprescindible de la argumentación jurídica. Sin embargo,

⁹⁰ Pino, Giorgio. DERECHOS FUNDAMENTALES, CONFLICTOS Y PONDERACIÓN. Pág. 64.



no es igualmente claro qué cosa sean los principios, qué los distingue de las reglas, cómo se les identifica y cómo opera su aplicación.

4.2.3. La confrontación entre reglas y principios

Desde el punto de vista de la calificación de los principios en el ámbito de la más amplia categoría de la norma jurídica, desde hace algunas décadas se enfrentan dos principales teorías o familias de teorías: de una parte, están los partidarios de la denominada distinción fuerte entre reglas y principios, según quienes entre las reglas y los principios se da una diferencia categórica, se trata de cosas distintas, por el modo en el que existen, o por el modo en el que funcionan en la aplicación. “Por otro lado, están los partidarios de la denominada distinción débil entre reglas y principios, según quienes la distinción entre los dos tipos de normas no es categórica sino cuantitativa, o de grado; lo que caracteriza a los principios es el hecho de poseer en mayor o menor medida ciertas propiedades o ciertas características, las que, sin embargo, son también poseídas, respectivamente, en menor o mayor medida, por las reglas”⁹¹.

En ambos casos, en realidad, no se trata de teorías específicas y cohesionadas sino más bien, de *familias* de teorías: tanto la tesis de la distinción fuerte como la tesis de la distinción débil pueden ser sostenidas sobre la base de distintas estrategias argumentativas, y no todos los partidarios de una y de otra tesis están de acuerdo sobre todos los posibles criterios de distinción entre principios y reglas.

⁹¹ *IBIDEM*. Pág. 67.



4.2.4. Distinción fuerte entre principios y reglas

Las teorías de la distinción fuerte, cualitativa o categórica entre reglas y principios se basan en la idea de que existen determinadas características que son necesarias y suficientes para distinguir los principios de las reglas.

Aunque con significativas excepciones, versiones de tales teorías son a menudo defendidas por autores de orientación anti-positivista. La idea anti-positivista de fondo, generalmente compartida por los partidarios de este enfoque, se puede resumir, en opinión de Giorgio Pino⁹², en los siguientes argumentos: a) las reglas y los principios son cosas muy diferentes, entre ellas media una diferencia fuerte, categórica; b) el presunto arsenal conceptual positivista, en particular, la dimensión únicamente fáctica y formal de la validez, la aplicación silogístico-deductiva de las normas, la separación entre Derecho y moral, no está en capacidad de explicar la presencia y el rol de los principios en el Derecho; c) pero los principios están en el Derecho y esto es aún más evidente en el Derecho constitucional contemporáneo que es preponderantemente un *derecho por principios*; d) el positivismo jurídico, es conceptualmente inadecuado para dar cuenta de un aspecto importante, y quizá esencial, del Derecho.

“La idea de la distinción en sentido fuerte, es que hay determinadas características constantemente exhibidas por los principios, y no por las reglas y

⁹² *IBIDEM*. Pág. 67.



que, por tanto, tales características son necesarias y suficientes para distinguir los principios de las reglas”⁹³. Entre tales características destacan las siguientes:

- i) Los principios son normas particularmente importantes, son las normas *fundamentales* del ordenamiento, representan los valores fundantes y constitutivos; como tales, los principios son normas que, por un lado, no necesitan una justificación adicional, y, por otro lado, justifican y fundan otras normas, representan su *ratio*; en cambio, las reglas son el producto de la especificación, de la concretización de un principio, parecería entonces que las reglas son siempre justificadas por otras normas, pero no sirven a su vez para justificar otras normas.

- ii) Los principios proclaman un valor; en cambio, las reglas son *opacas* respecto al valor que intentan proteger, son semánticamente autónomas respecto a las razones sustantivas que las justifican; las reglas, aun siendo funcionales a la realización de algún valor moral, objetivo político, principio jurídico, etc., no hacen explícita referencia a dicho valor, no lo proclaman, más bien, indican directamente una conducta funcional a la persecución de dicho valor, objetivo, etc., y les asocian una modalidad deóntica (prohibición, permiso, obligación).

⁹³ Atienza, Manuel & Ruiz Manero, Juan. DEJEMOS EL POSITIVISMO JURÍDICO ATRÁS. Pág. 27.



- iii) Como resultado de su alcance axiológico, a los principios se les adhiere (se les presta alguna forma de adhesión ético-política), mientras que a las reglas se les obedece (pueden ser obedecidas ciegamente).

- iv) Los principios tienen un alto nivel de generalidad, vaguedad, indeterminación: son normas con un supuesto de hecho abierto o, más bien, normas sin supuesto de hecho y, en este sentido, entonces, son normas categóricas; en cambio, las reglas son normas que conectan consecuencias jurídicas a un supuesto de hecho preciso y, por tanto, son normas hipotéticas.

- v) La aplicación de los principios está condicionada por consideraciones de peso y de importancia: si en un mismo caso concreto son aplicables uno o más principios, como sucede a menudo, para decidir el caso se deberá identificar el principio más importante; en cambio, similares consideraciones de peso y de importancia estarían ausentes o serían irrelevantes en la aplicación de reglas: para aplicar una regla es suficiente verificar si se dan las circunstancias de hecho indicadas en el supuesto de hecho de la propia regla, se dice que una regla se aplica o no se aplica, no se pesa.



- vi) Los principios son normas susceptibles de una aplicación gradual o flexibles, en otros términos, son normas derrotables, normas cuya aplicación está sujeta a excepciones implícitas; un principio se puede aplicar más o menos; en cambio, la aplicación de las reglas seguiría la lógica del todo-o-nada: la regla se aplica en todo si se verifican las circunstancias fácticas previstas en el supuesto de hecho, y no se aplica si tales circunstancias no se verifican.

- vii) Los principios son mandatos de optimización; prescriben la persecución de un cierto objetivo, valor, etc., en la mayor medida posible, con base en las concretas posibilidades fácticas y normativas; las reglas, en cambio, se aplican no se aplican.

- viii) Los principios no son fruto de actos deliberados de producción, sino, más bien, son inmanentes en el ordenamiento, representan su espíritu; las reglas, en cambio, son producidas por actos deliberados, solo existen si son válidas.

- ix) Un conflicto entre principios no determina la invalidez de uno de los dos o más principios en conflicto, sino solo la desaplicación del principio considerado, en dicho caso, menos importante; en cambio,



un conflicto entre reglas solo puede ser resuelto proclamando la invalidez o la derogación de una de las reglas en conflicto.

4.2.5. Distinción débil entre principios y reglas

La teoría de la distinción débil se basa en la observación que, “bien vistas todas las normas, sean estas reglas o principios, parecen poseer en alguna medida, al menos, algunas de las características antes indicadas. Lo que diferencia reglas y principios, según esta posición, es entonces el grado en el que tales características se encuentran, respectivamente, en las reglas y en los principios”⁹⁴.

Dicho quizás con mayor claridad, las características que los partidarios de la distinción fuerte identifican en los principios son características que efectivamente muestran generalmente los principios; desde este punto de vista, los partidarios de la distinción fuerte a menudo ponen en evidencia con éxito alguna característica que efectivamente explica al menos algún aspecto del funcionamiento y de la estructura de los principios. “Sin embargo, es posible que las características distintas identificadas por las teorías de la distinción fuerte, categórica, entre reglas y principios, por un lado, no estén siempre presentes en los principios y, por otro lado, estén a veces presentes también en las reglas, entonces no es posible sostener una distinción categórica entre reglas y principios,

⁹⁴ Pino, Giorgio. DERECHOS FUNDAMENTALES, CONFLICTOS Y PONDERACIÓN. *Ob. Cit.* Pág. 73.



porque ambos tipos de normas poseerían, al menos potencialmente en distinta medida, tales características”⁹⁵.

4.2.6. Sobre los criterios de distinción entre principios y reglas

Al realizar una crítica de criterios distintivos en el sentido fuerte, Giorgio Pino⁹⁶ manifiesta lo siguiente:

- i) Es cierto que a menudo los principios son las normas más importantes y, por tanto, fundamentales; sin embargo, no es del todo cierto que dicha característica no sea apropiada, potencial y contingente, también para las reglas.

En primer lugar, ¿qué se entiende por fundamental? Fundamental puede significar principalmente dos cosas: en primer término, es fundamental una norma que funda otras normas, es decir, sirve de fundamento, de justificación para la validez o la aplicabilidad de otras normas; en segundo lugar, es fundamental una norma que carece de un fundamento axiológico o ético-político adicional, una norma cuya justicia es autoevidente. Ahora bien, no es del todo claro de qué modo estas características puedan servir para distinguir de un modo conceptual, cualitativo, reglas y principios, no es para nada claro, en otras palabras, por qué estas características se deberían encontrar

⁹⁵ *IBIDEM*. Pág. 74.

⁹⁶ *IBIDEM*. Págs. 75-79.



siempre y solo en los principios y no también, aunque sea contingentemente, en las reglas.

En relación con el sentido de fundamental como idóneo para justificar otras normas, también una regla puede tener un rol fundante, es decir, que puede ser idónea para justificar otras reglas: una regla más genérica e indeterminada que otras puede justificar y, por tanto, en este sentido, fundar otras reglas más específicas y determinadas. Por otro lado, en relación con el sentido de fundamental como no necesario de justificación adicional, es perfectamente posible y, de hecho, común que la existencia de un principio es necesaria para realizar otro principio más genérico. Cuestión distinta es si en una determinada cultura jurídica, recae sobre algunos principios un consenso tan amplio que no resulten necesarias justificaciones adicionales, que, en teoría, siempre se pueden encontrar, pero que no es necesaria visto el amplio consenso de que goza aquel principio; sin embargo, de ser así esto puede valer también para muchas reglas, por ejemplo, las que prohíben el homicidio, la prostitución infantil, o la esclavitud. En el fondo, esto parecer ser el significado de la tradicional distinción penal entre *mala in se* y *mala quia prohibita*.



- ii) Es cierto que los principios generalmente se formulan para proclamar un valor, pero no es cierto que una regla sea siempre opaca respecto al valor que protege: una regla bien puede incorporar explícitamente, en la formulación del enunciado normativo, la referencia a la propia *ratio*, sin por ello transformarse en un principio.

- iii) También una regla puede ser objeto de adhesión axiológica, así como un principio puede aplicarse también a quienes no lo compartan.

- iv) También las reglas pueden estar afectadas de vaguedad o indeterminación.

- v) Además, también la aplicación de una regla puede estar sujeta a consideraciones de peso: esto es exactamente lo que sucede cuando una regla se vuelve derrotable, es decir, cuando una regla termina siendo desaplicada por verificarse excepciones implícitas: en otras palabras, en estos casos la regla y el valor o principio que persigue es sopesada contra un valor o un principio contrapuesto, que en hipótesis justificada su desaplicación en un cierto tipo de caso; entonces, no es cierto que las reglas se apliquen según la modalidad de todo o nada.



Por otro lado, no es una verdad analítica que todos los principios estén sujetos al balance: algunos principios pueden sustraerse del balance, lo que es lo mismo, considerados invariablemente vencedores si son balanceados con otros principios.

- vi) Considerando caso de la analogía: una regla, la que regula un caso similar, es aplicada más allá del propio campo de aplicación para regular otro caso no regulado; en consecuencia, no es cierto que las reglas se aplican con la lógica de todo o nada: una regla puede ser desaplicada en un caso en el que se debería aplicar, en el caso de la derrotabilidad, o bien puede ser aplicada a un caso en el que aparentemente no se debería aplicar, en el caso de la analogía.

- vii) También, la aplicación de las reglas está sujeta a las circunstancias fácticas y, sobre todo, normativas relevantes: la aplicación de una regla sufre limitaciones, por ejemplo, a causa de la interpretación sistemática y de la eventual presencia de normas antinómicas, y a causa de posibles excepciones elásticas e indeterminadas, por ejemplo en las causas de justificación en materia penal y en la responsabilidad civil; además, una regla que contiene cláusulas elásticas como: plazo razonable, razonablemente, corrección, etc., se aplica exactamente con la lógica del mandato de optimización: es



decir, se aplicará en la mayor medida posible en relación con las circunstancias fácticas y normativas relevantes.

- viii) No todas las reglas son explícitamente formuladas en un texto canónico, en una fuente del Derecho: pueden darse reglas implícitas, como por ejemplo, las obtenidas por analogía a partir de otras reglas; y por el contrario, puede darse el caso de principios explícitamente formulados en un texto normativo, como lo son la mayor parte de los principios constitucionales.

- ix) No es cierto que todo conflicto entre reglas determine la validez de una de las reglas en conflicto; en realidad, la mayor parte de las antinomias entre reglas determina la inaplicabilidad, y no la invalidez de una de las reglas en juego, esto es claro, por ejemplo, en el caso de una antinomia producto del denominado criterio de especialidad: si la norma especial es luego derogada, la norma general se re-expande para cubrir los casos antes comprendidos en el ámbito de la norma especial, y esto sucede porque la norma general no ha perdido, ni siquiera parcialmente, su validez.

En síntesis, la teoría de la distinción fuerte entre reglas y principios dice ciertamente algo interesante sobre los principios; sin embargo, no logra explicar



suficientemente el funcionamiento *de las reglas*, porque construye un modelo del todo artificial de regla, manifiesta que las reglas serían siempre inderrotables, se aplicarían siempre con la modalidad del todo o nada, no sería sujeta a consideraciones de peso, etc., afirmaciones que no tienen sustento suficiente en la realidad.

A manera de conclusión, se puede afirmar que el término *principio* es un concepto combinatoriamente vago, porque no es necesario que un principio posea simultáneamente todas las características indicadas la teoría que defienden realizan los cultivadores de la distinción entre principios y reglas. En consecuencia, es evidente que esto también vale para las características operativas de los principios: no es cierto que, en presencia de un principio, todas las consecuencias operativas tengan lugar siempre e indefectiblemente. Es posible, por ejemplo, que una norma tenga las características estructurales de generalidad, indeterminación, funciones e importancia de un principio, pero no por ello estar sujeta a balance o a derrotabilidad. Por ejemplo, un principio considerado suficientemente importante, y formulado de un modo muy genérico e indeterminado, tiene buenas probabilidades de ser considerado inderrotable y sustraído del balance: los principios de retroactividad de la ley penal y de obligatoriedad de la acción penal pueden ser buenos ejemplos de ello.

4.3. Acceso a la Justicia en Corte de Constitucionalidad, vía tutela judicial efectiva



El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de toda persona a ser parte en un proceso, y promover dentro de un marco la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. Esa tutela judicial efectiva comprende el derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios que el ordenamiento jurídico prevea.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“AMPARO EN ÚNICA INSTANCIA EXPEDIENTE 3125-2015 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, EN CALIDAD DE TRIBUNAL EXTRAORDINARIO DE AMPARO: Guatemala, tres de noviembre de dos mil quince. Se tiene a la vista para dictar sentencia, la acción constitucional de amparo en única instancia promovida por la Superintendencia de Administración Tributaria, por medio de su Mandatario Especial Judicial con Representación, Gerardo Alberto Hurtado Flores, contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil. La postulante actuó con el auxilio del referido mandatario. Es ponente en el presente caso el Magistrado Vocal III, Héctor Hugo Pérez Aguilera, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES I. EL AMPARO A) Interposición y autoridad: presentado el diecisiete de julio de dos mil quince, en esta Corte. B) Acto reclamado: resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil el dos de junio de dos mil quince, por medio de la cual rechazó de plano el recurso de casación por motivo de fondo, interpuesto por la Superintendencia de Administración Tributaria contra



la sentencia de treinta de enero de dos mil quince, emitida por la Sala Cuarta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en el proceso de esa naturaleza promovido en su contra por Chipi Chipi, Sociedad Anónima. C) Violaciones que denuncia: a los derechos de defensa, a la tutela judicial efectiva, de libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, y al principio del debido proceso. ...

CONSIDERANDO -I- Procede el otorgamiento de la protección que el amparo conlleva cuando, con un rigorismo excesivo, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil priva a un sujeto procesal de su derecho a recurrir, vulnerando adicionalmente el derecho de acceso a una debida tutela judicial. -IV- Con base en lo anterior, al efectuar el análisis correspondiente, esta Corte aprecia que el Tribunal de Casación cuestionado rechazó de plano el recurso instado por la Administración Tributaria, aduciendo que no cumplió con lo previsto en el numeral 6º del artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil porque su petición es incongruente ya que los submotivos invocados son de fondo, pues de conformidad con el artículo 630 del citado código, los efectos de la casación de fondo son que se case la resolución impugnada y se falle conforme a la ley; criterio del cual esta Corte no se aparta, ya que por su naturaleza y su condición de extraordinario es necesario que el órgano jurisdiccional respectivo examine con detenimiento los escritos de interposición y, con fundamento en la ley, exija y determine que estos cumplan con los requisitos establecidos en la norma procesal que lo sustenta. Sin embargo, sin incurrir en contradicción, también esa labor calificativa de admisibilidad debe hacerse desde un punto de vista objetivo, sin coartar la defensa del requirente, garantizando la función de tal medio de impugnación que



ha sido instituido como un mecanismo contralor de la legalidad del proceso, por cuyo conducto se garantice la correcta aplicación e interpretación de la ley en los fallos judiciales. ... **POR TANTO** La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I) Otorga** amparo a la Superintendencia de Administración Tributaria contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil y, como consecuencia: **a)** deja en suspenso definitivo la resolución emitida por la autoridad reclamada el dos de junio de dos mil quince; **b)** para los efectos positivos de este fallo, la referida autoridad deberá dictar nuevo pronunciamiento congruente con lo aquí considerado, dentro del plazo de quince días contados a partir de la fecha en que reciba la ejecutoria de este fallo, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se les impondrá una multa de dos mil quetzales (Q 2,000.00) a cada uno de sus integrantes, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pudieran incurrir. **II)** No se condena en costas por la razón anteriormente invocada. **III)** Notifíquese y, oportunamente, remítase la ejecutoria del presente fallo”. En relación con el problema planteado, se puede analizar que la Corte de Constitucionalidad otorga la protección que el amparo cuando el acto reclamado conlleva un rigorismo excesivo de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, que priva a un sujeto procesal de su derecho a recurrir, vulnerando adicionalmente el derecho de acceso a una debida tutela judicial.

“AMPARO EN ÚNICA INSTANCIA EXPEDIENTE 2362-2013 CORTE DE ONSTITUCIONALIDAD, EN CALIDAD DE TRIBUNAL EXTRAORDINARIO DE AMPARO: Guatemala, doce de febrero de dos mil catorce. Se tiene a la vista para dictar sentencia el amparo en única instancia promovido por Otto Leonel Gómez



Orellana, por medio de su Mandatario General Judicial con Representación, Amílcar Joel Gómez Saavedra, contra la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil.

El postulante actuó con el patrocinio del abogado Víctor Hugo Cordón Vargas. Es ponente en el presente caso el Magistrado Vocal III, Alejandro Maldonado Aguirre, quien expresa el parecer de este Tribunal. **ANTECEDENTES I. EL AMPARO A)**

Interposición y autoridad: presentado el cuatro de junio de dos mil trece en esta Corte. **B) Actos reclamados:** a) decreto de ocho de enero de dos mil trece, por el que la autoridad cuestionada ordenó que se solicitaran los antecedentes a donde correspondiera; y b) resolución de cuatro de marzo del mismo año, por la que la referida autoridad rechazó de plano el recurso de casación por motivo de fondo que el solicitante del amparo interpuso contra la sentencia de cinco de octubre de dos mil doce proferida por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Zacapa, mediante la cual revocó la dictada en primera instancia, que había declarado con lugar el juicio ordinario de divorcio que el accionante promovió contra Hilda Virginia Suchite Portillo. **C) Violaciones que se denuncian:** al derecho de defensa y al principio jurídico del debido proceso. ... -III- Como cuestión preliminar, cabe hacer mérito del argumento aducido por el Ministerio Público, en cuanto a que el segundo acto que se cuestiona por medio de la presente acción de amparo no posee el carácter de definitivo, dado que era susceptible de ser impugnado por medio del recurso de reposición, conforme lo establecido en el artículo 600 del Código Procesal Civil y Mercantil. Al respecto, esta Corte estima que resultaría restrictivo del principio *pro actione*, protegido tanto por la legislación nacional como por diversos tratados internacionales que



resguardan el derecho a recurrir, la exigencia de agotar el recurso de reposición contenido tanto en el artículo 600 del Código Procesal Civil y Mercantil, como en el artículo 144, inciso b), de la Ley del Organismo Judicial, contra el auto mediante el cual la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, dispone el rechazo de plano de un recurso extraordinario de casación, dado que, por la naturaleza de dicho medio de impugnación, si bien este podría influir en la decisión que se reclama, la legislación que lo regula no es precisa en especificar los supuestos de su procedencia; en atención a ello, y porque al final también podrían redundar en la confirmación o reiteración del criterio cuestionado, que *a priori* pudiera advertirse como inmutable, no resulta exigible. Ante la omisión en su interposición, este Tribunal se encuentra compelido a realizar el estudio de mérito, conforme el principio antes invocado. (En igual sentido se ha pronunciado esta Corte en las sentencias del veintiséis de enero de dos mil diez, veintisiete de julio de dos mil diez y nueve de mayo de dos mil trece, dictadas dentro de los expedientes dos mil setecientos setenta y cinco - dos mil nueve [2775-2009], dos mil seiscientos sesenta y nueve - dos mil nueve [2669-2009] y tres mil quinientos cuarenta y cuatro - dos mil doce [3544-2012], respectivamente)". En esta sentencia se puede encontrar la forma de cómo la Corte de Constitucionalidad privilegia el principio ***pro actione***, que resguarda el derecho a recurrir.

En materia de casación civil, como muestra del exceso de formalismo cito los siguientes casos:



Recurso de casación 182-2010: “Asimismo, el casacionista incurre en un error técnico al plantear el submotivo de interpretación errónea de la ley, debido a que desarrolla argumentos propios de otros submotivos, los cuales quedan evidenciados en las siguientes citas extraídas de su tesis. ... De lo expuesto se puede concluir que no se expresa una tesis completa y lógica de cómo se interpretó erróneamente la norma y por lo tanto, dado el carácter técnico y formalista del recurso de casación, debe desestimarse”.

Recurso de casación 72-2010: “... El casacionista plantea tesis sobre el artículo 155 del Código Civil, tanto en el submotivo de error de derecho en la apreciación de la prueba, como en el presente submotivo de interpretación errónea de la ley; situación esta que es un defecto técnico de planteamiento. ... Por el carácter técnico del recurso de casación, esta Cámara se ve imposibilitada de analizar el mismo y no puede suplir las deficiencias del planteamiento, pues de lo contrario estaría tratando de descubrir la verdadera intención del recurrente”. Al tratar de entender el significado del principio *pro actione*, se indicó que este principio persigue que el tribunal reconduzca el camino correcto del recurso, porque debe prevalecer la intención del recurrente. Si analizamos el parecer de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se concluye que es contrario a los postulados del principio citado.



Recurso de Casación 407-2009: "... De esa cuenta se establece que evidentemente tales conclusiones emanan de la apreciación de las pruebas y no de un error de aplicación de la norma, lo cual constituye un planteamiento defectuoso de este submotivo, pues si el recurrente estima que la equivocación radica en la apreciación de documentos, no es el submotivo de violación de ley el que debió invocar sino alguno de los contenidos en el inciso 2º del artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil. De ahí que por tales razones, debe desestimarse el submotivo de casación".

Si bien es cierto, hemos aprendido que la casación debe revestir ciertos requisitos, el exceso de formalismos puede dar lugar a una auténtica indefensión del recurrente por un error de forma, pues, se han desestimado recursos que en sus propias decisiones, la Corte Suprema de Justicia indica al recurrente cual es el motivo que debía haber elegido.

El exceso de formalismos puede crear una inseguridad jurídica, es en ese límite donde encontramos apropiados los postulados contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en armonía con el principio *pro actione*, en el sentido de que, el acceso a la justicia debe estar revestido por un recurso sencillo y rápido que ampare a la persona contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención.



No se propone como objetivo obtener una resolución favorable, porque ello entraría en conflicto incluso con la naturaleza del instituto, el cual no está dado en interés de las partes, sino en interés de la ley, la propuesta central del trabajo estriba en la obligatoriedad que debería revestir para el magistrado conocer del recurso aun cuando contenga defectos de presentación, porque ello conllevaría a un verdadero «derecho de acceso a la justicia», orientándose a hacia una «tutela jurídica», la cual es entendida por Couture como “el acceso efectivo a los valores jurídicos”⁹⁷, que según el tratadista además de la paz son valores esenciales como la justicia, la seguridad y el orden.

⁹⁷ COUTURE, EDUARDO J. *Ob. Cit.* Pág. 480



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los fines de la casación civil son la función nomofiláctica y la función uniformadora; mi posición no es en contra de las funciones de este instituto. Considero que a través del tiempo han subsistido ambas de manera implícita en las diferentes legislaciones, no obstante, para lograr la satisfacción efectiva de los fines del Derecho a través de la tutela jurídica, considero importante para la casación civil, la aplicación del principio *pro actione*, toda vez que, el exceso de formalismo para admitir el recurso, como en el conocimiento del mismo, por deficiencia en la técnica para invocar los motivos, da lugar a situaciones de indefensión para el recurrente. Con ello se confirma la hipótesis, en tanto, con la aplicación del principio *pro actione*, existe la posibilidad de redefinir las funciones de la casación civil, tomando en consideración los valores de justicia, seguridad y orden. Para lograr que la esencia del recurso de casación civil sea el superior principio a la tutela judicial efectiva, donde el formalismo no sea un obstáculo para acceder a su examen, salvo los requisitos de plazo y resolución cuestionados, evolucionando la función de nomofilaxis y unificación hacia una respuesta tutelar que procure el control del Derecho.



BIBLIOGRAFÍA

A. TEXTOS

ACOSTA ROMERO, PAOLA ANDREA. El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia americana. INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES CARLOS RESTREPO PIEDRASANTA.

AGUIRRE GODOY, MARIO. RECURSO DE CASACION CIVIL.

ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. EDITORIAL LIBRERÍA BOSCH, BARCELONA

ARISTÓTELES. MORAL, A NICÓMACO. ESPASA-CALPE, S. A. MADRID

ATIENZA, MANUEL & RUIZ MANERO, JUAN. DEJEMOS EL POSITIVISMO JURÍDICO ATRÁS.

CALAMANDREI, Piero. LA CASACIÓN CIVIL. EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA.

CARNELUTTI, Francesco. DERECHO Y PROCESO. EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMÉRICA.



CASAL H. JESÚS MARÍA. LOS DERECHOS HUMANOS Y PROTECCIÓN (ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES). Segunda Edición corregida y aumentada. Caracas 2008.

CLARIÁ OLMEDO, JORGE A. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL TOMO II. RUBINZAL – CULZONI EDITORES.

COUTURE, EDUARDO J. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL EDITORA NACIONAL.

DE PINA, RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, INTRODUCCION-PERSONAS-FAMILIA, EDITORIAL PORRÚA, S.A. 1966.

DE LA PLAZA, MANUEL. DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO MADRID.

DEL VECCHIO, GIORGIO. FILOSOFÍA DEL DERECHO. BOSCH, Casa Editorial, S. A. – Urgel 51 bis – BARCELONA.

DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL. ZAVALIA EDITOR.

DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. NOCIONES GENERALES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.



DONAIRES SÁNCHEZ, PEDRO. Los principios de la impugnación.
Revista Derecho y Cambio Social, Lima (Perú).

ESCRICHE, JOAQUÍN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y
JURISPRUDENCIA. IMPRENTA DE EDUARDO CUESTA, MADRID.

FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR – OVALLE FAVELA, JOSÉ. DERECHO
PROCESAL. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. 1991

GÓMEZ LARA, CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. QUINTA
EDICIÓN, COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS, HARLA.

GUASP, JAIME. DERECHO PROCESAL CIVIL. TOMO PRIMERO.
INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS – MADRID 1968

HERRARTE, ALBERTO. LOS FUNDAMENTOS DEL ESTADO DE
DERECHO. TIPOGRAFÍA NACIONAL, GUATEMALA, 1996.

KELSEN, HANS. TEORÍA GENERAL DE LAS NORMAS. EDITORIAL
TRILLAS.

NÁJERA FARFÁN, MARIO EFRAÍN. DERECHO PROCESAL CIVIL. IUS
EDICIONES.



PALACIO, LINO ENRIQUE. MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL. ABELEDO-PERROT BUENOS AIRES 1996.

PINIO, GIORGIO. DERECHOS FUNDAMENTALES, CONFLICTOS Y PONDERACIÓN. Palestra Editores. Lima 2013.

PLANTIN, CHRISTIAN. LA ARGUMENTACIÓN. Ariel Barcelona 2002.

PLATÓN. LA REPÚBLICA Y LOS DIÁLOGOS. EDITORIAL COLECCIÓN "DELFO" GÓMEZ ROBLES

RAMÍREZ GRONDA, JUAN D. DICCIONARIO JURÍDICO. EDITORIAL CLARIDAD.

RAWLS, JOHN. TEORÍA DE LA JUSTICIA. FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MÉXICO.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL I INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA. EDITORIAL PORRÚA, S.A. 1983

TOMAS DE AQUINO. TRATADO DE LA LEY * TRATADO DE LA JUSTICIA * GOBIERNO DE LOS PRÍNCIPES. EDITORIAL PORRÚA AV. REPÚBLICA ARGENTINA 15, MÉXICO.



B. LEGISLACIÓN:

Constitución Política de la República de Guatemala

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

Código Civil, Decreto Ley 106

Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República

Ley de Enjuiciamiento Civil Ley 1/2000 (España)

Ley de Casación (El Salvador)

Ley No. 14,861 (República Oriental del Uruguay)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)