

La lucha antifascista se basa en la defensa de la democracia, aunque esta sea de carácter burgués. Al mismo tiempo implica combatir al fascismo en cualquier forma y nivel que se presente.

El combate al fascismo pasa necesariamente por una amplia movilización de masas que incluya a la clase obrera, campesinado, pequeña, mediana e incluso burguesía no monopolista. En los países indicados, los sectores populares así actúan y no descartan ningún tipo de organización gremial, religiosa o política. Sin embargo, la clase obrera se empeña en jugar el rol hegemónico en la lucha, única garantía para la erradicación del fascismo del aparato estatal y de la sociedad.

La lucha antifascista implica además, comprender el rol que juegan las fuerzas armadas como salvaguardadoras de los intereses del capital monopólico y que han sido incorporados por éste al manejo de los aparatos del Estado, basándose en la verticalidad del mando de las instituciones militares. Se trata incluso, de llevar al seno de las FFAA la lucha de clases; los cortes horizontales o verticales no representan posturas estratégicas adecuadas, especialmente en las primeras fases de la lucha. Las fuerzas democráticas necesitan de la oficialidad antifascista, ya sea que se postule una vía "pacífica", armada o una combinación de ambas.

La lucha antifascista es, en definitiva una lucha antimonopolista, antiimperialista y a favor de la democracia. Por ello, las plataformas programáticas que sustentan los movimientos antifascistas que combaten en los países latinoamericanos son amplias y se basan en la postulación de medidas para beneficiar a las grandes mayorías: defensa de los derechos humanos y civiles, retorno a la democracia, alcanzar una real soberanía nacional, elevación del nivel de vida de los trabajadores y defensa de sus conquistas sociales y económicas.

EL RECURSO DE CASACION CIVIL

(ANALISIS HISTORICO)

El contenido de las instituciones jurídicas es circunstancial, como circunstancial es el terreno de su aplicación, por ello la ley es siempre relativa. Así pues, la idea que nace en el legislador, vive y se desarrolla en el proceso puente de comunicación entre el mito jurídico y la realidad social.

Dra. María Antonieta Sáenz Elizondo

(Trabajo de investigación realizado en Fisa, Italia, 1977-1978)

SUMARIO: A.—*Antecedentes, orígenes y evolución de la figura de acuerdo al estudio del jurista italiano Piero Calamandrei.* 1) Preámbulo; 2) Roma; 3) Derecho Intermedio Italiano; a) La querrela de nulidad; 4) Orígenes inmediatos de la casación: la experiencia francesa; a) Enfrentamiento entre Parlamento y monarca en materia jurídica y legislativa: origen de la casación de las sentencias en Francia; b) Origen del recurso a solicitud de parte; c) Consejo de las Partes; ch) La Casación en la Asamblea Nacional francesa: ambiente político-filosófico; d) Funciones que debía cumplir el Tribunal de Casación de 1770; e) Evolución del recurso de casación de 1790. B.—*Conclusiones sobre el aspecto histórico del Recurso de Casación.*



Presentación

Conlleva la presente investigación, dos objetivos fundamentales: uno el penetrar, no solo en la historia de la institución de casación sino también, en su lenguaje o tecnicismo, para comprender sus funciones, finalidades y papel que juega a nivel real, dentro del ámbito procesal. Es pues, nuestra primera meta, familiarizarnos con el recurso de casación, figura del mundo jurídico en casi todos los ordenamientos de hoy que, dadas sus particulares atribuciones y posición dentro del engranaje judicial, nos ha siempre impresionado e infundido temor la presentación del recurso, que consideramos, obedece única y exclusivamente, al poco conocimiento que en general, se tiene del mismo.

Ciertamente, el instituto de casación reúne una serie de problemas técnicos que no encontramos en los demás recursos y de ahí que el mismo, requiera de una detenida revisión de conceptos y elementos que se convierten en fundamentales por tratarse de una figura que originalmente, fue concebida en términos, según nuestro criterio, abstractos, ya que el recurso de casación puro como lo querían los franceses de 1770, no era más que un ideal y por ello su posición dentro del sistema estatal y jurídico, son muy sutiles: la condición de tribunal de mero control de legitimidad ¹⁾ de la actividad judicial y la realización de la unidad jurisprudencial, ²⁾ teóricamente obligan a colocar al órgano de casación en una situación intermedia entre el legislador y el juez pues, aun cuando el recurso fue ideado también para preservar la separación de los poderes estatales, creemos que lo fue fundamentalmente, para separar la actividad legislativa de la judicial. Precisamente, esta ubicación, al momento de aplicar la figura en la práctica, no ha sido posible mantenerla del todo ya que, y este será nuestro segundo objetivo en este trabajo, la evolución del recurso nos demostrará cómo no ha podido escapar a las limitaciones reales de convertirse poco a poco en un órgano jurisdiccional que ha llevado a consagrarlo dentro de los medios de impugnación ordinarios.

Nosotros hemos tomado en esta investigación, el recurso de casación italiano y el costarricense para efectuar, sobre todo en el primero, esta citada revisión de conceptos y la diferente función que despliega hoy la casación en ambos sistemas.

La elaboración del trabajo se ha hecho básicamente sobre el recurso en relación a los motivos y los poderes del tribunal de casación y con énfasis en la problemática del recurso italiano no solo porque nos encontramos en la mayor posibilidad literaria, sino también, porque presenta una interesantísima evolución. No obstante, en relación a la bibliografía, hemos dejado de lado aquel material cuyo contenido no respondía al fin de esta investigación por considerar que se limitaba mucho a la problemática italiana sobre todo, en punto de materia administrativa, criterios para la escogencia del personal, problemas sobre el exceso de recursos, etc., aspectos todos que salen de un correspondiente interés para nosotros pues este estudio tiende, principalmente, a enfocar el recurso desde el punto de vista conceptual e institucional.

En este sentido, el esquema general preparado, consiste en: una exposición del plano histórico y político en diferentes fases de la historia jurídica que nos explican, en forma breve, cómo se originó el instituto. Material que hemos tomado del estudio efectuado por el notable jurista Calamandrei, pues el mismo es no solo único si no que suficiente, pues no existe una obra que haya verificado el detenido e interesante desarrollo de la figura, como lo encontramos en ésta.

Luego se incluye el estudio de la casación italiana actual en relación a los motivos y poderes del órgano de casación mediante el cual, también en forma breve, nos damos una idea del fenómeno de la evolución del mismo en Italia y al mismo tiempo nos ponemos en contacto con los diferentes conceptos y elementos propios del recurso de casación, de donde podemos obtener una pequeña base formativa para enfocar la institución costarricense, punto que hemos desarrollado a modo de comentario personal, dada la falta de material sobre el mismo y con apoyo en la legislación actual y la jurisprudencia de los últimos veinticinco años emanada por la Sala de Casación.

Repetimos, se trata sólo de la exposición de la problemática histórica e institucional de la figura de casación, para infor-

marnos a "grosso modo" de la misma y comprenderla en sus funciones y alcances dentro del campo procesal y determinar cómo funciona actualmente en Italia y en nuestro medio.

Creemos, finalmente, que este trabajo sirve sobre todo, a los estudiantes que deseen conocer algo sobre el temido recurso de casación.

Iniciemos pues, con el desarrollo del presente estudio.

Parte primera

PANORAMÀ HISTORICO DEL RECURSO DE CASACION

A.—*Antecedentes, orígenes y evolución de la figura de acuerdo al estudio del jurista italiano Piero Calamandrei:*¹

1) *Preámbulo:*

Siendo la obra del citado tratadista italiano, la más completa investigación hasta ahora realizada en relación al desarrollo histórico-jurídico del recurso de casación, hemos considerado esencial hacer referencia en el presente trabajo, al contenido de la misma, aunque sólo se hará en forma sintética con el objetivo de dar una rápida idea de la problemática de la institución a través de diferentes estudios de la cultura jurídica y política, básicos para comprender los motivos y alcances de esta importante figura dentro el ordenamiento jurídico, tanto procesal como a nivel estatal.

2) *Roma:*

Comienza el autor por describir el fenómeno romano a fin de darnos a conocer algunas figuras jurídicas procesales que aún cuando contenían en sí mismas un carácter semejante al recurso de casación, las mismas no llegaron al grado que la institución alcanzó, propiamente, en el Derecho Francés.

Así, señala que en Roma inicialmente, el proceso romano era el producto de una organización jurídica fundamentalmente

¹ Calamandrei Piero, *Cassazione Civile. Storia e Legislazione*, Italia, T. I., 1920.

civilista y en consecuencia, muchas de las soluciones adoptadas en los negocios jurídicos, se aplicaban a los procesos.

Un primer caso, es el de la asimilación de las consecuencias contractuales a las consecuencias que se derivaban en un proceso en virtud de la emanación de una sentencia defectuosa: en vista de que en un contrato se exigía la presencia de todos los requisitos para la constitución del mismo y, en ausencia de los cuales, el contrato venía anulado así, en forma semejante, si la sentencia no contenía los requisitos necesarios para su correcta constitución, la misma era anulada.

El fenómeno entonces se expresaba en una cuestión de propia inexistencia, pues nos dice Calamandrei, la sentencia era totalmente eliminada, de donde se derivaba la imposibilidad de impugnar la misma.

Dicha cancelación absoluta de la sentencia en Roma, obedecía a un criterio de puro interés por garantizar la seguridad jurídica en la sociedad romana, pues se consideraba que una sentencia irregular, no podía ser la solución al conflicto, entre privados, que se le había sometido a los tribunales, en cuyo caso, más bien aportaba incertidumbre por lo que debía ser eliminada.

Este concepto absoluto de la certeza jurídica determinó un proceso puramente ritual y carente de toda agilidad, en donde a la nulidad de una sentencia, el mismo se concluía.

Así, en ocasión de este estricto interés por tutelar la seguridad jurídica, se da origen en Roma, a una figura jurídica que pretendía evitar la emanación de sentencias inválidas, mediante un control de su legalidad o de su conformidad con la ley.

La mutación en este sentido se opera en el período clásico del Derecho Romano y consistió en el establecimiento de una posibilidad para recurrir la sentencia viciada. Ciertamente, el impugnar la sentencia en este caso, no perseguía ofrecer una oportunidad a las partes litigantes para reclamar su inconformidad con la sentencia; simplemente se proponía hacer posible la efectiva actuación de la ley.

Tal control se llevaba a cabo, mediante el examen del silogismo judicial por medio del cual, el juez construía la sentencia.

Así el silogismo, tenemos que se expresaba en dos premisas y una conclusión, siendo distinguidas ambas, en relación a su contenido o sea, por un lado existía la premisa de los hechos o "quaestio facti" llamada también, premisa menor y, por otro lado, estaba la premisa de derecho o "quaestio iuris" y por ello denominada premisa mayor.

Calamandrei señala cómo, aún siendo la premisa menor la que ofrecía mayores posibilidades de error por desarrollarse en un ámbito de mayores libertades frente a los diversos hechos y pruebas, la fiscalización recaía en la premisa mayor para efectos de verificar la recta observación del derecho.

La medida tenía un origen de tipo político pues con ello se obligaba al juez a respetar el Derecho Imperial en las diferentes regiones romanas en donde también existían sistemas normativos locales.²

Por otro lado, frente al particular, las cosas permanecían iguales, como se ha dicho antes, pues la sanción de nulidad cerraba para éste todas las vías de recurribilidad, ya que se decía que el control se efectualaba solo por un error contra "ius constitutionis" o sea, de derecho y no contra el "error de ius litigatoris" que era aquel contra el derecho subjetivo de las partes.

No obstante, con el pasar del tiempo y siempre dentro del proceso, se crea un mecanismo nuevo: un medio para recurrir de las sentencias que perjudicaban al privado.

Al inicio del Imperio Romano, el emperador fue investido del poder de reformar las resoluciones tanto emanadas por medio del sistema llamado "extra-ordinem", como las que emanaban los "iudex privatus"³. Evidentemente, el emperador se vio impedido

2 De la Rúa Fernando, *El recurso de casación en el Derecho Positivo Argentino*, Argentina, 1968, p. 29-30.

3 El sistema extra-ordinem, correspondía al sistema romano procesal que se desarrollaba fuera del sistema formular, mientras que el "iudex privatus", era aquel que las partes escogían de mutuo acuerdo para que resolviera la controversia mediante la aplicación del sistema formular en el que el juez se limitaba a declarar la fórmula concretada al caso.

Arangio-Ruiz Vicenzo, *Instituzioni di Diritto Romano*, Italia, 1975, p. 143.

para atender todas las sentencias y por ello posteriormente, delegó estos poderes a sus funcionarios, los cuales administraban justicia en nombre del mismo. Mediante este grupo de funcionarios fue que, nos dice Calamandrei, nació la jerarquía en la administración de justicia romana lo que permitió a su vez, la aparición de una instancia superior ante la cual se podía acudir para efectos de reclamar el perjuicio sufrido por el privado, con la sentencia de primera instancia, es así pues, que nace la "apelatio" en Roma.⁴

✦ Se crea así, un instrumento que permitía proponer en una nueva fase procesal con iguales poderes a la anterior, la situación controvertida para satisfacer principios de justicia y no estrictamente legales. Se cancela también con ésta, la inmodificabilidad de la sentencia contra "ius litigatoris" y se crea la idea de pendencia o impugnabilidad del litigio.

↳ Consecuentemente, podemos decir que en Roma, convergían para entonces dos sistemas diferentes para recurrir la nulidad de la sentencia: por un lado, la apelación en manos del privado para impugnar su sucumbencia y por otro, el sistema contralor del mecanismo silogístico judicial para establecer la nulidad o inexistencia de la sentencia "contra legem", que fue esencialmente, un instrumento político usado por el poder emanador de las leyes, para imponerse sobre las decisiones judiciales.

3) Derecho Intermedio italiano:

a) La querella de nulidad:

La organización jurídica del medioevo, se concretaba para entonces, en el llamado "Derecho Estatutario" dentro del cual se encontraban elementos jurídicos tanto de origen romano, como del sistema germano.

⁴ Se ha dicho también, que la jerarquía que se creó en este período, no era exactamente, el resultado de una distribución de competencias si no más bien, de una concesión real a los funcionarios que consideraba más fieles, siendo así el criterio de superioridad, un criterio de base fiduciaria del emperador hacia determinados funcionarios a quienes les reconocía una completa confianza tanto moral como intelectual que les permitía conocer de la impugnación ofreciendo la mayor garantía.

En este sentido, Mazzarella Ferdinando, "Passato e presente della Cassazione", Riv. Trim. di Diritto Proc. Civ., Italia, 1972, ps. 91-92.

Así, el encuentro dentro del mismo, de figuras como eran la utilizada por el Derecho Romano para declarar la nulidad o inexistencia de las sentencias y, la de tipo germano denominada "validez formal de la sentencia"⁵ dan lugar a la formación de una nueva institución del mismo corte, en el Derecho Intermedio, que se llamó "Querella de nulidad" (querella nullitatis). Este era entonces, el medio que en el sistema estatutario italiano se empleó para atacar la sentencia viciada de nulidad por errores "contra legem".

No obstante, la querella de nulidad del Derecho Estatutario, no fue un medio para extinguir la sentencia viciada como sí lo era en Roma. Lógicamente, por ser la mezcla entre la validez formal de la sentencia y la figura romana de nulidad, la querella de nulidad se presentó como una figura intermedia mediante la que se obtenía no, una anulación en sentido de nulidad absoluta sino más bien, la subsanación del vicio, con lo cual, la sentencia venía "reparada" y no eliminada de la vida jurídica. Con ello se perfila el concepto de existencia jurídica de la sentencia que aunque defectuosa, era sanable.

La querella de nulidad es de una gran importancia en la evolución jurídica de las nulidades, ya que es a través de ésta que el Derecho Intermedio Italiano, trae a la luz, el concepto de "anulabilidad"; es decir, aquella condición del acto jurídico viciado pero jurídicamente existente. La finalidad de la misma era la de efectuar sobre la sentencia viciada un proceso de restauración mediante la revisión de todo lo actuado en la instancia que la había producido, verificando los errores a fin de anular los mismos y devolver la cuestión al efecto de corregir tales errores.

⁵ La "validez formal de la sentencia", de acuerdo al estudio de Calamandrei, era el carácter formal o de ley conferido a la sentencia en el antiguo Derecho Alemán. Dicha característica obedecía al tipo de proceso en Alemania, ya que la organización judicial existente gozaba de particulares elementos. En ésta a diferencia de Roma, el poder judicial incorporaba el poder legislativo en virtud de la participación del pueblo en el proceso, en consecuencia, cuando la sentencia se emanaba constituía al mismo tiempo, un acto legislativo y una proclama real, pues era el monarca que emanaba la sentencia la cual, por haberse dado en esas condiciones, era considerada ley en sentido formal. En este sentido, la sentencia al ser simultáneamente una ley no podía contener vicios. Calamandrei, op. cit.

+ También, en el Derecho Estatutario, se configuró el medio para impugnar la sentencia perjudicial para las partes. El mismo se llamó "querella iniquitatis" la cual servía para alegar la reparación de un vicio contra el ius litigatoris. Una parte de doctrina agrega que la querella iniquitatis, era proponible únicamente cuando la parte habiendo recurrido en apelación, no había obtenido la subsanación de los vicios, sosteniendo que, en muchos casos, la querella iniquitatis también fue utilizada indiferenciadamente, para atacar errores de derecho, no obstante, afirma, que era el medio para recurrir por violación de la "quaestio facti".⁶

Cabe entonces, decir junto con Calamandrei, que no se configuró la institución de casación, ni en Roma ni durante el Derecho intermedio, a pesar de que existieron figuras con carácter de "controles nomofiláquicos". En Roma por ejemplo, la nulidad era casi un mecanismo "ipso iuris", pues no podemos hablar de un verdadero recurso de nulidad de la sentencia; era un control para declarar la nulidad; "valere non debet nullam vim, effectum habet".⁷ Por otro lado, era sólo un mecanismo que tendía más que a condenar el vicio contra "ius constitutionis", a cancelar la sentencia en forma absoluta, se trataba de una impugnación conceptual.⁸

En relación al Derecho Intermedio, la querella de nulidad, a pesar de ser un instituto bastante progresado de control sobre la parte legal de la sentencia viciada, en cuanto introducía la anulabilidad de la misma y la revisión de los vicios que eran luego rectificadas en sede de primera instancia, no respondía tampoco, al criterio de control de legalidad que más adelante diera origen al recurso de casación pues, la posición de la figura y sus finalidades no fueron las que se otorgaron en Francia al Tribunal de Casación.⁹

6 Luzzatto Giuseppe, "Corte di Cassazione", *Enciclopedia del Diritto* (v. Cass. Civ.), Italia, 1962, V-X, ps. 790-791.

7 Idem.

8 Idem.

9 En el Derecho Intermedio, coexistieron también otros medios de control junto con la querella de nulidad. Existieron muchos estatutos, que fundados en el interés de preservar la aplicación de la ley, imponían fuertes sanciones al juez que incurriera en quebranto de la misma. Los institutos más destacados fueron,

4) *Orígenes inmediatos de la casación: la experiencia francesa*

El período feudal en razón de la existente organización política, comportó una enorme división del poder central que se concentraba en las diferentes "cortes de barón". Dicha situación condujo posteriormente, a una serie de cambios dentro del orden jurídico de enorme importancia como veremos inmediatamente.

Durante el feudalismo, la administración de justicia residía en el Emperador. Sin embargo, con el pasar del tiempo, a éste le fue casi imposible controlar los diversos focos que día con día, se formaban a causa de la creación de nuevos feudos. Es así como el monarca se hace auxiliar de sus funcionarios, por medio de los cuales, se proponía prolongar sus potestades judiciales. Es claro que con estas delegaciones, el problema en vez de resolverse, se complicaba pues, con ello el soberano iniciaba a perder poder.

Efectivamente, la medida tomada no fue suficiente y así, se piensa en la creación de un órgano auxiliar en la administración de justicia, el cual fue denominado "Consejo".

El mismo, progresivamente, se fue convirtiendo en un órgano independiente con poderes decisorios propios que le conferían la calidad de un tribunal autónomo y superior con competencia en todo el territorio. La figura del Consejo fue luego llamada "Parlamento", el cual como se verá más adelante, jugó un papel esencial en la formación del recurso de casación.

El constante aumentar de los poderes del Parlamento, hizo que el monarca pensara en la manera de combatir los mismos, pero todos sus esfuerzos fueron inútiles pues el desarrollo y la fuerza del órgano eran ya consolidados, sobre todo,

A - "El Exgravator" con sede en Milán y creado en 1396. Cuya actividad era la de anular las sentencias injustas y sancionar al juez correspondiente. La infracción se alegaba por el privado y una vez que la misma venía verificada el asunto se reenviaba para su corrección, la injusticia en este caso era la violación de la ley.

B - "Syndicatoris" en la República de Génova (1287-1800). Anulaba también las sentencias por vicio contra la ley y sancionaba al juzgador, pero era un mecanismo que se usaba solo cuando dichos vicios, no se hubieran gestionado en apelación.

C - En Venecia existió el "Sindaci" que reunía todas las querellas de nulidad y podía pronunciarse sobre los errores contenidos en las mismas, pero con carácter solo consultivo. La finalidad de tal actividad era la de evitar el caos procesal.

Ver al respecto, Calamandrei, op. cit. ps. 20, 209, 210.

porque su potestad judicial se extendía no sólo al control de las sentencias regias sino también, a las que se emanaban en los feudos.

En su constante crecer, el Parlamento llegó a ser considerado como un órgano supremo cuyas decisiones, eran un acto soberano (en el sentido de inimpugnables) que prevalecían sobre todas las restantes decisiones, tanto reales como de los tribunales feudales.

El Parlamento también se divide luego, en "cortes", las cuales se establecieron fuera de la sede central del mismo que era para entonces París y, tales cortes, también gozaban del carácter soberano del Parlamento.

El monarca por su parte, no obstante su nueva posición, continuaba interviniendo en la actividad del Parlamento mediante las resoluciones que emanaba en virtud de las demandas que le venían a conocimiento, por parte de los privados. Dicha función le había sido atribuida por el Parlamento, con base en un criterio de oportunidad y sólo con carácter consultivo. Así, le correspondía emanar resoluciones de tipo ordenativo que fueron llamadas "lettres de justice" que contenían exactamente, eso: una orden para que los tribunales resolvieran de acuerdo al criterio real.¹⁰

- a) *Enfrentamiento entre Parlamento y monarca en materia judicial y legislativa: origen de la casación de las sentencias en Francia.*

Los poderes no sólo judiciales que concentraba el Parlamento, sino también políticos, le permitían llevar a cabo labor legislativa, la cual se concretaba en la ratificación de las "lettres" reales o de "justice" para conferirles obligatoriedad. Incluían además dichos poderes, la emanación de resoluciones con carácter reglamentario y válidas para todo el territorio, lo mismo que el ejercicio de amplias facultades de interpretación de las leyes con respecto a los tribunales inferiores.

¹⁰ Debido a que el monarca en la elaboración de las "lettres de justice", se auxiliaba con sus funcionarios llamados "maitres des requetes", quienes eran los que prepararan estas órdenes reales, las mismas también recibieron el nombre de "lettres de la Chancellerie".

Calamandrei, op. cit., p. 271.

La consecuencia natural de esta transformación del Parlamento, fue la lucha entre éste y el monarca lo que condujo, a su vez, a que de nuevo el soberano pensara en un medio de limitar el poder parlamentario. Es así como asistimos a la creación de un medio de control sobre la actividad de los parlamentos que fue "la casación de las sentencias" del Parlamento, por parte del emperador.¹¹

El enfrentamiento se manifestaba mediante la rebeldía del Parlamento frente a la ejecución de las "lettres de justice" y, su presión para que los tribunales inferiores no aplicaran las mismas.

La casación de las sentencias pues, consistía en declarar nulas las sentencias del Parlamento que desobedecían las órdenes reales, nulidad que se extendía tanto a la parte procesal como a la decisoria. Sin embargo, la distinción no tenía, en ese tiempo, ninguna importancia ya que operaba sólo para efectos de ejercer control sobre todas y cada una de las órdenes del emperador.¹²

En un inicio, el recurso era planteado de oficio por el monarca y él mismo se encargaba de casar las sentencias.

El órgano decisorio posteriormente, fue un Consejo comprendido dentro del Parlamento, el cual se encargaba exclusivamente, de resolver las casaciones de las sentencias.

- b) *Origen del recurso a solicitud de parte:*

Cuando el soberano se ve sofocado con el número de recursos que debe gestionar de oficio, lo que le impide controlar todas las violaciones de sus órdenes, busca un sistema de auxiliarse en tal sentido, de esta manera decide que las demandas, deban ser presentadas por el privado.

Así, la demanda del particular se concretaba en una solicitud para que se actuara la voluntad del monarca.

¹¹ Para ampliar, ver Calamandrei, op. cit., p. 293.

¹² El control del monarca es primero de orden parcial, pero más adelante, por medio de la llamada "Orden de Blois" en 1579, el control de casación se ejerce sobre todo tipo de órdenes.

En este sentido, Segni Antonio, "La Cassazione Civile ed un libro recente", *Scritti Giuridici*, V-1, Italia, 1965, p. 596.

También ver, Calamandrei, op. cit., ps. 330-333.

Cabe hacer notar que no obstante, el rey conservó el poder de demandar la casación de oficio, cuando se tratara de órdenes de carácter público. La coexistencia de ambas demandas: por un lado, la del privado y por otro la del monarca, dio lugar a que se crearan dos órganos que debían conocer, según la proveniencia de la demanda. Así, se destinaban aquellas del privado, al llamado "Consejo de las Partes" y las del monarca, al "Consejo de Estado".

Por ahora, el punto que nos interesa, es el referente al órgano denominado Consejo de las Partes, en el cual se concentraba la actividad más importante de casación.

c) *Consejo de las Partes:*

El procedimiento en el seno de este órgano fue dividido en dos partes: la primera de admisibilidad en donde se examinaba de manera general, la demanda. Así, se determinaba por medio del "Bureau", si la misma merecía o no ser sometida a conocimiento. La segunda fase, era el establecimiento de un contradictorio entre las partes (en virtud de la declarada admisibilidad de la demanda hecha por el bureau) ante el Consejo de las Partes. En esta etapa se discutían los fundamentos de la demanda y los errores que se alegaban cometidos por el juzgador en la sentencia impugnada.

Haciéndose la diferencia entre errores in iudicando y errores in procedendo, se aplicaba una sistemática distinta.

En tratándose de errores in iudicando, se reducía a establecer la incongruencia de la sentencia frente a la orden real. No entraban en el examen, criterios de correcta aplicación o interpretación de la ley, sino que todo consistía en sancionar con nulidad, la desobediencia de la orden.

En caso de errores in procedendo, una vez que el Consejo había determinado el vicio, enviaba la orden procesal a un tribunal ordinario, que podía ser el mismo que había emanado el acto defectuoso, y corrigiera la violación.

En caso de errores in iudicando, también se establecía la remisión de la cuestión a otro tribunal para que corrigiera el vicio, pero nunca se enviaba al mismo que había emanado la sen-

tencia, pues se consideraba que éste se había formado una idea incorregible del asunto.

El tipo de actividad desarrollado por el Consejo de las Partes, fue pues, de mero control de las normas reales, mediante un proceso eminentemente legalista en donde el interés del particular no tuvo la más mínima importancia, ya que todo se resolvía en una protección del criterio del monarca. Es así que, de las atribuciones del Consejo de las Partes, nace posteriormente la reacción en el ámbito de las nuevas ideas filosóficas y políticas en Francia. Veamos pues, cómo fueron combatidas las actividades de casación del Consejo que servía exclusivamente al interés del soberano.

ch) *La casación en la Asamblea Nacional francesa: Ambiente político-filosófico*

En ¹⁷⁹⁹1799 se propuso a la Asamblea Nacional, una reforma para reestructurar una serie de instituciones, dentro de las cuales se incluía el recurso de casación. Tal actitud se explicaba mediante el descontento que las prácticas del poder real dejaban sentir en la sociedad francesa de entonces y, por obra inspiratoria de las nacientes ideas filosóficas del período, sobre todo, la de la organización del Estado de Derecho con tres poderes separados entre sí, o sea, la idea de Montesquieu del principio de la división de poderes.

Así, surge la idea de crear un órgano de casación aislado y contralor de la legalidad de la actividad judicial, de manera que a través de éste, se lograra garantizar la no interferencia entre los tres poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) conservando entre ellos el respeto por la ley que debía ser la norma emanada exclusivamente por el Poder Legislativo, la cual constituía un canon que regulaba las conductas sociales dentro de la mayor perfección y, por ello, el órgano judicial debía aplicarla sin efectuar sobre la misma ningún poder interpretativo constituyendo pura y simple aplicación de la ley. Este fetichismo de la ley, como se le ha denominado a este fenómeno, tenía en su basa la intención de someter el Poder Judicial al Poder Legislativo, evitando que el primero pudiera rebelarse a lo dispuesto por el segundo. Tanto era el temor que existía entre los miembros

de la Asamblea, de una superposición del juicio a la ley, que hacían énfasis en las limitaciones que debían imponerse al mismo órgano de casación para que éste no cayera en el campo judicial. Hasta el nombre que recordara el carácter de juicio, era evitado, pues las proposiciones sobre la denominación del mismo también venían limitadas; se decía que nombres apropiados podrían ser: "Conseil National pour conservation des lois"; "Inspecteurs de justice"; "censeurs judiciaires".¹³

En conclusión, el ánimo de los asambleístas revolucionarios se fundaba en la creación de un instituto de casación con funciones de estricto control de legalidad y por ello, con una posición intermedia entre el Poder Legislativo y el Judicial. De este modo, se inició en el seno de la Asamblea, una serie de discusiones sobre varios y diferentes proyectos presentados.

Calamandrei nos dice que, fue el último proyecto que, acogido por la Asamblea, dio lugar al recurso en su forma más pura, o sea, el decreto 27 nov.-1º dic. de 1790.¹⁴

d) *Funciones que debía cumplir el Tribunal de Casación de 1790:*

Se ha dicho que la estructura de casación creada por la Asamblea de 1790, era una continuación de la figura del Consejo de las Partes, variándose únicamente, algunos aspectos. En primer lugar, tenemos que a pesar de las disparidades de criterio, el órgano fue colocado a la cúspide del Poder Judicial y con la esencial función de controlar la recta observación de la ley y la consecuente realización de la unidad jurisprudencial. Tales tareas debían efectuarse dentro de un ámbito especial de poderes:

Básicamente correspondía al Tribunal de Casación, verificar en las sentencias que se le presentaban, su coincidencia o no con las disposiciones legales. Una vez constatados los vicios que contrariaban la ley, su función se concretaba a una simple anulación de la sentencia sin que le fuera posible entrar a conocimiento de la controversia. En virtud de esta limitación, la violación de la

¹³ Satta, "Corte di Cassazione". *Enciclopedia del Diritto*. (v. Cassazione Civile), V-X, Italia, 1962, p. 797.

¹⁴ Calamandrei, op. cit., ps. 384, 394, 395.

ley debía expresarse en la parte dispositiva de la sentencia y nunca en la parte considerativa pues, en cuanto al mérito, era incompetente.

Siendo un recurso en el interés exclusivo de la ley, la legitimación se concedió al Estado mediante el Ministro de Justicia (commissaire de justice).

Cuando la sentencia era casada por el Tribunal de Casación, éste no podía pronunciarse y así debía remitir la cuestión, a otro tribunal que se encargaba de corregir los vicios. No obstante la casación, el tribunal que recibía la causa para su corrección, no quedaba vinculado por el criterio de la misma y, así, podía pronunciarse de nuevo en sentido errado y en este caso se debía repetir la casación, lo que en muchos casos dio lugar a una cadena indefinida de recursos de casación. Calamandrei explica que tal problema indujo a la emisión de un decreto de la Asamblea, que resolvía la situación estableciendo que, para el caso de una tercera casación sobre el mismo asunto, la cuestión debía pasar a conocimiento del poder Legislativo para que éste realizara una interpretación auténtica a la que el cuarto tribunal de reenvío, quedaba sujeto.¹⁵

La institución concebida en estos términos, no tardó en modificarse con su aplicación en el terreno real y así, asistimos a la evolución del recurso de casación en períodos posteriores.

e) *Evolución del recurso de casación de 1790:*

Un primer cambio que podemos señalar dentro de esta evolución, es la concesión de la demanda de casación al privado, la cual sobreviene por los mismos motivos que la originaron en tiempos del monarcado. Efectivamente, el exceso de casos por violación de ley, obligó a otorgar al privado la demanda que hasta entonces había correspondido al ministro de justicia (commissaire du roi).

En 1806, se introduce en el Código Procesal Civil francés, una norma que consideraba como motivos por violación de ley, no sólo los contenidos en la sentencia sino también, por violación

¹⁵ Calamandrei, op. cit., p. 473.

a las normas establecidas por el legislador para el correcto desarrollo del proceso.

La codificación Napoleónica modificó notablemente la institución, haciendo una distinción entre la interpretación judicial y la legislativa, con lo cual se introdujo la potestad interpretativa a los jueces, hasta entonces sometidos a una aplicación mecánica de la ley. Surge así la posibilidad de alegar en sede de casación, "la falsa interpretación de la ley" y la "falsa aplicación" de la misma.

El Tribunal de Casación luego, dejó de llamarse así y recibió el nombre de "Corte de Casación".

De fundamental importancia fue la reforma efectuada en 1837. Mediante la misma se dice que, el Tribunal de Casación pasó a ser órgano integrante de la organización jurisdiccional, ya que se estableció como vinculante el criterio de casación, después de un segundo reenvío. Es decir, se eliminaba el reenvío obligatorio a otro tribunal, si después de haberse casado dos veces y por los mismos motivos una sentencia, ésta volvía al Tribunal de Casación. En este caso, el Tribunal decidía en forma vinculante para el tribunal de reenvío, transformándose su función meramente negativa de anular, en una función positiva en cuanto podía influir en forma obligatoria, el criterio que debía aplicar el tercer tribunal de reenvío.¹⁶

Como consecuencia de este nuevo rol, los criterios de la casación adquirieron una enorme importancia dentro de la jurisprudencia, pues su contenido gozaba de una gran autoridad jurídica, lo que les confería un carácter altamente convincente y de ahí, que las decisiones de casación iniciaran a ser publicadas por disposición normativa. No obstante, con la salvedad de que estos criterios no constituían normas obligatorias para los jueces, sino simples fuentes de consulta o referencia.

B.—Conclusiones sobre el aspecto histórico del recurso de casación

Hemos podido notar cómo todavía en pueblos o culturas muy antiguas que antecedieron a la gran cultura francesa revo-

¹⁶ En este sentido también, Segni, op. cit., p. 560.

lucionaria en donde se germinó el verdadero recurso de casación, existieron figuras que podemos considerar verdaderas aproximaciones al instituto, en cuanto se dirigían especialmente a regular un control sobre la actividad jurisdiccional en la aplicación correcta de la ley. Falso

Indudablemente, como lo ha sostenido Calamandrei, el fenómeno es de naturaleza eminentemente política y este mismo móvil creemos, se fue dando en todas las culturas posteriores, a manera de norma casi general, que se verificó en diferentes modos por obra de la diferencia de organización y fundamentalmente, por responder siempre y en cada caso, a una mentalidad propia. Es este el factor que según nuestra opinión, permitió el nacimiento de la figura en los términos que se han considerado propios o puros. El ambiente o clima de clara oposición entre los parlamentos y el monarca que luchaba por hacer prevalecer su voluntad plasmada en las conocidas ordenanzas, fue factor determinante en la génesis del recurso, pues vemos cómo, es en relación directa con este combate, que surge la idea matriz de un sistema de "casación". Es claro que fue esta situación el medio histórico y político que determinó la aparición de la figura. En segundo lugar, la evolución del fenómeno consolidado en un primer tiempo, por la introducción "circunstancial" de la demanda del privado, que llevó a la creación del "Consejo de las Partes", constituye otro elemento trascendental, pues es a través del tipo de función que se le había encomendado a este tribunal, que más adelante se estructuran las bases del instituto de casación de la Asamblea, no queda duda pues, de que en este sentido, la idea surge casi obligada pero, que la misma se perfecciona con el pasar del tiempo. Efectivamente, las intenciones del grupo asambleísta de romper con el cuadro crítico, desarrollado por la lucha Parlamentos-soberano, no las vemos reflejadas en la obra de los mismos en cuanto al recurso de casación, pues partiendo del deseo de cambiar radicalmente el panorama de la institución, necesariamente, recurrieron a la figura del Consejo de las Partes como base primordial de lo que después se llamó el Tribunal de Casación. Las innovaciones, es innegable, fueron una realidad pero no se tradujeron en una ruptura con la situación anterior, puesto que el instituto continúa a servir al mismo fin: preservación del poder legal y sumisión del poder judicial.

El punto que podemos considerar verdaderamente original y que en nuestro criterio, le da al instituto de casación las condiciones de un recurso "sui generis" de la mentalidad revolucionaria, es la finalidad que entonces, se pretendía realizar con el órgano de casación: es decir, la defensa del principio de la separación de los tres poderes estatales, mediante un órgano que no pertenecía a ningún poder y con una función estrictamente limitada al aspecto de derecho, de modo que no sólo se pudiera garantizar la autónoma potestad de emanar normas, sino también el respeto de la voluntad expresada en la norma legal, con lo que automáticamente, se establecía como otro fin, coexistente al mismo, la "homogeneidad jurisprudencial". Desde este punto de vista, la institución se configura como única y sin precedentes, hija de las ideas revolucionarias y rectora del Estado de Derecho y es por eso que, en relación al fenómeno, no cabe más que afirmar que, el recurso de casación puro, no podía tener otra cuna. Fue pues una clara respuesta al fenómeno político y filosófico del momento sin que por ello se desvirtúe el genio que encerró dentro de sí la figura de la casación pura, que no obstante su grandeza, ante la actuación práctica, el ideal se fue desvaneciendo entre nuevas y, a veces, sustanciales reformas que en cada ordenamiento jurídico ha sufrido para terminar en ser una institución que goza de características particulares en cada sistema que la adoptó.

Es por eso que, en la segunda parte, estudiaremos la casación italiana; con el objeto de mostrar un ejemplo de dicha evolución en el Derecho Italiano y luego, en la parte tercera, se demostrará el mismo fenómeno con el caso de nuestro recurso.*

* Se publicarán en los próximos números de esta revista.

COMPORTAMIENTO ELECCIONES DE DIPUTADOS 1953 - 1974

(incluye proyecciones 1978-1998)

Guillermo Vilchez S.

Jaime Jana S.



San José, Costa Rica

Febrero de 1977