

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2010.  
PLAN DE ESTUDIO 1993.**



## **LA CASACIÓN CIVIL EN EL SALVADOR**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:**

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTADO POR:**

**ALEX MAURICIO AVELAR RIVERA**

**LICDO. JOSE ANTONIO MARTINEZ**

**DOCENTE DIRECTOR DEL SEMINARIO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2010.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ  
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS  
VICERRECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ  
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ  
FISCAL GENERAL

**FACULTA DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES  
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS  
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ  
SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO  
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO JOSE ANTONIO MARTINEZ  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

## INDICE

|                   |   |
|-------------------|---|
| INTRODUCCIÓN..... | I |
|-------------------|---|

### CAPÍTULO I

#### ANTECEDENTES HISTÓRICOS, CONCEPTUALES

#### Y NORMATIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

|  |    |
|--|----|
| 1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CASACIÓN.....            | 1  |
| 1.1.1 El Recurso de Casación en Francia.....               | 2  |
| 1.1.2 El Tribunal de Casación en Francia.....              | 4  |
| 1.1.3 El Recurso de Casación en España.....                | 7  |
| 1.1.4 El Recurso de Casación en El Salvador.....           | 10 |
| 1.2 ASPECTOS CONCEPTUALES DEL RECURSO DE CASACIÓN.....     | 16 |
| 1.2.2 Características de los Recursos.....                 | 17 |
| 1.2.3 Clasificación de los Recursos.....                   | 18 |
| 1.2.3.1 Recursos Ordinarios.....                           | 20 |
| 1.2.3.2 Recursos Extraordinarios.....                      | 22 |
| 1.2.3.3 Recursos Horizontales y Verticales.....            | 29 |
| 1.2.4 Recurso de Casación Civil.....                       | 31 |
| 1.2.4.1 Origen Etimológico.....                            | 32 |
| 1.2.5. Concepción de Casación.....                         | 33 |
| 1.2.6 Características del Recurso de Casación.....         | 35 |
| 1.2.7 Naturaleza Jurídica del Recurso de Casación.....     | 37 |
| 1.2.8 Fines del Recurso de Casación.....                   | 38 |
| 1.3 ASPECTOS NORMATIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL..... | 46 |
| 1.3.1 Normativa Nacional.....                              | 46 |
| 1.3.1.1 Ley de Casación.....                               | 48 |
| 1.3.1.2 Código Procesal Civil y Mercantil.....             | 49 |
| 1.3.2 Normativa Internacional.....                         | 50 |

## CAPÍTULO II

### LA CASACION CIVIL EN EL SALVADOR.

|   |    |
|---|----|
| 2.1. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO. ....                                | 60 |
| 2.2 REQUISITOS DE FORMA. ....                                       | 61 |
| 2.3 REQUISITOS DE FONDO. ....                                       | 65 |
| 2.3.1. El Motivo en que se Funda. ....                              | 65 |
| 2. 3.2 El precepto que se considere infringido. ....                | 66 |
| 2.3.3 El concepto que ha sido infringido. ....                      | 67 |
| 2.4 CAUSAS GENÉRICAS DEL RECURSO DE CASACIÓN.....                   | 68 |
| 2.4.1 Infracción de ley o Doctrina legal (Error in Iudicando.) .... | 68 |
| 2.4.2 Quebrantamiento de alguna de las Formas esenciales .....      | 70 |
| 2.5 MOTIVOS ESPECÍFICOS DEL RECURSO DE CASACIÓN. ....               | 71 |
| 2.5.1 Casación por Quebrantamiento de Fondo. ....                   | 71 |
| 2.5.2 Casación por Quebrantamiento de Forma.....                    | 84 |

## CAPÍTULO III

### LA CASACION CIVIL EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL

#### Y MERCANTIL.

|   |    |
|---|----|
| 3.1 PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO. ....                  | 97 |
| 3.1.2 Requisitos para la Interposición del recurso. ....    | 97 |
| 3.2 CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY O DE DOCTRINA LEGAL..... | 99 |

## CAPÍTULO IV

### LA CASACION EN EL DERECHO COMPARADO

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 4.1 LA CASACION EN ESPAÑA.....     | 130 |
| 4.2 LA CASACION EN ARGENTINA. .... | 137 |
| 4.3 LA CASACION EN URUGUAY .....   | 141 |
| 4.4 LA CASACION EN CHILE.....      | 146 |
| 4.5 LA CASACIÓN EN NICARAGUA.....  | 153 |
| 4.6 LA CASACIÓN EN GUATEMALA. .... | 157 |

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 4.7 LA CASACIÓN EN HONDURAS.....   | 161 |
| 4.8 LA CASACIÓN EN COSTA RICA..... | 163 |

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| A. CONCLUSIONES.....    | 168 |
| B. RECOMENDACIONES..... | 170 |
| BIBLIOGRAFIA.....       | 171 |
| ANEXOS.....             | 175 |

## INTRODUCCIÓN.

Los medios de impugnación, al referirse a la impugnación procesal, se consideran como: "el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, pericial, resolutive, etc.) todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos de impugnación procesal..."

En el mismo sentido se entiende por recurso el medio procesal concebido a cualquiera de las partes procesales, que se crea o considere agraviada, perjudicada por una resolución judicial (ya sea civil, criminal o de otra jurisdicción donde no este prohibido), para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso aun cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de Derecho, con el objeto de que en todo o en parte sea rectificada a su favor el fallo o resolución recaídos."

Los recursos aparecen por una necesidad de defensa del abuso del poder, nuestra legislación establece una serie de Recursos a fin de corregir posibles equivocaciones que puedan cometer los administradores de justicia, dentro de estos Recursos tenemos los llamados Ordinarios y Extraordinarios, dándole la oportunidad a las personas que se sientan agraviadas por una sentencia la posibilidad de recurrirla, ya sea ante un tribunal inferior o superior según sea el caso.

El Recurso de Casación por ser un Recurso Extraordinario determina una serie de requisitos y formalidades establecidas por la ley, en nuestro caso recogidos inicialmente en la Ley de Casación (derogada) y posteriormente por el Código Procesal Civil y Mercantil . Gómez de Liaño<sup>1</sup>, sostiene que la casación "es un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional que cabe exclusivamente por motivos determinados frente a

---

<sup>1</sup> Gomez de Liaño, 1992 Pag.525.

resoluciones definitivas dictadas por los tribunales de instancia. No se trata de una tercera instancia, y en consecuencia para poder ser utilizado precisa no sólo la lesividad o gravamen de la resolución recurrida, sino la presencia de unos motivos determinados.

El presente trabajo de investigación se enfoca en un primer momento en La Casación en general, en cuanto su origen y su desarrollo a través del tiempo hasta nuestros días, haciendo una reseña a partir de los primeros vestigios de la casación en que la mayoría de autores ubican el origen del recurso de Casación, al antiguo Derecho Francés, durante la época de la monarquía que precedió a la Revolución Francesa, como consecuencia de las constantes provocaciones del Parlamento a la autoridad del rey.

Esto se afirma a partir de que antes del siglo XII no se conocía en dicho país otro medio de revocar los fallos más que el combate judicial, según la cual las partes provocaban a los jueces a medirse con ellos en lid privada que ponía término a la controversia. Pero dicha práctica fue abolida por San Luis en 1270, la cual estableció ante el rey la apelación de las sentencias de la justicia señorial, subsistiendo las suplicaciones ante la misma potestad del monarca para reclamar contra los fallos de las Cortes Reales

En lo que respecta a la legislación de El Salvador hay que remontarse a la época de la conquista con lo cual hubo una serie de elementos que fueron introducidos a los indígenas, entre estos existieron ciertas normas de carácter legal como la denominada “Recopilación de Leyes de Indias y Normas de Derecho Indiano”. A través de la Cedula Real, se estableció el Recurso de Nulidad contra aquellas sentencias de “notoria” injusticia, este se daba ante un juez de los indios.

Se analiza la casación desde la perspectiva de la derogada Ley de Casación, a fin de establecer una base para determinar cuales son las

diferencias o similitudes con la vigente ley, es decir el Código Procesal Civil y Mercantil, cabe señalar que el Código de Procedimientos Civiles que data de 1882 y aún para ese año no era una normativa de vanguardia, pues no recogió algunas de las más importantes instituciones contenidas en la ley española en la que se basó, como el principio de oralidad procesal, sino que preservó las formas del proceso tradicional heredado de la colonia y que tiene sus raíces en el período medieval, como escrituralidad, formalismo, mediación, etc.

Es importante destacar que entre los cambios más grandes que trae el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se encuentran por ejemplo; Introducción del procedimiento oral en la jurisdicción civil o Uniformidad de procedimientos en las distintas jurisdicciones de derecho privado, entre otras innovaciones.

Respecto al tema de investigación (La Casación Civil en El Salvador) el Código Procesal Civil y Mercantil mantiene prácticamente los mismos aspectos que eran considerados en la Ley de Casación, dejando quizás un poco más abiertas las posibilidades de recurrir en virtud que no están reguladas taxativamente las causales en cuanto a vicios o errores in iudicando.

Se presenta sus aspectos conceptuales doctrinales, su naturaleza jurídica, sus fines, sus características, y su clasificación. Se desarrollan las distintas clasificaciones de los recursos existentes Recursos ordinarios dentro de los cuales se pueden mencionar, el Recurso de Apelación o Alzada, así también los Recursos Extraordinarios, Casación por ejemplo; para llegar al objetivo de la presente investigación “La Casación Civil en El Salvador”

Se desarrolla luego el Recurso de Casación específicamente en el área Civil donde se enfatizará en sus causales, interposición y procedimiento

que se lleva a cabo en la Corte Suprema de Justicia, y en nuestro caso que se desarrolla en la Sala de lo Civil. Existen requisitos formales y de fondo que deben obligatoriamente cumplirse en la interposición del recurso, (estos se analizarán desde la visión de la Ley de Casación y por supuesto desde la perspectiva del Código Procesal Civil y Mercantil) para llegar a una sentencia satisfactoria, uno de estos requisitos es el que determina tanto el artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil, como el art. 8 de la ley de casación que establecen que el plazo para interponer el recurso es de quince días... Caso contrario el recurso será declarado inadmisibile.

Se plantea un breve análisis comparativo con diversas legislaciones de Centroamérica, Sur América y de Europa específicamente España siendo este el referente más fuerte de la región americana.

Todo lo anterior servirá para establecer cuales son los motivos por los que la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Civil, en la mayoría de los casos declara improcedente o inadmisibile, el escrito del recurrente.

# CAPÍTULO I

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS, CONCEPTUALES Y NORMATIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Antecedentes Históricos, Conceptuales y Normativos del Recurso de Casación. Introducción. Antecedentes Históricos de la Casación. El Tribunal de Casación en Francia. El Recurso de Casación en España. El Recurso de Casación en El Salvador. Aspectos Conceptuales del Recurso de Casación. Los Recursos en General. Características de los Recursos. Clasificación de los Recursos. Recursos Ordinarios. Recursos Extraordinarios. Recursos Horizontales y Verticales. Recurso de Casación Civil. Origen Etimológico. Concepción de Casación. Características del Recurso de Casación. Naturaleza Jurídica del Recurso de Casación. Fines del Recurso de Casación. Fines Contemporáneos. Aspectos normativos del Recurso de Casación Civil. Normativa Nacional. Ley de Casación. Código Procesal Civil y Mercantil .Normativa Internacional.

### I. INTRODUCCION.

En este capítulo se presentan los aspectos históricos doctrinarios sobre la Casación teniendo como punto de partida la Casación en Francia, y su evolución a lo largo del tiempo, teniendo como iconos representativos las escuelas tradicionales del Derecho como son la francesa y la española hasta llegar a los orígenes de la Casación Civil en El Salvador.

Se desarrollan todos los aspectos conceptuales del Recurso de Casación; así también el de los recursos en general, características, clasificación y fines de los mismos haciendo hincapié en el recurso de Casación.

Así también se presentan las distintas normativas, tanto a nivel nacional como internacional que desarrollan ya sea de una manera directa o indirecta el recurso de Casación.

#### 1.1 Antecedentes Históricos de la Casación.

Para conocer con exactitud la naturaleza de las instituciones es necesario seguirlas en su camino evolutivo para poder llegar a conocer

y tener la capacidad de interpretar su razón de ser. Teniendo como base lo anterior se hará un estudio del origen del Recurso de Casación.

### **1.1.1 El Recurso de Casación en Francia.**

La mayoría de autores ubican el origen del recurso de Casación, al antiguo Derecho Francés, durante la época de la monarquía que precedió a la Revolución Francesa, como consecuencia de las constantes provocaciones del Parlamento a la autoridad del rey.

Lo anterior se afirma a partir de que antes del siglo XII no se conocía en dicho país otro medio de revocar los fallos más que el combate judicial, según la cual las partes provocaban a los jueces a medirse con ellos en lid privada que ponía termino a la controversia. Pero dicha práctica fue abolida por San Luis en 1270, la cual estableció ante el rey la apelación de las sentencias de la justicia señorial, subsistiendo las suplicaciones ante la misma potestad del monarca para reclamar contra los fallos de las Cortes Reales<sup>2</sup>.

La primera violación que el Parlamento cometió fue al desobedecer las órdenes reales de las Letras de Justicia<sup>3</sup> dictadas por el soberano, procediendo a la decisión de la controversia sin tomar en cuenta el mandato del rey que le imponía suspender el proceso o le quitaba definitivamente el conocimiento del mismo. Posteriormente viola algunas normas procesales impuestas por el soberano cuyo incumplimiento no es permitido (al establecer el rey taxativamente la expresión “bajo pena

---

<sup>2</sup> Armiño Borjas. Comentarios al Código de Procedimiento Civil, Venezuela, Tomo IV, Pág. 173

<sup>3</sup> El rey de su consejo crea un órgano judicial, cuyos miembros tenían la función de recibir las suplicas dirigidas a él para darle cuenta de las mismas. Las resoluciones que el dicta a través de este órgano se denominan Letras de Justicia.

de nulidad”) o aplicaba un procedimiento a determinados juicios prohibido por el monarca en una ordenanza.<sup>4</sup>

A la infracción de las normas procesales cometida por el Parlamento, Calamandrei le denomina como un error in procedendo<sup>5</sup>, el cual en su inicio se dirigió a la autoridad expresa del rey estipulada al caso particular pero luego se dio contra la función legislativa del soberano.

En sus inicios el Recurso de Casación se utilizó como una facultad del monarca de anular los fallos del Parlamento, dándose como un Derecho natural, sustentado en su Derecho de legislar y no al beneficio de las partes, al ser perjudicadas con una sentencia. El Recurso se daba de oficio (por iniciativa únicamente del rey y no a petición de las partes) y si se decretaba la nulidad esta no obedecía a errores que presentaban los fallos, sino a violaciones hechas contra la voluntad del soberano, al actuar el Parlamento de forma contraria a lo ordenado por él.

El Recurso de Casación como una forma de subsanar una violación de cualquier tipo de ordenanzas trajo las siguientes novedades: la distinción entre ordenanzas públicas y privadas, la creación y división de órganos judiciales en base a la distinción de las ordenanzas, y la intervención de los particulares.

La Asamblea Constituyente por medio de leyes que crea el 27 de noviembre y el primero de diciembre de 1790 crea un Tribunal de Casación<sup>6</sup>, con la facultad de anular todo procedimiento en que se hayan violado los requisitos legales y toda sentencia que sea contraria

---

<sup>4</sup> Las ordenanzas son la expresión de la voluntad soberana aplicable a todos los casos, es decir, eran leyes que el dictaba bajo su función legislativa.

<sup>5</sup> Calamandrei, Piero. La casación Civil, Volumen 1, Pág. 259

<sup>6</sup> Internet <http://remilitari.com> 19/06/2010 .10:56 a.m

expresamente al texto de la ley, pero descartando del conocimiento del Tribunal el fondo del asunto, después de casar la sentencia debe enviar el caso a un tribunal de instancia que debe dar un fallo sobre esta.

En el mismo sentido se halla en Francia el origen del recurso en interés de la ley y que posteriormente se reglamento por diferentes leyes pero lo que caracterizo este recurso de Casación es la competencia negativa de las Cortes de Casación, la cual se limita a anular las sentencias.

### **1.1.2 El Tribunal de Casación en Francia.**

El Tribunal de Casación que luego se llamo Corte de Casación se fundamenta básicamente en cuatro pilares estos son:

- 1. Los Principios Filosóficos Revolucionarios de Rousseau:** que en su obra “el Contrato Social”, establece la custodia de la voluntad general, que es la primera fuente del Estado.
- 2. Los Principios Filosóficos Revolucionarios de Montesquieu:** que establece la división de poderes (Poder Judicial, Poder Legislativo, Poder Ejecutivo).
- 3. La Constitución que creó la Asamblea Nacional después de la Revolución Francesa:** que retoma los fundamentos de los anteriores filósofos convirtiéndolo en un derecho subjetivo.
- 4. El Órgano Judicial llamado Consejo de Partes:** que fue el antecedente del Tribunal de Casación.

Dentro de estas fuentes la más importante es la que establece los principios filosóficos que plantea Montesquieu pues establece la injerencia de poder entre el rey y el parlamento. Es de esta manera el Tribunal de

Casación establece la separación de poderes con la limitante, que en lugar de extender su control a todos los poderes se limita al Poder Legislativo y Judicial impidiendo que el Poder Judicial al dictar sentencias creara leyes e invadiese el ámbito del Poder Legislativo<sup>7</sup>.

En tal sentido lo expresado por Montesquieu<sup>8</sup> fue desvirtuado por los llamados reformadores pues el pensamiento original era dirigido a todos los poderes del Estado.

Los medios que utilizaron los reformadores para vigilar que se diera la separación entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo, fueron dos según Calamandrei<sup>9</sup> estos son: **El Preventivo** que lo ejercía el llamado referí facultativo, el cual le daba permiso a los jueces de dirigirse para aclaraciones al cuerpo legislativo, cuando no encontrasen en el derecho positivo una norma que se adaptara al caso, ya que no se podía hacer ninguna interpretación: y **El Represivo** que lo ejercía el llamado referí obligatorio, cuya función era anular la sentencia de los jueces que violaba el principio de separación de poderes.

Ahora el punto que requiere especial interés es en que poder, debería recaer la función del Tribunal de Casación, sin dejar de lado la separación de poderes que establecía Montesquie, en tal sentido muchas fueron las tendencias, pero la que se tomo fue la que creo un Consejo Autónomo, órgano creado expresamente para la función de Casación con la finalidad de defender el Poder Legislativo de los atentados de los jueces, y la de asegurar por parte de estos la observancia de las leyes

---

<sup>7</sup> Calamandrei, Piero. La Casación Civil, Volumen 2. Pág. 22-35

<sup>8</sup> En el sentido que Montesquieu avalaba la injerencia de los poderes(establece la intromisión del poder o autoridad el rey ante el parlamento)

<sup>9</sup> Calamandrei, Piero. La Casación Civil, Volumen 1. Pág. 42. Al respecto cabe mencionar que a pesar de la época ya se tenía una visión sobre la separación de poderes, La separación de poderes o división de poderes (en latín trias política) es una ordenación y distribución de las funciones del Estado, en la cual la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano u organismo público distinto. Junto a la consagración constitucional de los derechos fundamentales, es uno de los principios que caracterizan el Estado de Derecho moderno

para la buena marcha de la Constitución Pública.<sup>10</sup> Así mismo expresa que el Tribunal de Casación “se estableció al lado de la Asamblea como órgano complementario y subsidiario del poder Legislativo.”<sup>11</sup>

Según Calamandrei el Tribunal de Casación sufrió una evolución muy grande básicamente en tres puntos tal como lo expresa en su obra “La Casación Civil”<sup>12</sup>

Estos son:

- 1. La interpretación de la Ley al Caso Concreto.** Inicialmente no se aceptaba ningún tipo de interpretación por parte del juez, pues el único que tenía esta capacidad era el Poder Legislativo, de haberlo hecho el juez violaría la división de poderes establecido en la Constitución.
- 2. La forma en que se estudiaba el Juicio.** En el sentido que no podía conocer el fondo del asunto ni establecer cual de las partes tenía la razón, por basarse solo por las investigaciones hechas por el juez de mérito, lo que le interesaba era determinar si el juez en su sentencia mantenía una absoluta observancia de la ley. Los vicios que casaba eran de Error in iudicando con violación expresa del texto de la Ley. Luego extiende su exámen a más vicios de tal forma que no era necesario que existiera una violación literal a la Ley, para la Casación de una sentencia.

---

<sup>10</sup> Calamandrei, Piero. La Casación Civil, Volumen 2. Pág. 43-48. En aquella época, existía gran desconfianza hacia los jueces, al punto de temer que los mismos invadan la esfera del legislador, utilizando para ello la vía de reglamentación o por interpretación de la ley. El Tribunal de Casación revestía el carácter de órgano de vigilancia de la actividad jurisdiccional, para asegurar el cumplimiento estricto de las leyes y respetar la separación de poderes..

<sup>11</sup> Calamandrei, Piero. La Casación Civil, Volumen 2. Pág. 53. Es así como el Tribunal de Casación se constituía como órgano del Poder Legislativo, con carácter autónomo.

<sup>12</sup> *Ibíd.* Pág. 37-124

**3. El Carácter de su Sentencia.** En un principio era negativo porque al destruir la sentencia que contenía la violación no daba otra decisión, sino que remite la causa a la autoridad judicial para que juzgara por segunda vez; quedando la sentencia sin fuerza jurídica, no podía sugerir al juez de reenvió, la dirección en que debía resolver el juicio, limitándose solo a destruir sin reconstruir, pues de lo contrario se metería en el campo del Poder Legislativo. De tal suerte que se cometería en la nueva sentencia la misma violación por la que se había casado la primera vez sin embargo, ni siquiera en esta segunda Casación, podía indicar una solución, por lo que la causa era enviada de nuevo a un tercer Tribunal.

Para determinar si se Casaba o no en la tercera vez se le daba intervención al cuerpo Legislativo, para que este hiciera la interpretación autentica de la Ley, originándose una resolución a través de un decreto.

### **1.1.3 El Recurso de Casación en España.**

Los primeros vestigios del Recurso de Casación en España se encuentran en la Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812, que en su artículo 259 del Título V, que en la Corte habría un Tribunal llamado “Supremo Tribunal de Justicia, al que tocaría conocer de los Recursos de Nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en ultima instancia para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo”<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Navarro Hernán, Manuel. El Documento Autentico y la Casación Civil y Penal, 1977, Pág. 199, hay que señalar que el día 15 de enero de 1814 en el Teatro llamado de los Caños del Peral se aprobó el Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia por Decreto de 13 de marzo de 1814, que no tuvo vigencia alguna por la inestabilidad de la situación política y porque el primer acto de gobierno del Rey Fernando VII 'el Deseado', al regresar del exilio, fue la derogación de la Constitución y de todos los decretos de las Cortes, por el llamado Manifiesto de Valencia de 4 de mayo de 1814. Ello significó la vuelta a los Consejos Reales y la confusión de los poderes administrativos y judiciales como emanados del Poder Real.

Manuel Navarro en su libro “El Documento Autentico y la Casación Civil y Penal<sup>14</sup>” nos da ciertas normas que demuestran la incidencia que ciertas normas de Derecho Positivo tuvieron dentro de la Casación Española estas son:

- 1. El Código de Comercio de 1829:** Por crear en los negocios de comercio un Recurso de Nulidad llamado injusticia notoria, aplicable a los casos de violación manifiesta de las formas sustanciales del juicio durante la ultima instancia, y el fallo dado contra ley expresa. Le dio un carácter positivo al Tribunal por dictar sentencias sin devolución al Tribunal inferior.
- 2. El Real Decreto del 4 de noviembre de 1838:** con marcada tendencia francesa establece que el Tribunal Superior debía velar por el cumplimiento textual de las formas del juicio mediante la correcta aplicación de las leyes en las sentencias y la interpretación literal, es decir, que no cabía interpretación alguna.
- 3. El Proyecto del 7 de Febrero de 1841:** se aleja del sistema francés y retoma a la segunda suplicación y la injusticia notoria.
- 4. El real Decreto del 20 de Junio de 1852:** su principal aporte es que sustituyo el vocablo Nulidad por el de “Casación”.
- 5. El Decreto del 30 de Septiembre de 1853:** aquí se instaura la instrucción del procedimiento civil del Marques de Génova, el cual siguió las líneas del Real Decreto del 4 de noviembre de 1838; se distinguía de este en la supresión de la instancia.

---

<sup>14</sup> Navarro Hernán, Manuel. El Documento Autentico y la Casación Civil y Penal, 1977Págs. 202-209. Existen tres momentos legislativos que determinaron un gran impulso al asentamiento del recurso de casación y que, sin duda, contribuyeron a su desarrollo. En primer lugar, el Real Decreto de 1852, de 20 de junio, que tuvo la trascendencia de utilizar, por vez primera, el término “casación y, además, suprimió el sistema de reenvío de los autos a la Audiencia. En segundo término, es de destacar la llamada “Instrucción del Marqués de Gerona”, de 1853, que introdujo aspectos como el impulso de oficio, el principio de concentración o el de publicidad. Finalmente, la Real Cédula, de 30 de enero de 1855, para la Administración de Ultramar sentaría las bases de consolidación de la casación y generalizaría su uso.

6. **El Real Decreto del 30 de Enero de 1855:** este establece la Casación por infracción de fondo y estableció el recurso del fiscal en interés de la Ley, con el fin de fijar la jurisprudencia o se promoviera la interpretación auténtica, quedando firme para las partes la sentencia que motive el Recurso.
7. **Ley de Casación Civil del 22 de Abril de 1878:** aquí se establece al error uidicando las sentencias contra la ley o doctrina legal.
8. **Ley de Enjuiciamiento Civil del 3 de Febrero de 1881:** Aquí el Recurso de Casación se funda en infracción de ley o de doctrina legal en la parte dispositiva, agregándole a esto la violación, la interpretación errónea, y la aplicación indebida (artículo 1692, inciso 1) y se da el Recurso de Casación, cuando en la apreciación de la prueba haya habido error de derecho o error de hecho si este ultimo resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.
9. **Ley de Enjuiciamiento Civil del 7 enero de 2000:** se crea el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, como el tema es muy novedoso la exposición de motivos en el apartado 14 trata de justificar del porque de la existencia de los 2 recursos. El recurso por infracción procesal es el recurso por quebrantamiento de forma y el recurso de casación es el antiguo recurso de casación por infracción de la ley. El recurso por infracción procesal se atribuye a las salas de lo civil y de lo penal de los TSJ, en determinados casos, esto no estaba previsto en la LOPJ y por eso hay un régimen transitorio muy importante en la LEC (DF16º). este régimen transitorio es el aplicable toda vez que desde la entrada en vigor de la LEC, no se ha reformado la LOPJ para atribuir a los TSJ la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal. Ello se debe a que para atribuir a las salas de lo civil y Penal de los TSJ el conocimiento de los recursos

extraordinarios por infracción procesal es necesario establecer una específica norma de competencia funcional.

#### **1.1.4 El Recurso de Casación en El Salvador.**

En lo que respecta a la legislación de El Salvador hay que remontarse a la época de la conquista con lo cual hubo una serie de elementos que fueron introducidos a los indígenas, entre estos existieron ciertas normas de carácter legal como la denominada “Recopilación de Leyes de Indias y Normas de Derecho Indiano”.

A través de la Cedula Real, se estableció el Recurso de Nulidad contra aquellas sentencias de “notoria” injusticia, este se daba ante un juez de los indios.

En El Salvador como Estado libre, soberano e independiente el Recurso de Casación es aprobado en la Constitución Política de 1883 específicamente se recoge en el Título Décimo Tercero, concerniente al Poder Judicial donde establece que este será ejercido por una Corte de Casación, por Cortes de Apelación, y por los demás Tribunales y Jueces que establecía la ley.<sup>15</sup>

Antes que se introdujera por primera vez el Recurso de Casación en la Constitución Política de 1883, la Corte Suprema de Justicia estaba sujeta a una estructuración orgánica específica, adecuada al sistema procesal vigente en aquella época. Se componía de tres Cámaras: una de Tercera Instancia y dos de segunda Instancia, e integradas estas últimas, una de ellas del primero y segundo magistrado; y la otra, del tercero y cuarto,

---

<sup>15</sup> Constitución Política de El Salvador de 1883.-

según el orden de sus nombramientos, precediendo en ambas el mas antiguo.

La Cámara de Tercera Instancia se formaba con el Presidente de la Corte, y con los magistrados que no hubieran conocido del negocio en segunda Instancia, pero la sustanciación del mismo correspondía al presidente; quien además, presidía la corte plena y la Cámara de Tercera instancia, con facultades para reunir a las Cámaras (de segunda instancia) para formar corte plena en los asuntos que señalaba la ley en los que lo demandaba el asunto urgente que debía tramitarse en ella.

Una de las atribuciones que en aquel entonces tenia la Cámara de Tercera Instancia era la de conocer en tercera instancia de todas las causas civiles y criminales que la tuviesen, y de las que hayan conocido en apelación las de segunda instancia.

Hasta 1883 el grado de conocimiento de todo proceso por regla general es tripartito en instancia. Por medio de un recurso ordinario de Apelación se accedía a la segunda instancia; a la tercera instancia se llegaba interponiendo otro medio ordinario de impugnación, el llamado recurso de suplica.

Como se menciona anteriormente el recurso de casación se introduce por primera vez en nuestra legislación en la Constitución Política de 1883; además de crear el recurso crea al organismo judicial encargado de conocer del mismo y al que denominó Corte de Casación.

En el artículo 103 de la referida Constitución se decía el Poder Judicial será ejercido por una Corte de Casación, por Cortes de Apelación y por los demás tribunales y jueces que establece la ley<sup>16</sup>. Y el artículo 104 de

---

<sup>16</sup> Constitución Política de El Salvador de 1883. La actual Constitución no regula como atribución de la Corte el conocimiento del recurso de casación. La Sala de lo Civil es regulada por

la misma Constitución, declaro que la Corte de casación se compondría de cinco magistrados y residiría en la capital de la Republica<sup>17</sup>.

El artículo 107 señalo como primera atribución de la Corte de Casación la de “Conocer de los recursos de Casación, conforme a la ley”<sup>18</sup>; por ello se decretó la Ley de Casación el 4 de diciembre de 1883 que fija las atribuciones de esta Corte, y determina a su vez las reglas procesales que servirían para el conocimiento de tal recurso.

La Constitución abolía la Tercera Instancia y su condicionante, el recurso ordinario de suplica e introducía, el recurso extraordinario de Casación. La citada ley de Casación confirma la supresión de la Cámara de tercera instancia y la derogación del recurso de suplica en todo genero de causas civiles y criminales; por una parte; y por otra, señala uno a uno los motivos que fundamentaban la interposición del recurso, sirviéndole de modelo para ello el tratamiento que la legislación Española daba.

La Constitución de 1886 vario la organización del poder judicial: suprimió la Corte de Casación, y ya no aparece como una atribución de la Corte Suprema de Justicia ni de las Cámaras el conocimiento de este recurso, en consecuencia al derogarse las disposiciones relativas al recurso y variarse la estructura del tribunal supremo, quedó suprimido el instituto de la Casación, volviéndose a implementar la tercera instancia en el artículo 95 de la Constitución Política de 1886.

---

la “Ley Orgánica Judicial” quien atribuye sus funciones el Art. 54 de la la Ley Orgánica Judicial, establece que corresponde a la Sala de lo Civil: “Conocer del recurso de casación en materia civil, de familia, mercantil...”

<sup>17</sup> Constitución Política de El Salvador de 1883. Actualmente la sala de lo civil esta constituida según lo determina la Ley Orgánica Judicial por un Presidente y dos Vocales, que designa la Corte el primer día hábil del mes de enero de cada año, entre los demás Magistrados que la componen

<sup>18</sup> Ibidem. La sala de lo Civil y de lo Penal, tienen funciones de tribunal de casación, aunque hay excepciones, la Corte Plena puede convertirse en tribunal casacional, cuando la Sala de lo Civil ha conocido de los procesos en grado de apelación.

Esta Constitución estableció que existiría una Cámara de tercera instancia compuesta de tres magistrados y dos cámaras de segunda instancia compuesta cada una de dos magistrados. La Cámara de tercera instancia sería presidida por el magistrado presidente y las otras por el primer magistrado electo por cada una de ellas. Estas tres cámaras reunidas, bajo la dirección del presidente, formarían la Corte Suprema de Justicia. Sería la Cámara de tercera instancia la que conocería de todos los asuntos que fueran de su competencia, según la ley y las de segunda instancia conocerían, en apelación, de todos los asuntos civiles y criminales sentenciados por los jueces de primera instancia y demás que fueran de su competencia.<sup>19</sup>

Se crea aquí la tercera instancia y con esto se elimina el recurso de casación, ya que un tribunal de instancia no puede conocer de aquel recurso por ser extraordinario y no constituir instancia; y por lo mismo se implementa de nuevo el recurso ordinario de suplica, que es del que esencialmente conocen los tribunales de tercera instancia.

La Constitución Política de 1950 en su artículo 89, introdujo nuevamente el instituto de la Casación, y sujeto su reglamentación a una ley secundaria, la cual se decreta el 31 de agosto de 1953 por medio del decreto de ley número 1135. Este decreto derogo los procedimientos de la tercera instancia, el recurso extraordinario de la nulidad en lo civil y penal, e hizo además mención de que deberían de inobservarse todas las leyes que estuviesen en pugna con la decretada.

Al decretarse la constitución de 1950, se introdujeron modificaciones sustanciales en la organización del poder judicial. Se sustituyó de nuevo la tercera instancia por el recurso de casación, de lo cual, resultó la supresión de las cámaras de tercera instancia, atendiendo a que el

---

<sup>19</sup> Constitución Política de El Salvador de 1886.

sistema de las dos instancias se consideraba mas conveniente que el tripartito por las legislaciones de varios países hispanoamericanos.

La ley de casación mencionada solo regulaba el recurso en materia civil y penal, y según la división interna de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento del recurso correspondía a la sala de lo civil o de lo penal, por tanto se intuye que el recurso de Casación en materia laboral, no tiene ningún antecedente histórico dentro del derecho positivo salvadoreño<sup>20</sup> y si se busca su origen debemos situarlo a partir del decreto número 48 del 22 de diciembre de 1960 de la junta de Gobierno de El Salvador.

El legislador constituyente de 1950 al establecer el recurso de casación dio las siguientes razones para ello: que es conveniente para la aceleración de la justicia en el Salvador, para que sea más pronta y de esta forma limitar las instancias en las cuales las partes puedan discutir la justicia y la legalidad de sus pretensiones.<sup>21</sup>

La Constitución de 1950, señala como atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, las de conocer de los juicios de Amparo y de los recursos de casación. Como se ve en la Constitución de 1950 el recurso de casación tenía rango constitucional, lo que no permitía suprimirlo por una ley secundaria, sino mediante una reforma de la constitución. En tal sentido, respecto a esta atribución se dijo en la exposición de motivos de dicha Constitución lo siguiente: “La casación ensayada con resultados, inciertos por nuestra Constitución de 1886 debe establecerse. Permitirá uniformar la jurisprudencia de los tribunales inferiores después de cierto número de sentencias uniformes de la Corte, con la consiguiente seguridad de los derechos y litigios”.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Internet <http://uca.edu>. sv. 19/06/2010. 12:00 p.m

<sup>21</sup> Constitución Política de El Salvador 1950.

<sup>22</sup> Constitución Política de El Salvador 1950.

Según lo anterior la principal función de la Casación es la de uniformar la jurisprudencia olvidando lo que sea quizás más fundamental, que es servir de controlador de la legalidad de las resoluciones de los tribunales inferiores, aunque tanto la defensa del derecho objetivo como la unificación de la jurisprudencia, son las notas que para el constituyente de 1950 integran la finalidad esencial de la casación.

En el Art. 225 de las Disposiciones Transitorias de la Constitución de 1950, se estableció que una ley especial contendría- a su vez- las disposiciones transitorias que fueran necesarias para poner en práctica el orden jurídico que la misma Constitución establecía. En cumplimiento de ese precepto, se emitió el Decreto N° 15 de fecha 7 de septiembre de 1950, de la Asamblea Nacional Constituyente. Se dio la “ Ley Transitoria para la Aplicación del Régimen Constitucional”, en donde, entre otras cosas, se prescribió que las disposiciones del Capítulo II, Título IV de la Constitución, que daba nueva estructura a la Corte Suprema de Justicia, suprimía la tercera instancia en el procedimiento judicial y establecían el recurso de casación, que entraría en vigencia cuando se expidieran las leyes secundarias respectivas y, a más tardar, dentro de los tres años siguientes a la fecha de vigencia de la Constitución. Mientras tanto se mantendría la organización y los procedimientos vigentes.

En razón que el plazo vencía el 14 de septiembre de 1953, el treinta y uno de agosto de ese año se decretó, a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, la nueva Ley de Casación.

Cabe destacar que en las Constituciones de 1950 y la de 1962, el Recurso de Casación tenía rango constitucional, en las que se establecía, que entre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia estaba, el conocimiento de los juicios de Amparo y de los Recursos de Casación, este carácter constitucional se perdió con la entrada en

vigencia de la Constitución de 1983 en donde ya no se establece como una atribución de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre esta supresión, se dijo en la exposición de motivos de la Constitución de 1983 que “se ha eliminado del proyecto la atribución de la Corte relativo al conocimiento de los recursos, no porque la comisión este a favor de que se suprima este recurso, sino porque estima que no debe ser materia de orden Constitucional a efecto de que en el futuro puedan modificarse los procedimientos en la forma en que mejor sirvan a los intereses de justicia.”<sup>23</sup>

De las cuatro Salas que conforman la Corte Suprema de Justicia, sólo dos de ellas, la de lo Civil y de lo Penal, tienen funciones de Tribunal de casación. Más, en ciertos casos, la Corte Plena puede convertirse en Tribunal casacional, esto es, cuando la Sala de lo Civil ha conocido de los procesos en grado de apelación. Luego se le atribuyó competencia en materia de familia.

## **1.2 Aspectos Conceptuales del Recurso de Casación.**

El objetivo de la casación es el control de legalidad para impedir que los fallos afectados por violación o falsa interpretación de la ley alcancen la autoridad y la inmutabilidad de la cosa juzgada. Por ello, es necesario tener un sólido conocimiento sobre todos aquellos aspectos doctrinarios que engloban la casación como un medio impugnativo.

### **1.2.1 Los Recursos en General.**

Los Recursos en términos generales se establecen para garantizar un doble interés de los litigantes, tanto en lo particular como en lo público.

---

<sup>23</sup> Constitución Política de El Salvador 1983.

Según Jaime Guasp los Recursos son el tipo de proceso especial de impugnación, siendo este un proceso independiente, aunque haciendo la salvedad que este guarda conexión con el principal<sup>24</sup>.

Un Recurso será el medio que la ley concede a las partes o terceros que son perjudicados por una resolución judicial, para que esta se revise y lograr así su modificación y revocación, ya sea que esta se haga por el mismo funcionario que dicto la resolución o por otro distinto, dependiendo del recurso que se haya interpuesto. Es decir son los medios en virtud de los cuales se impugnan las resoluciones judiciales.

El Recurso según Pallares es un medio de impugnación que otorga la ley a las partes y a terceros para que obtengan mediante ellos la revocación o revisión de una sentencia, o en general de una resolución en general<sup>25</sup>.

Según Margin Fabrega y Cortes<sup>26</sup> el recurso judicial es la facultad que compete a los litigantes de pedir la enmienda de una resolución judicial, algunas veces ante el mismo juez o tribunal que lo dicto, generalmente ante un tribunal superior o a-quem.

### **1.2.2 Características de los Recursos.**

Los diversos Tratadistas del Derecho Procesal, enumeran a lo largo de sus libros las diferentes características de los recursos.

Según la legislación procesal nacional, tenemos las siguientes características:

---

<sup>24</sup> Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Institutos Políticos, Madrid 1956, Págs. 1482-1483

<sup>25</sup> De la Plaza, Manuel, Derecho Procesal Civil Español, Volumen I, Págs. 552-553

<sup>26</sup> Margin Fabrega y Cortes. Lecciones de procedimientos Judiciales, Pag. 526

- Los Recursos son Facultativos; ya que serán las partes involucradas en el proceso, las que harán uso o no de estos, ya que ninguna esta obligada a interponerlo;
- Son Renunciables; las partes perfectamente pueden renunciar a su derecho de interponer recurso, ya sea expresa o tácitamente.
- Desistibles; es decir la faculta de abandonar la instancia, la acción o cualquier otro tramite del proceso, en este caso la potestad de hacer o no uso del recurso.

El artículo 501 del Código Procesal Civil y Mercantil, da la pauta para que se pueda desistir de un recurso “será posible en cualquier momento anterior a su resolución” según las normas establecidas en dicho Código, ejemplo de este derecho lo determina el artículo, 531 que faculta al recurrente a desistir del recurso de casación, “El recurrente podrá desistir del recurso, por escrito, en cualquier estado del proceso. El desistimiento se admitirá sin más trámite”

Al referirse a la renuncia, por una de las partes, esta solo la obligara a ella misma y no a los futuros sucesores, en virtud del derecho de defensa que es de carácter personalísimo.

### **1.2.3 Clasificación de los Recursos.**

El proceso civil plantea diferentes etapas, toda una serie de actos procesales que se van efectuando conforme su progreso, tenemos por ejemplo que al actor le corresponde la presentación de la demanda, a los funcionarios su recepción, al juez su revisión y aceptación, a los secretarios la certificación, a los auxiliares correspondientes la notificación al demandado; la contestación, allanamiento o la actuación precedente corresponde al demandado, de ahí, nuevamente, al juez la resolución o resoluciones de trámite, sean decretos , autos , sentencias.

Es decir los recursos van encaminados a modificar las providencias judiciales o a dejarlas sin efecto, entendidas como aquella actividad del juez que dentro del proceso se manifiesta a través de las resoluciones que pronuncia.

En relación a este tema es menester hacer algunas consideraciones respecto a las resoluciones que son dictadas por un juez. Estas resoluciones o providencias judiciales según el art. 212 del Código Procesal Civil y Mercantil son de los siguientes tipos: decretos, autos y sentencias

Los decretos tienen por objeto el impulso y ordenación material del proceso, según el artículo en mención, los decretos de sustanciación son resoluciones de poco trámite; no necesitan de fundamentación; no causan estado, pueden pronunciarse en cualquier estado de la causa y en cualquiera de las instancias; la nota más esencial de estos decretos es impulsar el proceso, por ejemplo el decreto donde el juez resuelve que se abra a prueba el juicio.

Según la ley los autos (en la ley anterior conocidos como sentencias interlocutorias) pueden ser simples o definitivos. Simples, si se dictaren, entre otros propósitos, para resolver incidentes, acordar medidas cautelares, definir cuestiones accesorias o resolver nulidades; por ejemplo La declaratoria de rebeldía, cuando no se contesta la demanda, una audiencia o un traslado, la otra parte pide se declare la rebeldía.

Autos definitivos, son los que ponen fin al proceso, haciendo imposible su continuación en la instancia o por vía de recurso. Por ejemplo la que declara la caducidad de la instancia.

Las sentencias deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso. Se entiende por sentencia que es aquella que define algún conflicto o bien que define una situación jurídica, dándole certeza, del anterior concepto se puede deducir la característica principal de la sentencia definitiva, y es que resuelven el asunto principal, es decir, la pretensión que motivó el proceso, el objeto que condujo al actor a reclamar su derecho por la vía judicial.

Pues bien, dentro de todo este proceso y una vez iniciado mediante la demanda y su contestación se encuentra la institución procesal llamada recurso.

Los recursos pueden ser clasificados en el siguiente orden:

### **1.2.3.1 Recursos Ordinarios.**

Son aquellos que se dan según como su nombre lo indica con cierto carácter de normalidad dentro del proceso. De esta normalidad deriva la mayor facilidad con la que el recurso es admitido y más amplio poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo<sup>27</sup>.

Son aquellos que se conceden para toda clase de resolución, normalmente se interponen ante el juez que dictó dicha resolución o ante el tribunal superior.

Estos se subdividen de la siguiente manera:

- a) Recurso de Apelación o Alzada: Etimológicamente viene del latín *Apellativo* cuya significación es reclamación o

---

<sup>27</sup> Calamandrei, Piero. Tratado de los Recursos en el proceso Civil, Volumen I, Edit, harla, 1997, Pág.

allanamiento<sup>28</sup>. La Apelación es el más importante de los recursos judiciales ordinarios. Dicho recurso se ha llamado tradicionalmente de alzada, porque se alza de la primera a la segunda instancia.

Este recurso, como todos los demás, está basado o encuentra su fundamentación o razón de existencia en la falibilidad humana, en la posibilidad de error<sup>29</sup>. Y en virtud de esta posibilidad de error, de equivocación, las resoluciones de los jueces, que también son emitidas por hombres, deben estar sujetas a un procedimiento de reexamen.

El artículo 508 del Código Procesal Civil establece que resoluciones van a ser susceptibles de ser apeladas; “Serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera Instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente.”

De lo anterior se desprende que conocerá del recurso el juez superior o “ad-quem” evidencia de esto es lo que señala el artículo 512 del Código Procesal Civil y Mercantil, “presentada la apelación, el juez notificará a la parte contraria y se limitará a remitir el escrito de apelación al tribunal superior dentro de los tres días siguientes, junto con el expediente”

La apelación constituye entonces una segunda instancia, un segundo examen, que tiene por finalidad revisar los errores tanto de hecho como de derecho, en el que el juez “a-quo” pueda haber incurrido, mención de esto lo hace el art. 510 del Código Procesal Civil y Mercantil.

b) Recurso de Revocatoria; el Dr. Padilla y Velasco, dice que el vocablo revocar, es dejar sin efecto una resolución, por ende,

---

<sup>28</sup> Internet <http://elprisma.com>. 19/06/2010. 3:32 p.m

<sup>29</sup> Internet <http://udlap.mx>. 19/06/2010. 3:34 p.m

Revocación será entonces la anulación de un mandato o decreto,

El recurso de revocatoria puede interponerse contra los decretos de sustanciación y los autos no definitivos, según el art. 503 del Código Procesal Civil y Mercantil.

### **1.2.3.2 Recursos Extraordinarios.**

Estos nacen con ciertas resoluciones específicas. La forma de interposición de estos recursos es muy rígida muy formal y solo se ventilan a las causales o artículos establecidos explícitamente en la ley.

Los recursos extraordinarios son de carácter excepcional y solo proceden en los casos y bajo las condiciones expresamente determinadas por las disposiciones legales.<sup>30</sup>

Según Aguilera de Paz y Rives Marti en los recursos extraordinarios no se ventila la cuestión litigiosa íntegramente, ni se resuelve sobre la justicia o injusticia de la resolución recurrida, sino que se limita a determinar si hay o no infracción de la ley sustantiva o adjetiva, alegada como fundamento del recurso o si existe el manifiesto de hecho que lo motive, dado que estos recursos deben fundarse en causas taxativamente señaladas por la ley, derivadas del error de hecho o derecho.

En este tipo de recurso el recurrente debe encasillar las normas violadas y señalar en que consiste el error de hecho o de derecho en que ha incurrido el tribunal a-quo que se pide que subsane, ya que el recurso debe fundamentarse en las causales taxativas expresadas en la ley.

---

<sup>30</sup> Jofre. Manual de Procedimiento, Tomo IV, Pág. 308

Los recursos extraordinarios según el Doctor Iván Escobar Fornos <sup>31</sup> en el siguiente orden:

- a) Casación: Se da con la finalidad de defender a la ley contra las sentencias que la infrinjan, podemos decir que tiende a unificar la jurisprudencia, de esta forma se pretende cumplir con el principio de igualdad ante la ley, de aplicarse a todos con el mismo alcance , no desconociéndose el interés secundario de reparar el agravio del recurrente.
- b) Revisión de Sentencia Firme. El art. 540 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que “la revisión de sentencias firmes se solicitará a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia no procederá la revisión de sentencias firmes que por disposición legal carezcan de efectos de cosa juzgada.” La doctrina califica a la revisión de sentencias firmes como una especie de nuevo proceso, que tiene por objeto la impugnación de la cosa juzgada; que por ello esta modalidad de impugnación tiene un carácter excepcional, por implicar un claro desconocimiento a la inimpugnabilidad e irrevocabilidad de las resoluciones judiciales, contraponiéndose el valor de la justicia por sobre la seguridad jurídica, constituyendo de esta manera la revisión de sentencias firmes la última exigencia de la justicia.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula en los arts. 541 y 542 las circunstancias que van a funcionar como motivos o causas generales y específicas, para pedir la revisión de sentencias firmes, las que de acuerdo a lo apuntado deben entenderse de manera taxativa. De esta forma, la primera disposición legal citada se refiere a motivos de índole general, y la segunda, a motivos para la revisión específica de una sentencia dictada en rebeldía.

---

<sup>31</sup> Fornos Escobar, Ivan tomo III Pág. 311-353.

Es importante acotar que dichos motivos han de basarse en hechos no alegados ni discutidos en el anterior proceso y en hechos ocurridos fuera del mismo

Respecto a los motivos generales, de acuerdo con el art. 541 CPCM, habrá lugar a la revisión de una sentencia firme:

1. Si, después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiera podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado la sentencia;
2. Si se hubiera pronunciado en virtud de documentos declarados falsos en proceso penal, o cuya falsedad fuera declarada después;
3. Si se hubiera pronunciado en virtud de prueba testifical o pericial y los testigos o peritos hubieran sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia;
4. Si el caso se hubiera ganado injustamente por cohecho, violencia o fraude.

En relación al primer presupuesto, debe precisarse que la falta de disposición de los documentos condicionada a un motivo de fuerza mayor o por obra de la parte que se vea beneficiada con la sentencia, excluye la falta de disposición por obra o negligencia de la propia parte; por otro lado, puede afirmarse que puede ser cualquier clase de documentos, pues no se hace distinción alguna, eso sí, se requiere que sean decisivos, esto es, que puedan ser capaces de cambiar el contenido del fallo.

El segundo motivo, supone la condena del autor de la falsificación del documento en el ámbito penal, la que puede ser declarada antes de pronunciarse la sentencia objeto de revisión o después de ésta; obviamente, en el primero de los supuestos la parte interesada deberá probar que no tenía conocimiento de esa circunstancia.

La tercera causa, también supone un fallo de condena penal de los testigos o peritos por falso testimonio, pero para ello se requiere que su dicho sea relevante, esto es, que sobre cuya base se vea sustentada la pretensión objeto de la sentencia pronunciada en el proceso civil o mercantil y, en consecuencia, sea determinante para el contenido del fallo.

Finalmente, la cuarta circunstancia parte de la existencia de un hecho delictivo concreto como lo es el cohecho, que como tal requerirá ser declarado probado en un proceso penal con la correlativa sentencia de condena del respectivo funcionario infractor, hasta la conducta dolosa de una de las partes que puede colocar en estado de indefensión a la otra o llevar a error al Juez al pronunciar su fallo.

Como ha consignado, el art. 542 CPCM., regula motivos específicos para la revisión de la sentencia dictada en rebeldía; de esta forma, el demandado que hubiera permanecido en dicho estado podrá solicitar la revisión de la sentencia en los supuestos siguientes:

- 1- Cuando concurra fuerza mayor interrumpida que le hubiese impedido comparecer en todo momento, aunque hubiere tenido conocimiento del proceso, por habersele comunicado;
- 2- Cuando desconociera la demanda y el proceso, bien porque se le notificó por esquila que no llegó a su poder por causa que no le sea imputable, bien porque la comunicación se hubiera practicado

por anuncios y el demandado hubiese estado ausente del lugar del proceso o de cualquier otro de la República en que dicha notificación se hubiese producido.

La aparición de las circunstancias enumeradas, por llevar a considerar que el fallo dictado puede ser ilegal, injusto o erróneo, constituyen entonces el fundamento de la revisión de sentencias firmes.

De acuerdo a lo establecido en el art. 540 CPCM., la revisión de sentencias firmes se solicitará a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, de ahí que éste sea el Tribunal competente para conocer de dicha impugnación, independientemente del tribunal que la haya dictado la sentencia que se impugna.

La normativa en cuestión también establece plazos especiales de caducidad para la interposición de la revisión de sentencias firmes; en este orden, el art. 545 CPCM., prevé que no procederá la revisión cuando hubiere transcurrido el plazo de caducidad de tres meses, contados desde el día siguiente a aquel en que se hubieran descubierto los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiese reconocido o declarado la falsedad<sup>32</sup>.

Por otro lado, cuando se trata del demandado rebelde que se encuentra en constante rebeldía, el art. 546 CPCM., dispone que no procederá la revisión una vez transcurrido el plazo de caducidad de tres meses contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia, reduciéndose dicho plazo a treinta días cuando la sentencia objeto de la revisión haya sido notificada personalmente; plazo que se computará a partir del día siguiente a aquel en que se notificó la sentencia dictada en apelación o en el extraordinario de casación, cuando éstos

---

<sup>32</sup> El verdadero problema de este plazo de caducidad es el de su prueba. Verdaderamente difícil será, en ocasiones, acreditar el desconocimiento hasta cierto momento

fueran procedentes, debiéndose entender que si no procedieron o por qué no fueron interpuestos lo será a partir de la sentencia dictada en primera instancia. Debe precisarse que, en consonancia con la regla general del art. 146 CPCM., en el sentido que al impedido por justa causa no le corre término, estos plazos son susceptibles de ser prolongados si subsiste para el rebelde la fuerza mayor que le hubiere impedido comparecer, pero sin sobrepasar el plazo general de los dos años.

De esta forma, dentro del plazo general que opera de plano, por computarse a partir del día siguiente al de la notificación de la respectiva sentencia, se encuentran contenidos los plazos especiales, que a diferencia del general deberán justificarse por el interesado.

El procedimiento o tramitación de la revisión de sentencias firmes, de acuerdo a lo previsto en el art. 547 CPCM., se inicia por medio de una demanda<sup>33</sup>, es decir, de un escrito con los requisitos y formalidades prescritos en el art. 276 del mismo cuerpo legal.

Admitida la demanda de revisión, la Sala de lo Civil solicitará al respectivo tribunal que le remita todas las actuaciones del proceso cuya sentencia se impugna, y libraré emplazamiento a cuantos en el hubieran intervenido o a sus causahabientes, para que en el plazo de cinco días contesten a la demanda de revisión, sosteniendo lo que a su derecho convenga.

Como en todo emplazamiento para responder a una demanda, el emplazado puede entre otras cosas, asumir la actitud de contestarla, presentando las alegaciones de defensa pertinentes, o bien de no contestarla; en uno u otro caso, se procederá conforme a lo establecido

---

<sup>33</sup> Demanda, es sinónimo de petición, de solicitud, de súplica, de exigencia, de reclamación, desde el punto de vista de su significado forense pero, en realidad tiene un significado muy específico, Casi único. En efecto, no toda petición es una demanda pues, hay peticiones dirigidas a órganos jurisdiccionales que no entraña le exigencia de una situación de controversia.

para el proceso abreviado, pues así lo dispone el art. 548 CPCM, debiendo remitirnos entonces a lo al respecto disponen los arts. 419 en adelante del Código Procesal Civil y Mercantil; de ahí que, la falta de respuesta del emplazado no provoque su declaratoria de rebeldía. Art. 425 Inc. 2º. CPCM.

Interpuesta la demanda para la revisión de sentencias firmes, es preciso distinguir entre los efectos que genera dicho acto procesal inicial de postulación, y los efectos que produce la sentencia pronunciada en revisión.

Consecuente con lo anterior, la interposición de la demanda de revisión, por regla general no suspende la ejecución de la sentencia firme que la motivó, tal como lo establece el art. 550 CPCM., salvo las excepciones a que se refieren los arts. 587 y 588 del citado cuerpo legal; de ahí que de acuerdo a lo prescrito en la primera de las disposiciones citadas, excepcionalmente se suspenderá la ejecución como consecuencia de la demanda de revisión interpuesta, cuando la parte ejecutada lo solicite por concurrir en el caso concreto una causa justificativa para ello, debiendo además el ejecutado solicitante prestar caución suficiente para responder por los daños y perjuicios que se pudiera causar al ejecutante. Por otro lado, según el art. 588 CPCM., también podrá acordarse la suspensión de la ejecución, cuando la demanda de revisión haya sido interpuesta por el demandado rebelde; pero en este caso solo procederá la suspensión si se estimara la demanda de revisión y hubiera sentencia favorable en dicho proceso de impugnación.

En otro orden, los efectos de la sentencia dependerán de la estimación o desestimación de la revisión en cuestión; en el primero de los supuestos, es decir, cuando la sentencia estime procedente la revisión solicitada, rescindirá o dejara sin efecto la sentencia impugnada; por dicha

circunstancia debe entenderse que las partes vuelven al estado en que se encontraban antes de iniciarse el primero de los procesos, es decir, como si el mismo no hubiese existido; consecuentemente, como si no hubiese existido en ningún momento una sentencia firme con los efectos de cosa juzgada., así lo establece el art. 549 Inc. 1º. CPCM.; si se desestima la revisión, obviamente el efecto será que la sentencia impugnada se mantiene invariada y se condena en costas a la parte impugnante. Art. 549 Inc. 2 CPCM.

La sentencia que estime o desestime la revisión, de acuerdo a lo que dispone el art. 549 Inc. 3º es irrecurrible.

Debe puntualizarse que la revisión de sentencias firmes, en los términos apuntados, no cuenta en la actualidad con una delimitada y formal regulación en el ámbito civil, como si ocurre y ha ocurrido en el campo del derecho penal, pues el Código de Procedimientos Civiles someramente se refiere a esta forma de impugnación en el art. 443 Inc. 2º., que más que un ataque a una sentencia firme, constituye una inconformidad de lo hecho por el Juez en el acto de darse cumplimiento a dicha sentencia; por lo que puede afirmarse que en el derecho civil se ha desconocido un verdadero mecanismo de impugnación de la cosa juzgada, contrario a lo que al respecto se disponía y dispone en materia penal, pareciendo que tal proceso de revisión estaba reservado a este campo del derecho.

Es de hacer notar que es desde la creación y posterior entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil que se introduce formalmente en este campo la revisión de sentencias firmes.

### **1.2.3.3 Recursos Horizontales y Verticales.**

Guasp señala que los recursos se dividen en verticales y horizontales:

llamándose Recursos horizontales aquellos que se admiten y resuelven por el mismo juez o tribunal, que dicto la resolución impugnada, siendo las anomalías tan simples que con una pequeña llamada de atención, el tribunal puede resolver la situación<sup>34</sup>, ejemplo de estos están; la revocación y la explicación.

- a) La Revocación: La revocación o mutación fue concebida desde nuestro primer Código de Procedimientos Judiciales del año 1857, ya sea a instancia de parte o de oficio, La revocación o mutación ; es el medio de impugnación que la ley concede a las partes a fin de que el juez o tribunal revoque o modifique el auto o resolución que no sea definitivo, esto es que no cause un agravio o gravamen que no pueda ser reparable en sentencia definitiva con acepción de los autos recurribles o decretos de mero tramite.con ella se pueden corregir errores de juzgamiento y procedimientos<sup>35</sup>.

Por su parte los Recursos Verticales según Guasp son los Recursos propiamente dichos<sup>36</sup>, donde se conoce la impugnación por el superior inmediato, la causa sube al superior respectivo o Tribunal ad-quem se citan por ejemplo; la apelación, la queja por atentado y casación.

Cabe señalar que esta clasificación atiende más a criterios del autor (Guasp) ya que esta coincide con las demás clasificaciones que se mencionan al inicio de este apartado por lo cual se ha tenido a bien no redundar en este punto. Se menciona algunos tipos de recurso a manera de ilustrar la clasificación que el jurista en mención establece.

---

<sup>34</sup> Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Institutos Políticos , Madrid 1956, Págs. 1482-1483

<sup>35</sup> Internet <http://csj.gob.sv> 19/06/2010. 4:20 p.m

<sup>36</sup> Internet [http:// bibliojuridica.org](http://bibliojuridica.org). 19/06/2010. 04:25 p.m

#### **1.2.4 Recurso de Casación Civil.**

Los recursos como tales (en este caso el de casación) tienen una función práctica, al constituirse como mecanismos para corregir los defectos de las resoluciones judiciales, las que como obras del hombre están sujetas al error<sup>37</sup>. A su vez los recursos cumplen una función de tipo político e institucional al contribuir en el logro de la correcta aplicación del Derecho y de la justicia.

El Derecho al estar sujeto a interpretaciones judiciales puede dar origen a que se dicten sentencias diferentes e incluso contradictorias, el recurso de casación como un medio, que se utiliza para impugnar resoluciones judiciales, el cual tiene como fin proteger a las partes frente al poder de los jueces y frente al innegable error humano, con esto se trata de evitar la justicia por mano propia, brindándole a las personas que acuden a los órganos jurisdiccionales la creencia de que obtendrán resoluciones certeras, dictadas dentro de un ámbito de competencia limitado por ley, con esto se garantiza y satisface el interés de la parte que gestiona y el interés general que se traduce en la presunción de un sistema jurídico eficaz; que brinda confianza pública en la justicia y seguridad jurídica por medio de la jurisprudencia. Ese es el motivo que impulsó a muchos países, como Francia, España, a crear Tribunales de Casación, estos tribunales aprecian la interpretación judicial realizada por los tribunales de última instancia de cada una de las circunscripciones judiciales. O sea procede en forma extraordinaria una vez que todos los recursos ordinarios se hayan agotado.

---

<sup>37</sup> En este sentido se ha dicho que “la función judicial esta en manos de seres humanos, como tales falibles en consecuencia, sus pronunciamientos y sus actos pueden ser, por diversas razones equivocados, injustos o defectuosos; sobre esta base y con el objeto de lo lograr una mejor justicia los mecanismos de impugnación encuentran su fundamento.

El procedimiento ante el Tribunal de Casación varía según los países. Así en España es el Tribunal Supremo el que se encarga de anular la sentencia que juzga incorrectamente interpretada por los tribunales de distrito y es este Tribunal el que se encarga de dictar una nueva sentencia imponiendo su criterio, sistemas como el francés o el italiano son más meticulosos y respetuosos de los jueces inferiores, pero su engorroso sistema resulta muy dilatorio de la resolución del litigio. Si la Corte de Casación anula la sentencia, el pleito se remite a otro tribunal del distrito.

Si este tribunal sentencia de acuerdo al criterio de casación no hay inconveniente, pero si difiere, se remite a la Corte de Casación quien debe pronunciarse en pleno sobre el asunto, y entonces sí se sienta obligatoriedad de criterio, remitiéndose la causa a un tercer tribunal que debe acatarlo en su decisión

Habiendo expuesto el lugar que ocupa el Recurso de Casación dentro de las anteriores clasificaciones es menester identificar las concepciones que los autores le han dado al recurso.

#### **1.2.4.1 Origen Etimológico.**

Existen una serie de acepciones del origen etimológico de la palabra Casación a continuación se expondrán algunas de ellas. Por su origen, la palabra Casación significa “anular” “romper” o “quebrar” lo que en el fondo permite deducir que toda Corte, Tribunal o Sala en nuestro caso, deja sin sus originales efectos, las decisiones o sentencias de los Tribunales porque invalida o anula, total o parcialmente, la decisión jurisdiccional ordinaria.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Rodríguez Muñoz, Omar Cadul. Recursos Extraordinarios y Acciones Judiciales. 1Edic. Mundo Jurídico, S.A Pág. 20

La Casación deriva del verbo latino Casso, que significa quebrantamiento o anulación. En latín, casación proviene de abrogatio, derogatio –onis f., que tiene como significado abrogación; es decir, anulación [de una ley] o derogar, abolir, revocar (legem, una ley; aliquid ex lege o de lege, una disposición de una ley) quitar, suprimir, o cercenar, lo que confirma la finalidad que se le asigna al recurso de casación a grandes rasgos, la cual consiste en la anulación o modificación de una resolución judicial, que presenta vicios, es contraria al ordenamiento jurídico y resulta desfavorable a los intereses de una de las parte<sup>39</sup>

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”, . Mientras que en sentido restringido y de acuerdo a los usos forenses, “casar” significa “anular”, “invalidar, dejar sin efecto.”<sup>40</sup> Etimológicamente la palabra Casación proviene del verbo latino cassare que significa quebrantar, anular” y del vocablo francés casser que tiene como significado “romper, quebrar, anular alguna cosa”.<sup>41</sup>

#### **1.2.5. Concepción de Casación.**

Para Cabanella es “El remedio supremo y extraordinario que se da contra las sentencias ejecutoriadas de los Tribunales Superiores, dictadas contra la Ley o Doctrina admitida por la jurisprudencia, que a falta de los tramites sustanciales y necesarios de los juicios, estos se declaran nulos y sin ningún valor , volviéndose a dictar o aplicándose o interpretando rectamente la ley o doctrina legal quebrantadas en la ejecutoria u

---

<sup>39</sup> Diccionario de Latín, Barcelona, España, Spes Editorial, S.L., 2001.

<sup>40</sup> Casarino, 1984, tomo IV Pág. 273

<sup>41</sup> Cabanellas, Guillermo Diccionario de Derecho Usual, Argentina, Editorial Bibliográfica Omeba, Sexta Edición, Tomo III, 1968.

observando los tramites omitidos en el juicio para que se conserve la unidad e integridad de la justicia”<sup>42</sup>.

Para Miguel Fenech la Casación es el acto de impugnación que tiende a provocar un nuevo examen limitado de una resolución de carácter definitivo recaída en un proceso para conseguir su anulación total o parcial, fundado en una infracción en una del Derecho Material o del Derecho Procesal positivo taxativamente establecida en la Ley<sup>43</sup>.

La Casación para Jorge Romero “Es un Instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que a fin de mantener la exactitud y uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los Tribunales al derecho objetivo, examinan solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados o partes procesales mediante un remedio judicial ( Recurso Extraordinario de Casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de Derecho en la resolución de mérito.”<sup>44</sup>

Fabio Calderón Botero define la Casación como “un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que causen errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un Tribunal Supremo y especializado anule con el fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido”<sup>45</sup>.

Jaime Guasp sostiene que la Casación “es el proceso de impugnación de una resolución judicial, ante el grado supremo de

---

<sup>42</sup> Cabanellas, Guillermo. Tomo V, Ob. Cit. Pág.55

<sup>43</sup> Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal, Edit, Labor, S.A 3 Edic. Barcelona Pág. 1117

<sup>44</sup> Romero Monastoque, Jorge H. El Recurso de Casación Penal en la Legislación Colombiana, ediciones Ciencias y Derecho, Bogota, 1994. Pág. 7

<sup>45</sup> Calderon Botero, Fabio. Casación y Revisión en materia penal, 2 edic., Edit. Librería del profesional, Bogota,1985, Pág. 2

jerarquía judicial, por razones inminentes al proceso en que dicha resolución fue dictada”<sup>46</sup>

### 1.2.6 Características del Recurso de Casación.

1. **Es un Proceso de Impugnación:** Jaime Guasp señala que esta característica se refleja desde “el nombre del recurso que se da a la Casación....., pues recurso es la denominación genérica de todos los procesos especiales que se definen por impugnar el resultado de otros originarios o principales”<sup>47</sup>... continua diciendo que “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”<sup>48</sup>.
2. **Es un Recurso Extraordinario:** “la jurisprudencia y doctrina lo han denominado como Recurso Extraordinario porque... solo es viable en determinados casos y tiene formulación y sustanciación especial y además, la competencia para su conocimiento esta atribuida privativamente a las salas respectivas de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia el Recurso de Casación solo procede en los casos en los que la ley taxativamente señala y es la propia ley la que determina los supuestos esta a disposición de las partes y los requisitos que debe cumplir el escrito para que prospere su concesión y admisibilidad.”<sup>49</sup>. Se señalan como menciona Juan montero jurista Guatemalteco lo que se conoce como numerus clausus, que significa que las

---

<sup>46</sup> Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, 1956, Pág. 1482

<sup>47</sup> Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Politicos, Madrid 1956. Pág 1483

<sup>48</sup> Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Politicos, Madrid 1956. Pág 1487

<sup>49</sup> Reyes, Luis Carlos. Motivos en el Recurso de Casación Panameña, Revista Lex, Revista del Colegio Nacional de Abogados, Litho- Impresora, 1994, Pág. 186

posibilidades de interposición del Recurso de Casación se hallan reducidas a las causas taxativas expresadas en la Ley.

3. **Es un Recurso Limitado:** como la casación es un Recurso extraordinario, que procede por causales establecidas expresamente en la ley, es lógico que el estudio de la Sala de lo Civil, quedé comprendida a las causales aducidas por el casacionista, sin que se pueda entrar a examinar de manera oficiosa otras causales que no fueran alegadas por el recurrente en el escrito de interposición del Recurso.
4. **Es un Recurso Formalista:** esto debido a que las partes no pueden acudir a él basándose en un simple interés , sino que deben contar con una base legal determinada , es decir causales expresamente señaladas en la ley.
5. **Es un Recurso Dispositivo:** señala el jurista Omar Rodríguez Muñoz “ que su ejercicio se encuentra condicionado a que la parte vencida o que se considere afectada con el resultado del fallo, interponga el Recurso. Es posible que el error exista, pero si la parte no lo denuncia en la demanda la Corte no tiene facultad oficiosa para conocerlo, de tal forma que limita el Poder jurisdiccional de la Corte ya que no puede haber Casación sino por las causales indicadas por la Ley pero siempre y cuando el impugnante las denuncie en su demanda, y las sepa denunciar.”<sup>50</sup>
6. **La Violación ha de Influir en la parte Resolutiva del Fallo:** los errores de fondo y forma necesariamente deben reflejarse en la parte dispositiva o resolutive del fallo y no en las vinculaciones que motivan al juez y a las partes, por ser en Casación intrascendente su resultado, por lo mismo inútil su cuestionamiento a través de este recurso extraordinario.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Rodríguez Muñoz, Omar Cadul, Ob. Cit. Pág. 37-38

<sup>51</sup> Rodríguez Muñoz, Omar. Ob. Cit. Pág. 41-42

7. **Tiene una Función Pública:** esto quiere decir que no ha sido creado a favor de una persona determinada. Su función consiste en unificar un fallo dentro de un interés más amplio y con una certeza jurídica.
8. **No se considera una Tercera Instancia.** : ya que en una instancia se va a debatir, la cuestión jurídico-sustancial, que da origen al conflicto para buscar la norma sustancial de derecho, La Casación excluye el examen de todo asunto de hecho y por tanto no puede considerarse una tercera instancia.

### 1.2.7 Naturaleza Jurídica del Recurso de Casación.

El Recurso de Casación en un principio que fue aplicado de forma política, al ser usado por el monarca para anular las infracciones cometidas por el Parlamento en su contra, teniendo en un primer momento una naturaleza Ejecutiva.

La Casación sufre un cambio drástico en la época de la Revolución Francesa al aplicarse solo para impedir alguna infracción del Poder Judicial contra el Poder Legislativo al realizar alguna interpretación de la Ley. En este momento su carácter es negativo por no poder conocer el órgano encargado del fondo del asunto, no pudiendo dar una resolución, sino que se implementa la figura del reenvió.

Con el pasar del tiempo la Casación adquiere un carácter positivo tomando una naturaleza jurisdiccional, sobre todo cuando las partes participan en el proceso gestionando la demanda. Jaime Guasp establece que la naturaleza jurídica de la Casación, “Es pues, la que se desprende de ese carácter supremo e inmanente que se le ha atribuido “.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Guasp, Jaime. Ob. Cit. Pág. 1488

Somarriba al respecto al respecto dice “que en primera y segunda instancia se resuelven pleitos en Casación se juzgan sentencias. Un recurso de casación es un ataque a la sentencia”<sup>53</sup>.

Es decir la naturaleza jurídica del recurso de casación esta determinado en su carácter extraordinario, en el sentido que propicia el juzgamiento de las resoluciones, (sala de lo civil) para verificar si en ellas se han aplicado correctamente o no las normas positivas en este caso en materia civil, en el mismo sentido es formal ya que la ley (código procesal civil y mercantil) establece los requisitos para recurrir de una sentencia que se crea a generado un agravio.

### **1.2.8 Fines del Recurso de Casación.**

A lo largo del tiempo el Recurso de Casación a sufrido cambios respecto a su fin principal en un principio su fin era un medio para anular las infracciones cometidas por el Parlamento contra la voluntad del rey, a mantener la observancia literal de la ley producida por el Poder Legislativo; lo cual con el correr de los años se perfecciono en el Derecho Francés, hasta llegar a nuestra legislación actual.

Al Recurso de Casación según la mayoría de Juristas se le atribuyen tres fines estos son:

- 1. La Defensa del Derecho Objetivo:** este es el derecho escrito o el derecho positivo, “es decir es el conjunto de leyes no derogadas y las costumbres imperantes”<sup>54</sup> de un país. Por tanto este fin persigue una correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales inferiores; procurando el imperio de la seguridad

---

<sup>53</sup> Somarriba. Arístides. Ob. Cit. Pág. 7-8

<sup>54</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental 1998, Pág. 123

jurídica, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la defensa del órgano legislativo.

La Casación tiene una finalidad de Nomofilaquia, es decir de defensa del derecho objetivo. Esta es la función más antigua de la casación. En sus orígenes, en la Francia revolucionaria, a través de la casación se perseguirá el interés político de conservar la pureza del derecho objetivo del nuevo régimen, evitando que los jueces, al aplicarlo, desvirtúen la filosofía revolucionaria.

Este fin es *ius constitutionis*, pues señala que la ley debe cumplirse por todos, y quien debe cuidar que se cumpla la ley no lo hace, entonces hay el mecanismo para custodiar al custodio.

La casación es una pretensión nomofiláctica, mediante la cual un órgano especial (Tribunal de casación) aprovechándose de la iniciativa privada, vigila y fiscaliza la observancia de las leyes por parte de los tribunales, a efecto de que prevalezca la ley. En esta concepción el interés de las partes desempeña un papel secundario. La casación, en virtud de este fin, busca la adecuada aplicación en los fallos judiciales y con ello garantizar la seguridad jurídica entendiéndola como la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con respecto a derechos proclamados y su amparo eficaz ante desconocimientos o transgresiones, por medio de la acción restablecedora de la justicia.

**2. La Unificación de la Jurisprudencia:** se dice que la jurisprudencia es “el conjunto de sentencias dictadas en sentido concordante acerca de una determinada materia. La coincidencia de sentido de ciertos grupos de decisiones jurisdiccionales permite hablar en estos casos, de jurisprudencia uniforme, lo cual a su vez, traduce la unidad de criterio con que

en la practica son resueltos los casos análogos por los tribunales judiciales o administrativos”<sup>55</sup>.

Es decir la unificación de la jurisprudencia persigue señalar caminos claros, permanentes y adecuados evitándose así la desnaturalización de la ley por intereses particulares; ya que una jurisprudencia reiterada ayuda a fijar criterios de certeza en nuestra legislación.

### **3. Enmendar los Agravios provenientes de las Sentencias del inferior por medio de un fallo que case o anule la Sentencia Impugnada.**

Este último fin posee tres elementos importantes cuyo concepto jurídico se debe presentar:

- a) Enmendar: Es la rectificación que hace un tribunal al fallo de otro inferior ante la suplica de una de las partes<sup>56</sup>.
- b) Agravios: es el perjuicio o gravamen material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante<sup>57</sup>.
- c) Impugnar: Es la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos etc. Con el objeto de obtener su revocación o invalidación<sup>58</sup>

### **Fines Contemporáneos**

El Derecho como una ciencia en constante desarrollo y evolución no es ajena a los distintos cambios que se están dando en la sociedad de allí que la casación, como recurso no escape a estos cambios razón por la cual distintos autores han tenido a bien desarrollar una serie de fines

---

<sup>55</sup> Diccionario Jurídico OMEBA, Tomo VII, Pág. 621

<sup>56</sup> Diccionario Jurídico Elemental. Ob. Cit. Pág. 147

<sup>57</sup> Couture, José Eduardo. Vocabulario Jurídico, 4 reimposición, Edic. Depalma , Buenos Aires, 1991, Pág. 83

<sup>58</sup> Couture, Jose Eduardo. Ob. Cit. Pág. 323

contemporáneos, teniendo como base las fuentes originales y actualizándolas de acuerdo a las necesidades reales de la sociedad.

Todo esto tendiente a determinar que el recurso de casación persigue como principal finalidad la correcta observancia del derecho positivo en las decisiones judiciales, la unificación de dichas decisiones en casos similares. (La uniformidad de la Jurisprudencia.) .

#### **A) Finalidad Dikelógica.**

La palabra dikeología alude a la ciencia de la justicia, que proviene del griego dike que es justicia.

Por la función dikelógica se busca hacer justicia del caso concreto, apareciendo así como un medio impugnativo (recurso) impulsado por el particular que sufre el agravio de la sentencia. Conseguir justicia al caso concreto, es el fin real que tiene un abogado al sustentar la casación. Este fin es ius ligatoris. El riesgo de éste fin es que se consideraría al tribunal de casación como una tercera instancia; ya que si bien la actividad casatoria persigue desde sus orígenes la preservación y aplicación correcta del derecho objetivo, no se puede dejar de lado la existencia del agravio de carácter subjetivo.

#### **B) Finalidad de control de logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales.**

El control de logicidad inicia su desarrollo a partir de los estudios de Piero Calamandrei<sup>59</sup>, cuando decía: "...la sentencia es un juicio lógico, esto es, un acto de la inteligencia. El estado cuando ha investido al juez

---

<sup>59</sup> Calamandrei, Piero; "Estudios sobre el proceso civil", editorial bibliografía, Argentina – Buenos Aires, 1961, Pág. 467 y sgts.

del poder soberano de proclamar autoritariamente lo que en el caso concreto quiere la ley, ha confiado al juez como una provisión de potestad de mando, de la que el juez puede hacer uso en cada caso para formular en concreto la voluntad que en la ley está expresada solamente en forma hipotética y abstracta; el juez no se sirva de esa provisión durante el desarrollo de la actividad lógica que precede a su pronunciamiento; mientras se limita a razonar, se sirve solamente de la facultad de raciocinio que es necesaria y suficiente a todo intérprete que ha de enfrentar un hecho específico y concreto con el hecho hipotético y abstracto descrito de la ley; pero cuando de su argumentación de intérprete que razona nace finalmente una conclusión, solamente entonces, como órgano del Estado, impone a éste producto de un argumentación lógica, el sello de autoridad del estado y , solamente entonces, dejando de lado los instrumentos de la lógica jurídica que le han servido hasta aquel momento para seguir adelante en su trabajo, pone en práctica el poder de mando, que hasta aquel momento tenía en reserva, para transformar en voluntad del Estado el producto de su razonamiento, para infundir oficialmente en aquella conclusión de un silogismo común el espíritu de la autoridad, que puede hacer de ella una sentencia”.

En lo que respecta a la ilogicidad de la motivación de las resoluciones, hay autores que sostienen que la falta o deficiencia en la fundamentación, es decir, la incongruencia entre la parte considerativa y la parte resolutive de la sentencia, puede ser considerada como causal casatoria<sup>60</sup>.

Según Carrión Lugo, el control de la logicidad se refiere a la carencia, a la insuficiencia, a la apariencia, a la deficiencia de motivación. En las sentencias pueden resolverse varios extremos o puntos controvertidos y, sin embargo, pueden darse casos en que uno de ellos carezca del

---

<sup>60</sup> Internet [http:// terragnijurista. 20/06/2010. 11:23 a.m](http://terragnijurista.20/06/2010.11:23 a.m)

fundamento que lo sustente. Entonces, el órgano supremo entrará a analizar el razonamiento lógico usado por el Juez de instancia para expedir su resolución, deberá corroborar que efectivamente la fundamentación en la que se sustenta su pronunciamiento está revestida de las reglas y mandamientos de la lógica y que se apoya en una suficiencia probatoria. Sin embargo, aquí parece presentarse un problema, toda vez que se esta entrando a analizar elementos de hecho, distorsionando de este modo la finalidad de la casación, reservada para las lesiones al derecho material o procesal y no para analizar el sustento fáctico que se tiene por sentado. En ese sentido, debe acotarse que los fundamentos de una resolución se sustentan tanto en elementos de hecho como en calificaciones jurídicas y por lo tanto, cuando el Tribunal Casatorio entre a considerar en un caso en concreto la motivación de la sentencia, es decir, si se ha respetado las reglas de la lógica o no, indefectiblemente, tendrá que analizar los fundamentos de hecho y los medios probatorios que los sustentan, cuestionando lo que debe darse por sentado.

### **C) Finalidad Pedagógica del Recurso de Casación.**

El recurso de casación a través de su interposición y resolución, da lugar a pronunciamientos de fondo por parte de los órganos jurisdiccionales supremos en cuanto corresponde a la correcta aplicación o interpretación del derecho objetivo<sup>61</sup>. Estas resoluciones casatorias que recaen en los expedientes judiciales con motivo de tales recursos, se publican en el diario oficial en aras de asegurar su difusión a nivel nacional del sentido en el cual debe interpretarse determinada norma jurídica, así como de la forma debida de su aplicación al caso concreto.

---

<sup>61</sup> Internet [http:// amag.edu.pe](http://amag.edu.pe). 20/06/2010. 11:25 a.m

Esta finalidad pedagógica debe entenderse dirigida, en primer lugar, a los potenciales usuarios del servicio judicial, pues ellos a partir conocimiento de las resoluciones casatorias podrán apreciar cual es el sentido de y/o la forma en que debe interpretarse o aplicarse, respectivamente, determinada norma jurídica, y consecuentemente sabrán en que casos corresponden o no recurrir al Poder Judicial, prevenir ésta clase de conflictos, y desalentar con ello la generación o multiplicación irracional de juicios debido a la falta de información de cómo resuelve la magistratura determinado tipo de casos, con lo cual se contribuye a generar una cultura de paz. En segundo lugar esta destinada a los profesionales de Derecho, pues a partir de estas resoluciones podrán de un lado optimizar las defensas en cuanto corresponde a la forma y requisitos en que deben ser presentados los recursos de casación y en qué casos no deben ser presentados.

#### **D) Finalidad de control calificación y valoración de elementos probatorios.-**

En virtud de ésta finalidad lo que se propone es controlar la actividad lógico-jurídica desarrollada por el juez en la valoración de los elementos probatorios y de las razones que de ellos haya extraído para formarse convicción sobre los hechos aportados al proceso. Dentro de un sistema puro de casación, el órgano supremo no debe valorar las pruebas aportadas al proceso, ni menos revisar la valoración efectuada por el Juez de fallo, como sí lo hace el juzgador de instancia para amparar o no una demanda, por cuanto esa labor es propia de la función jurisdiccional. Por otra parte, existe una corriente doctrinaria que propugna que el recurso de casación debe abarcar un control sobre los hechos y la valoración de los medios probatorios, en tanto ello constituye una orientación dirigida a la realización de la justicia al caso en concreto<sup>62</sup>. Así se señala en la

---

<sup>62</sup> Internet <http://terragnijurista>. 20/06/2010. 11:28 a.m

doctrina: "... en doctrina, se señala como finalidad del recurso de casación, además de controlar la legítima aplicación de las normas jurídicas (función nomofiláctica) y lograr la unificación de los criterios de decisión judicial (función unificadora), la de obtener la justicia en el caso en concreto (función justiciera), recurriendo al efecto, entre otros, el control fáctico del proceso."

El control casatorio de los hechos, se sustenta en que en la realidad con frecuencia se presentan supuestos en los cuales el Juzgador incurre en error sobre la determinación o fijación de los mismos, sobre su apreciación o calificación jurídica; o incurre en error al apreciar o evaluar los medios probatorios utilizados para acreditar los hechos.

Al respecto existen dos sentencias dadas por la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Civil que dicen:

Al apreciar las pruebas, el juzgador debe considerar en primer lugar, su pertinencia y la forma en que han sido allegadas al proceso; luego, si hace fe o no por otros motivos; caso contrario cuando la prueba fue legalmente producida y hace fe, el juzgador debe darle el valor que la ley le asigna. (Sentencia 262-S.M del veintinueve de enero de dos mil uno).

En el proceso civil, lo que importa es que las afirmaciones de hecho de una de las partes queden plenamente establecidas, y que el juzgador sea convencido de la certeza de los datos aportados, es decir, que el Juez pueda apreciar la consecuencia jurídica que corresponda. Para tener por probado los hechos afirmados por las partes, debe atenderse a todos los medios de prueba que usaron<sup>63</sup>. (Sentencia 1301SS del ocho de junio de dos mil uno)

---

<sup>63</sup> Internet <http://csj.gob.sv> 20/06/2010. 11:29 a.m

### **1.3 Aspectos Normativos del Recurso de Casación Civil.**

Como se menciona anteriormente es hasta el año de 1883 cuando aparece por primera vez en el título décimo tercero de la Constitución Política el recurso de casación, sufriendo una serie de cambios hasta llegar a nuestros días con la Ley de Casación y posteriormente el Código Procesal Civil y Mercantil. Cabe destacar que estos cambios no solo se dan a nivel nacional, sino que se han ido desarrollando a nivel internacional y plasmando a través de una serie de instrumentos de carácter global en donde se recogen las garantías y principios que son la base del recurso de casación y que sirven para un control de la legalidad en todos los ámbitos tanto a nivel interno como externo.

#### **1.3.1 Normativa Nacional.**

Hay que destacar que esta se remonta como se menciona anteriormente a la época de la Constitución de 1883, pasando por una serie de cambios, existiendo en la legislación contemporánea una Ley Especial (Ley de Casación). Es así que la primera ley de Casación en El Salvador fue promulgada en 1883, fue así como en razón del Art. 107 de la Constitución<sup>64</sup> vigente en la época, se estableció que era necesario determinar las demás atribuciones de la Corte de Casación y las reglas a que debía sujetarse en sus procedimientos. Esa ley, en su Art. 1º, determinó que la Corte de Casación se compondría de un Presidente y de cuatro Magistrados electos por la Asamblea General, según lo prevenido en la Constitución. Instaurado en esta Ley el Recurso de Casación, se abolió la Tercera Instancia. Era en esa época, el recurso ordinario de súplica el que daba origen a ella y se introdujo por primera vez en el país el recurso extraordinario de casación.

---

<sup>64</sup> Constitución de la República de El Salvador 1883.

En el Art. 2 de la Ley Transitoria para la Aplicación del Régimen Constitucional, se estableció que las disposiciones constitucionales referentes al Poder Judicial, que darían nueva estructura a la Corte Suprema de Justicia, suprimieron la Tercera Instancia en el procedimiento judicial y establecieron el recurso de casación. Deberían entrar en vigencia cuando se expidiesen las leyes secundarias respectivas, y, a más tardar, dentro de los tres años siguientes a la fecha de vigencia de la Constitución.

Los Arts. 4 y 7 Ley Transitoria para la Aplicación del Régimen Constitucional definían su competencia, en el sentido que la Corte de Casación conocería de los recursos de este nombre y ejercería además las funciones que el Art.107 de la Constitución le confiriese. Se estableció para conocer en los negocios contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Cortes de Apelación y contra las de los arbitradores o amigables componedores y sólo en los casos determinados expresamente en esa Ley.

El Art. 5 facultó a la Corte de Casación a continuar conociendo, hasta su fenecimiento, de los asuntos pendientes en la Cámara de 3° Instancia. En dicho conocimiento se observarían las disposiciones relativas a la 3° Instancia contenidas en los Códigos y demás leyes hasta entonces vigentes.

En el Título III, a partir del Art. 36 de la Ley Transitoria para la Aplicación del Régimen Constitucional, se reguló lo referente el Recurso de Casación en lo Criminal.

La normativa de la Ley de Casación de 1883, suprimió parcialmente el recurso extraordinario de nulidad. Abolida la casación por la Constitución de 1886, se reimplantó el sistema de las tres instancias, restableciéndose las Cámaras de Tercera Instancia y cobrando vida nuevamente el recurso

ordinario de súplica y el extraordinario de nulidad, que ya estaban regulados en el Código de Procedimientos Civiles.

Al decretarse la Constitución de 1950, se sustituyó por segunda vez la tercera instancia por el recurso de casación, lo cual trajo como consecuencia la supresión de las Cámaras de Tercera Instancia. Atendiendo a que el sistema de las dos instancias estaba siendo acogido, por considerarse más conveniente que el tripartito, por las legislaciones de varios países hispanoamericanos, como lógico resultado de la influencia que ejercía la doctrina que en ese sentido sostenían los especialistas en derecho procesal. Estas modificaciones se establecieron en el art. 81 de la Constitución, que el poder Judicial sería ejercido por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que establecieron las leyes secundarias.

En esta Constitución, el recurso casacional tenía un rango constitucional, lo que no permitía suprimirlo por una ley secundaria. Este mismo carácter conservó la casación en la Constitución de 1962. Luego lo perdió con la Constitución de 1983.

#### **1.3.1.1 Ley de Casación.**

La Ley Especial que recogía el recurso de Casación, es la Ley de Casación esta Ley en su artículo preliminar determina la competencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, para conocer de los recursos de casación en materia Civil, mercantil y laboral y la sala de lo penal de los Recursos de Casación en Materia Penal. Hay que destacar que dentro de la Corte Suprema de Justicia estas dos salas son las encargadas de tramitar todos los recursos de casación en sus respectivas competencias. La Ley de casación<sup>65</sup> establecía claramente en sus artículos iniciales cuales son las resoluciones que son recurribles y en los

---

<sup>65</sup> Ley de Casación Republica de El Salvador.

casos en los que pueden recurrirse las sentencias que el litigante crea le afecten.

### **1.3.1.2 Código Procesal Civil y Mercantil.**

Mediante Decreto No. 712, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, decretó el Código Procesal Civil y Mercantil, este fue publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo No. 381, de fecha 27 de noviembre de 2008.

El Código en mención, entraría en vigencia el 01 de enero de 2010, derogándose con ello el Código de Procedimientos Civiles hecho ley por medio de Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial No. 1, Tomo No. 12, de fecha 01 de enero de 1882, con sus reformas; igual efecto será con la Ley de Procedimientos Mercantiles, la Ley de Casación, las normas procesales de la Ley de Inquilinato inclusive sus reformas, y todas aquellas leyes o disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos referidos a las materias que regulará el nuevo código.

El nuevo código se caracteriza por ser un modelo procesal adversativo – dispositivo es decir, que su fundamento estriba en la introducción del principio de la oralidad, inmersa en las actuaciones procesales, fortaleciendo con ello la legalidad, publicidad, celeridad, concentración de actuaciones, y la inmediación<sup>66</sup>.

Otras características de la nueva normativa son;

---

<sup>66</sup> Cabe señalar una contradicción en el sentido que por Ej. Los arts. 7, 309, 310 y 321 del CPCM disponen que los actos de prueba deberán ser realizados por las partes en la audiencia probatoria. Quien tiene la carga de probar sus afirmaciones es justamente la parte que las alega. De allí que se puede considerar que la habilitación que el legislador le ha dado al juez de “ordenar diligencias para mejor proveer” (art. 7 CPCM) es contraria a los principios del sistema adversativo que se había diseñado. Tal y como ha quedado el Código se ha terminado adoptando un sistema de juicio mixto.

Se regula la forma y el tiempo en que deben aportarse las pruebas: Se debe de realizar en audiencia, a efecto de evitar sorpresas para cualquiera de las partes.

Se establece la revisión de las sentencias firmes: La Res Iudicata, como se ha consagrado, en el nuevo proceso puede revisarse la sentencia firme, sin embargo, sólo se permite en 4 casos: a) cuando después de pronunciada la sentencia se recobraren u obtuvieren documentos decisivos de los que no pudo disponer por fuerza mayor; b) si los documentos en que se basa la sentencia hubieren sido declarados falsos; c) cuando la sentencia tenga como base prueba testimonial o pericial y los testigos y peritos hubieren sido declarados culpables por falso testimonio respecto a las declaraciones que sirvieron de fundamento para la sentencia firme cuya revisión se pide; d) cuando la sentencia que se impugna por medio de la revisión, hubiese sido obtenida por cohecho, violencia o fraude.

Pero en definitiva el recurso de casación como tal se mantiene prácticamente igual conservando su mismo corte “clásico”.

### **1.3.2 Normativa Internacional.**

El Recurso de Casación encierra una serie de garantías y principios que establecen las pautas para un control de la legalidad de todo sistema ya sea a nivel nacional o internacional, dentro de este contexto, las normas internacionales no son ajenas a realizar este control, teniendo como base el principio de legalidad que es recogido por una serie de instrumentos de carácter internacional entre estos tenemos:

1. Declaración Universal de Derechos Humanos.
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

#### 4. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Todos estos instrumentos recogen los principios en los cuales se basa el Recurso de Casación pues que en última instancia es tener acceso a un recurso efectivo, que garantice las actuaciones de los Tribunales.

Retomando algunos artículos de La Convención Americana sobre Derechos humanos se puede establecer en que forma estos instrumentos internacionales protegen el debido proceso: “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 actúan en ejercicio de sus funciones oficiales<sup>67</sup>.”

Los instrumentos internacionales reconocen el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes a fin de proteger sus derechos fundamentales contra cualquier clase de amenaza o violación.

A nivel regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos equipara los procesos de amparo y hábeas corpus con el recurso efectivo previsto en el Artículo 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte ha precisado asimismo que no basta con que este recurso se encuentre previsto por la Constitución o la ley, o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere, además, que sea realmente adecuado y eficaz para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos

---

<sup>67</sup> Convención Americana sobre Derechos humanos

humanos, y para adoptar las medidas necesarias que permitan restablecer el derecho vulnerado.

Respecto a lo que debe entenderse por un recurso adecuado, la Corte Interamericana ha señalado que la función de esos recursos, dentro del derecho interno, debe ser “idónea para proteger la situación jurídica infringida” En relación a la eficacia del recurso, la misma Corte ha considerado que éste debe ser “capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”.

Para la Corte, en consecuencia, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que resulten ineficaces por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, lo cual puede ocurrir, por ejemplo, “cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial”

### **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

Por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre al respeto establece: según el art. 25 de esta ley “Toda persona puede recurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.<sup>68</sup>” Derecho de Igualdad ante la Ley.” Todas las

---

<sup>68</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

partes son iguales ante la Ley, y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna distinción<sup>69</sup>.”

Este esta íntimamente ligado al principio de igualdad supone que todos tienen derecho a que la ley les trate por igual y prohíbe la discriminación en la ley. Siendo esto cierto, también que no cualquier trato desigual es discriminatorio, sólo es discriminatorio el trato o diferencia no objetiva, no razonable y no proporcionada. Por tanto, la igualdad permite la diferenciación fundamentada en causas objetivas y razonadas. Lo que la Constitución exige de la ley es la neutralidad, el diferenciar sin tomar partido por nadie y basándose en criterios reales, objetivos y proporcionales. El legislador le impone a la igualdad la neutralidad, basándose únicamente en razones objetivas, reales y atendiendo a la proporcionalidad.

Derecho de Justicia ‘Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente

### **Declaración Universal de Derechos Humanos**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece el Derecho de Igualdad ante la Ley, Art. 7 de ‘Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción derecho igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

---

<sup>69</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Se establece el Derecho a un recurso efectivo para protección de los derechos Humanos Art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos ‘Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales Nacionales competentes que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la Ley’<sup>70</sup>

Se establece el Derecho al debido proceso judicial. Art. 10 Declaración Universal de Derechos Humanos ‘ Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.’

### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

Entró en vigencia el veintitrés de marzo de mil novecientos setenta y seis. Art. 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: ‘Todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de Justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial establecida por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal, formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil’<sup>71</sup>.

“Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección ante la Ley.”

---

<sup>70</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>71</sup> Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos.

## **Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

Garantías judiciales. 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 garantía de audiencia, una de las más importantes dentro cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder vinculado con el derecho de petición.

La garantía de audiencia se puede advertir, está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, y que son: a) la de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio; b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y, d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

El juicio previo a la privación, que dicho juicio se siga ante tribunales establecidos con antelación; que en el mismo se observen las formalidades procesales esenciales, y que el hecho que diere origen al citado juicio se regulado por leyes vigentes con anterioridad.

El juicio previo a la privación: juicio equivale a la idea de procedimiento, es decir de una secuela de actos concatenados entre si afectos a un fin común que les proporciona unidad, de esto expuesto se colige en que juicio es un procedimiento en el que se realice una función

jurisdiccional tendiente, como el termino lo indica a la dicción del derecho en un positivo y real conflicto jurídico.

Ante tribunales establecidos: Ante una autoridad formal y materialmente jurisdiccional cuando su actuación principal estribe en decir el derecho en los términos y pertenezca al poder judicial. Autoridades formales aunque su índole formal sea administrativa, cuando el bien materia de la privación salga de una esfera particular para ingresar a otra esfera<sup>72</sup>.

Autoridades materialmente administrativas: En el caso de que el bien objeto de la privación ingrese a la esfera del estado o cuando dicha privación tienda a satisfacer coercitivamente una prestación publica .Las formalidades procesales esenciales: Encuentran la razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es que se deseo resolver un conflicto jurídico, oportunidad de defensa que el la facultad que tiene el demandado de oponer excepciones, y la contraria la oportunidad probatoria es hacer llegar al juez los medios convincentes para que pueda resolver conforme a derecho las cuales asumen el carácter de esenciales, por que sin ellas la función jurisdiccional no se desempeña debida y exhaustivamente.

Regule por leyes vigentes con anterioridad: configura la audiencia estriba en que el fallo o resolución culminatoria del juicio o procedimiento, en que se desarrolle la función jurisdiccional deba pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho principio de no retroactividad a beneficio del reo<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>73</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado, son los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia.

La Vida: Se traduce en el estado existencial, la realización de la esencia desde el punto de vista aristotélico, la garantía de audiencia tutela la existencia de la misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretenda hacer de ella objeto de privación.

La Libertad: Facultad genérica natural del individuo consistente en la formación, y la realización, de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos, podemos concluir diciendo que donde la ley no distingue no debemos distinguir. La Propiedad: Que es el derecho real por excelencia consistente en 3 derechos subjetivos el del uso, disposición, y disfrute. La propiedad como se sabe es una relación jurídica existente entre persona a quien se imputan tales derechos específicos y un sujeto pasivo universal que tiene la obligación de no vulnerar afectar, o entorpecer su ejercicio; podemos mencionar que existen diferentes tipos de propiedad, propiedades auténticas y falsas, legítimas o ilegítimas, verdaderas o aparentes. La Posesión: La posesión puede ser originaria o derivada en la atención a la causa possessionis. Derecho del Gobernado: Como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo sea real o personal de hacer o no hacer, dar. Es más las garantías individuales por modo absoluto son personalísimas, o sea, que su titularidad corresponde siempre a la persona, que tenga un derecho propio, de tal suerte que no es posible admitir que cuando este se afecte por un acto de autoridad, el individuo que lo ejerce a nombre, en representación o por delegación de su titular, pueda en su propio provecho invocar su violación<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### Sinopsis de la casación desde la perspectiva internacional.

| Protección judicial de los derechos (recurso efectivo)            |   |
|---|---|
| <b>Declaración Universal de los Derechos Humanos</b>              | <p><u>Artículo 8º.-</u></p> <p><i>"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley".</i></p>  |
| <b>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre</b> | <p><u>Artículo 25º.-</u></p> <p><i>"Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".</i></p> |

|  |   |
|--|---|
| <b>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</b> | <p><u>Artículo 2º.-</u></p> <p><i>"3.- Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><i>a. Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;</i></li> <li><i>b. La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades del recurso judicial;</i></li> <li><i>c. Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".</i></li> </ol> |
|--|---|

|   |   |
|---|---|
| <p><b>Convención<br/>Americana sobre<br/>Derechos Humanos</b></p> | <p><u>Artículo 25°.-</u></p> <p><i>"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 el ejercicio de sus funciones oficiales.</i></p> <p><i>2.- Los Estados Partes se comprometen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li><i>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.</i></li><li><i>b. a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y</i></li><li><i>c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".</i></li></ul> |
|---|---|

## **CAPÍTULO II**

### **LA CASACION CIVIL EN EL SALVADOR.**

La Casación Civil en El Salvador. Introducción. Interposición del Recurso. Requisitos de Forma. Requisitos de Fondo. Casación por Quebrantamiento de Forma. Casación por Quebrantamiento de Fondo.

#### **I. INTRODUCCIÓN**

En El Salvador es hasta el año de 1950 que se puede decir realmente que se tiene un recurso de casación como tal, puesto que anteriormente no se puede hablar de un recurso casación propiamente dicho ya que hubieron una serie de hechos en los cuales, este era abolido y retomado nuevamente por las distintas legislaciones a lo largo del tiempo dando de esta manera cierta inseguridad jurídica puesto que no existía, una verdadera certidumbre legal que recogiera verdaderamente el recurso de Casación como un medio de impugnar, es pues hasta el año de 1950 que se recoge y se crea una ley especial que regula todo el procedimiento relativo a dicho recurso.

Es así que se crea la Ley de Casación, aprobada por D. L. No.1135, del 31 de Agosto de 1953, publicado en el D.O. No. 161, Tomo 160, del 4 de septiembre de 1953. la cual en su capitulo encierra todas las causales por la cuales es procedente recurrir de una sentencia, que se crea causa algún agravio.

En este capitulo se trata todo lo relativo a los distintos aspectos que debe contener el escrito del recurrente, tanto requisitos de forma, como de fondo que deben ser de obligatoria observancia, así también que tipo de sentencias admiten ser recurridas.

#### **2.1. Interposición del Recurso.**

La interposición del Recurso de Casación conlleva una serie de

requisitos procesales a fin, que este satisfaga tanto las exigencias de la Sala de lo Civil, como las del recurrente, es decir son condiciones que deben existir para que la Sala se pronuncie sobre las cuestiones planteadas.

Existen requisitos formales y de fondo que deben obligatoriamente cumplirse para llegar a una sentencia satisfactoria. Los requisitos formales se refieren al plazo, modo y lugar de interposición.

En cuanto a los requisitos de fondo, los establece al artículo 10, de la Ley de Casación.

De los casos en que procede el recurso de casación, están comprendidos desde el artículo 8 de la Ley de Casación hasta el artículo 17, aquí encontramos el procedimiento para interponer el recurso de Casación.

El recurso procede “contra las sentencias definitivas y las interlocutorias que pongan termino al juicio haciendo imposible su continuación pronunciadas en apelación por las Cámaras de Segunda Instancia. Contra las pronunciadas en asuntos de jurisdicción voluntaria, cuando no sea posible discutir lo mismo en juicio contencioso.

## **2.2 Requisitos de Forma.**

### **1) Plazo**

Según el art. 8 de la ley de casación; “El recurso debe interponerse dentro del término fatal de quince días hábiles, contados desde el día siguiente al de la notificación respectiva, ante el Tribunal que pronunció la sentencia contra la cual se recurre.”

Los plazos legales son fatales y perentorios, los fatales son aquellos que no pueden prorrogarse por ningún motivo; y los perentorios son los que una vez finalizados terminan o se extinguen.

Es pues fatal el término de quince días para la interposición del recurso de casación dicho plazo es improrrogable.

Sí el recurso se interpone fuera del plazo indicado, será rechazado, porque habrá precluido la oportunidad para interponerlo. Al respecto existen sentencias de la Sala de lo Civil<sup>75</sup>; “El plazo perentorio o preclusivo, es aquel que vencido produce caducidad del derecho o el cierre de una instancia, sin necesidad de actividad alguna del Juez ni de la parte contraria. En los plazos perentorios el derecho a realizar un acto procesal, se pierde sólo por el efecto de la ley, o lo que es igual, precluye por el paso del término. Los plazos otorgados para los actos procesales pueden ser perentorios en aras de la celeridad del procedimiento y, dependiendo de la naturaleza del proceso, para la seguridad de los justiciables que en él intervienen; pero, en general, sirve para evitar la prolongación de los procesos que pudiera poner en peligro la buena administración de justicia”. Sentencia 36-C-2007.

La Ley de Casación, en el Artículo 1 determina que el recurso de casación tiene lugar en materia civil contra las sentencias definitivas: según el Código Procesal Civil son aquellas en que el juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado; las interlocutorias que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación, pronunciadas en apelación por las Cámaras de Segunda Instancia estas sentencias: son las que ponen término al juicio son las que paralizan el proceso, impidiendo que lleguen a su termino por

---

<sup>75</sup> Internet <http://csj.gob.sv>. 21/06/2010. 9:45 a.m

el medio normal; y contra las pronunciadas en asuntos de jurisdicción voluntaria, cuando no sea posible discutir lo mismo en juicio contencioso.

Lo anterior lleva a determinar que el recurso de Casación será improcedente contra cualquier resolución que no este comprendida en el artículo en mención.

El escrito de impugnación se determinara los o el motivo en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren vulneradas para lograr la procedencia y admisibilidad de dicho recurso.

Para que un recurso de casación sea admisible es preciso que el concepto de la infracción de las disposiciones legales que se estimaren infringidas, corresponda al motivo denunciado; si esa correspondencia falta, equivale a no haberse expresado dicho concepto. (Interlocutoria 1060 S.S. a las nueve horas diecinueve minutos del día quince de febrero de dos mil)<sup>76</sup>

El escrito de interposición del recurso debe ser firmado por abogado, así lo establece el artículo 10 inciso segundo de La Ley de Casación: “El escrito será firmado por Abogado y se acompañará de tantas copias del mismo en papel simple, como partes hayan intervenido en el proceso, más una”<sup>77</sup>.

De tal manera que si el escrito es presentado, sin este requisito será declarado inadmisibile.

---

<sup>76</sup> Internet <http://csj.gob.sv>. 21/06/2010. 9:55 a.m

<sup>77</sup> Ley de Casación de El Salvador

Ahora en este punto hay que establecer la diferencia en que momento el recurso será declarado inadmisibile o improcedente<sup>78</sup>; para el caso será improcedente cuando la resolución impugnada no sea de aquellas contra las que la Ley concede esta impugnación, sin ser necesario examinar si el escrito de impugnación, llena o no los demás requisitos tanto formales como de fondo que la Ley establece, en tal sentido no importa si el escrito cumple con los requisitos tanto de forma como de fondo, será declarada improcedente.

En tal sentido a la capacidad de recurrir contra una sentencia o de impugnarla se le conoce como el principio de impugnación objetiva según esta las resoluciones judiciales sólo son impugnables por los medios y de la forma previamente establecida en la ley, y se denomina subjetiva en cuanto al cumplimiento de otros elementos como que el sujeto esté legitimado para impugnar por tener un interés jurídico en la impugnación y capacidad legal.

El recurso es inadmisibile cuando siendo procedente, no se han cumplido en el escrito los requisitos de forma; de tiempo, modo y lugar de la interposición y si los requisitos de fondo son inexistentes entonces se dará la improcedencia del recurso.

La interposición del recurso debe realizarse ante el tribunal que dicto la sentencia, este solo se limita a recibir el escrito y remitirlo dentro del tercer día junto con los autos y copias respectivas, a la Sala. Este escrito se acompañará de tantas copias del mismo, en papel simple como partes hayan intervenido en el proceso, más una.

---

<sup>78</sup> Improcedencia e Inadmisibilidat no son lo mismo, un recurso improcedente nunca podrá ser admitido, si es procedente podrá ser admitido o desechado, declarado inadmisibile, la admisibilidat o inadmisibilidat presuponen entonces la procedencia.

Ahora hay que determinar, si la sentencia ha sido pronunciada por una Cámara de Segunda Instancia, en apelación o en recurso de revisión cuando ha resuelto sobre asuntos no controvertidos en el juicio, o que no han sido decididos en el fallo, entonces será ante la Cámara que tendrá que ser interpuesto; si la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia dio la resolución, actuando como Tribunal de segunda instancia en los casos previstos por la Ley y el proceso admite casación para ante la Corte en pleno, ante aquella Sala deberá ser interpuesto.

### **2.3 Requisitos de Fondo.**

Los requisitos de fondo son atinentes al vicio o vicios se cree contiene la sentencia de instancia, ya sea por infracción de ley o de doctrina legal, si el recurso se interpone por errores iudicando o por quebrantamiento de forma si es error in procedendo.

Para la interposición del Recurso hay que tener en cuenta no solo los elementos o requisitos de forma sino también, los requerimientos de fondo, tal como los establece el artículo 10 de la Ley de Casación estos son:

- a) el motivo en que se funda;
- b) el precepto que se considere infringido; y
- c) el concepto en que lo haya sido.

#### **2.3.1. El Motivo en que se Funda.**

Tratándose del motivo en que debe fundarse el recurso de casación, algunos han advertido que "hay que cuidarse de no caer en el error de señalar para todos el mismo precepto legal como infringido, cuando esos

motivos son excluyentes" y a guisa de ejemplo, se cita que "una misma disposición legal no puede haber sido infringida por violación y por interpretación errónea, porque no puede interpretarse erróneamente una disposición que no ha sido aplicada".

Cuando se trata de una infracción procesal contenida en la sentencia impugnada, ésta ya no será deducible vía defecto del procedimiento, sino a través del recurso contra el fallo, por estar afectado el verdadero fondo del asunto litigado. En esa misma lógica, se insertan las causas genéricas del recurso de casación, por infracción de ley o de doctrina legal y por quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio.

Naturalmente, para el caso del error in iudicando, cuando la ley se refiere al vicio contenido en el fallo deberán entenderse, por supuesto, "las sentencias definitivas y las interlocutorias que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación, pronunciadas en apelación por las Cámaras de Segunda Instancia". INTERLOCUTORIA, de SALA DE LO CIVIL, Civil, Ref. 1749 Ca. Fam. S.S., de las 12:10 p.m. del 18/2/2004<sup>79</sup>.

Estos tienen que ver con los vicios o errores de los que puede adolecer la sentencia: error in iudicando y error in procedendo, los primeros que dan lugar al recurso de fondo y los segundos a un recurso de forma.

Estos están regulados en los artículos 3 y 4 de la ley de Casación.

### **2. 3.2 El precepto que se considere infringido.**

Este hace referencia a la disposición legal que se considera a sido quebrantada se debe mencionar expresa y determinadamente, la ley o las leyes que se suponen infringidas; y mencionar, de manera expresa y

---

<sup>79</sup> Internet <http://csj.gob.sv>. 21/06/2010. 9:59 a.m

determinada, la forma cómo se produjo la infracción de ley. De acuerdo con la anterior, se entiende que en el escrito de interposición del recurso de casación en el fondo deben mencionarse expresa y determinadamente todas y cada una de las leyes que se suponían infringidas en forma expresa y determinada, considerándose como disposiciones que se consideraban infringidas no sólo todas y cada disposición o disposiciones legales que se aplicaron erróneamente, sino que también aquella o aquellas que debieron ser aplicadas para la resolución del asunto y no lo hubieren sido, para lo cual debía el recurrente indicar el cuerpo legal en que se encuentran esos preceptos y el artículo o artículos precisos de este que se hubieran infringido. Además, debía mencionarse, de manera expresa y determinada, la forma cómo se produjo la infracción de ley la omisión de estos requisitos o la mención incompleta de los mismos, conforman las vías más frecuentes por las que el recurso de casación en el fondo es declarado inadmisibile.

### **2.3.3 El concepto que ha sido infringido.**

Este va encaminado a establecer porque el recurrente afirma que el precepto que ha citado como infringido fue interpretado erróneamente. Al declarar en que fue infringida la ley o doctrina legal, además de realizarlo con claridad, se debe guardar la armonía con el motivo alegado; si no existe tal correspondencia, resultará que no se ha cumplido este requisito se debe explicar el concepto que dio origen a la causal invocada.

No se trata de dar el concepto de la infracción que se invoca como motivo, lo que se debe hacer es por que se afirma que el precepto que ha citado como infringido fue interpretado erróneamente, es decir que el recurrente explique como entiende que se ha producido la infracción, el porque de ella.

De tal forma que no será admisible el recurso de casación si se expone un concepto de la infracción de una forma vaga, que no coincide con lo que debe entenderse por la causal invocada, o no se expone claramente.

## **2.4 Causas Genéricas del Recurso de Casación**

El recurso debe fundarse en alguna de las causas genéricas siguientes; Infracción de ley o doctrina legal, y por quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio, regulados estas causales en el artículo 2 de la ley de casación.

### **2.4.1 Infracción de ley o Doctrina legal (Error in Iudicando.)**

El recurso de Casación como cualquier otro recurso se interpone fundándose en un vicio de fondo o en un vicio de forma, con la diferencia que en la Casación están expresamente determinados en la Ley. En los artículos 3 y 4 de La ley de Casación aquí se hace la primera subdivisión de la Infracción de la Ley y del quebrantamiento de forma.

Los tratadistas al hablar de la sentencia la comparan con un silogismo; ese silogismo lo contiene también la demanda pero en forma más notable la sentencia “en dicho silogismo la premisa mayor es la norma jurídica; la premisa menor los hechos probados y la conclusión el fallo”<sup>80</sup> ....

A su vez Guasp expone que en la sentencia puede distinguirse tres elementos de fondo que a veces se configuran como elementos del llamado silogismo judicial, es decir, como premisa mayor, premisa menor y conclusión; pero que en realidad, de un modo menos simplista deben ser configurados como etapas u operaciones mentales múltiples que se

---

<sup>80</sup> Guasp Jaime. Derecho Procesal Civil , Tomo 2 Pág. 826

traducen en el pronunciamiento del juez considerado, a la vez, como un juicio lógico y como un imperativo de voluntad.

También conocido como Recurso de Casación por Infracción de ley o de Doctrina legal (error In Iudicando).Guasp<sup>81</sup> señala que este recurso “examina una infracción de fondo, un incumplimiento o vulneración de los requisitos que el juzgador debió tener en cuenta al tratar el fundamento de su decisión, lo que, en definitiva se traduce en un desajuste al derecho de la base o sustancia misma del pronunciamiento que dicta aquel recurso que se concede a la Corte Suprema de Justicia la facultad de fijar la jurisprudencia o doctrina legal obligatoria”.

De esta forma se advierte que la premisa mayor, el funcionario puede cometer violación de ley, que consiste en la falta de apelación del precepto al hecho sometido al conocimiento del juez; violación es equivalente a falta de aplicación de la norma, es decir cuando se deja de aplicar la norma que debía aplicarse haciendo una falsa elección de otra.

Otra especie de infracción de ley es la interpretación errónea que consiste en reconocerle a la ley un sentido que no tiene; en este caso no se pone en tela de duda la existencia o vigencia de la ley pero se interpreta mal, se le da un sentido distinto al verdadero. La norma de la que se ha valido el juzgador para resolver la controversia es la correcta, pero se aplica mal porque no se entendió bien o correctamente el significado de ella.

La interpretación errónea considerada como otro importante motivo de casación puesto que se traduce, en realidad en un pronunciamiento no ajustado a derecho es decir, que este afecta también a la premisa mayor del silogismo que se menciona.

---

<sup>81</sup> Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil Volumen 1.

La aplicación indebida consiste en que, reconocida la existencia y la vigencia de la ley, el juez subsume los hechos probados o sea la premisa menor en la norma de derecho, sin que exista correspondencia entre los hechos probados y las situaciones previstas en la norma legal , este error se comete en la premisa menor del silogismo.

En nuestra anterior legislación (Ley de Casación) el artículo 3 individualiza los errores de fondo en ocho numerales<sup>82</sup> los cuales se estudiarán más adelante.

#### **2.4.2 Quebrantamiento de alguna de las Formas esenciales del juicio (Error In Procedendo)**

Son aquellos que comete el juez, cuando conociendo las normas procedimentales aplicables al caso no adecua su conducta a ellas, ellas, ejecutando los actos en forma diferente de la que ella le ha fijado, esto se conoce como quebrantamiento de las formas esenciales del juicio.

Al respecto Piero Calamandrei dice; “el pensamiento inicial por el cual los fundadores del tribunal de Casación se sintieron inducidos a admitir la casación también por error In procedendo parece haber sido este; que estando instituida la Casación para reprimir las violaciones de Ley cometidas por la autoridad judicial, la misma, naturalmente debe reprimir también, la inobservancia de las formalidades procesales desde el momento en que también las normas procesales son leyes que el juez debe respetar”.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Ley de Casación Republica de El Salvador.

<sup>83</sup> Piero Calamandrei La Casación Civil.

## **2.5 Motivos Específicos del Recurso de Casación.**

No basta solo invocar una de las causas genéricas para que el recurso sea admitido es necesario también alegar un motivo específico de los contenidos en el artículo 3 y 4 de la ley de casación.

### **2.5.1 Casación por Quebrantamiento de Fondo.**

Los motivos específicos que comprende la causal que regula el artículo dos de la ley de casación literal a, infracción de ley o doctrina legal están desarrollados en el artículo 3 de la Ley de Casación en el que se establecen 8 ordinales.

El ordinal 1 del artículo 3 de La Ley de Casación, establece que el **recurso de ley por infracción de ley tendrá lugar por los motivos siguientes;**

#### **1. Cuando el fallo contenga violación de ley o de doctrina legal.**

La doctrina y la jurisprudencia presuponen para la existencia de la Violación de Ley como motivo de casación, el hecho que el Juzgador haya dejado de aplicar la norma que debía aplicarse, haciendo en su lugar una falsa elección de otra. La violación como infracción peculiar que da lugar a la casación es una falsa elección de la norma jurídica aplicable, lo cual se traduce normalmente en una pretensión u omisión de la norma que hubiere debido ser aplicada, o sea, en una inaplicación de la misma.

Asimismo se sostiene, que no debe confundirse con cualquier pretensión u omisión de normas jurídicas resultantes de una causa jurídica distinta de la falsa elección de otras como queda dicho. Esta infracción es de las llamadas directas, porque atañen a la premisa mayor

del silogismo jurídico, o sea la norma misma, sin relación alguna con los hechos. No se trata pues, de cualquier vulneración de normas jurídicas, pues violación como sinónimo de vulneración va implícita en cualquiera de los sub-motivos.

De igual manera es preciso señalar, que el recurso de casación se interpone contra la sentencia de segunda instancia y es en ella en la que deben recaer los puntos sobre los que se interpone el mismo; es decir, que los vicios que el impetrante invoque deben pertenecer a la sentencia de segunda instancia. Recuérdese que la Casación es un recurso de mero derecho, y mediante él se atacan las infracciones en las que el Tribunal de Segunda Instancia haya incurrido al momento de emitir la sentencia. Los errores de forma o in-procedendo también pueden ser tachados por medio de la Casación, con la condición que hayan sido alegados oportunamente dentro del respectivo procedimiento.

## **2. interpretación errónea de ley.**

Comprendido en el ordinal segundo, del artículo 3 de la Ley de Casación<sup>84</sup>, es preciso e indispensable, que la norma citada como infringida haya sido aplicada por el juzgador en la sentencia, y que además, sea la norma aplicable al caso concreto establece cuando existirá una interpretación errónea de ley; consiste en darle a la norma un sentido distinto del que lógicamente tiene, o una interpretación equivocada, desatendiendo su tenor literal y los demás elementos de interpretación, tergiversando los efectos jurídicos de la misma, es decir, el tribunal sentenciador selecciona correctamente la norma legal aplicable al caso controvertido, pero le da un alcance o sentido que realmente lo tiene.

---

<sup>84</sup> Ley de Casación Republica de El Salvador.

La interpretación errónea de ley, ocurre cuando el juzgador aplica la norma legal que debe aplicarse al caso concreto; pero lo hace dando a la norma una interpretación equivocada. Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 149-C-2006 de las 09:00 horas del día 6/7/2007<sup>85</sup>.

El motivo específico de interpretación errónea, consiste en darle a la norma un sentido distinto del que legalmente tiene, o una interpretación equivocada, desatendiendo su tenor literal y los demás elementos de interpretación, tergiversando los efectos jurídicos de la misma. (Sentencia de casación, 1129 S. S., de las diez horas siete minutos del veintiocho de agosto de dos mil) .

**3. Cuando no obstante haber el juzgador seleccionado e interpretado debidamente la norma aplicable y calificado y apreciado correctamente los hechos; la conclusión contenida en el fallo no sea la que razonablemente corresponda.**

Se debe constatar si el caso encaja en la norma, es necesario, apoyarse de la doctrina para lograr apreciar y calificar bien los hechos caso contrario esto dará origen a un fallo o resolución errónea, dando motivo al recurrir dicha sentencia.

La aplicación indebida se da cuando el juzgador habiendo entendido correctamente la norma, yerra al relacionar la situación fáctica controvertida en el juicio con el hecho hipotetizado por la norma que aplica, en este caso los hechos que constituyen el supuesto hipotético no están realmente probados y es el juez quien supone la existencia de ellos.

Manuel de la Plaza afirma citando a Calamandrei<sup>86</sup>, respecto a la aplicación indebida, “a el puede llegarse por dos distintos modos que son perfectamente aplicables en nuestra técnica; porque o puede errarse al

---

<sup>85</sup> Internet <http://csj.gob.sv> 2010-23-06. 9:38 a.m

<sup>86</sup> Calamandrei, Piero. La Casación Civil, Volumen 1.

apreciar las circunstancias de hecho que son relevantes, para que la norma entre en juego (yerro de diagnosis jurídica), o puede padecerse equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Los dos supuestos, sin embargo conducen a una aplicación indebida de la norma, y por eso, aunque conceptualmente se perciba la diferencia entre la errónea calificación jurídica y la equivocada aplicación, se trata en verdad de dos momentos de un mismo proceso lógico-jurídico, si bien aquel tiene carácter preparatorio puesto que es necesario supuesto de la subsunción del hecho en el ámbito de la norma jurídica, que equivocadamente se estima aplicable.

**4. Si el fallo fuere incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, otorgue más de lo pedido o no haga declaración respecto de algún extremo.**

Para que la incongruencia entre lo pedido y lo resuelto en la sentencia, sea motivo de casación, es necesario que la sentencia de segunda instancia contenga resoluciones o pronunciamientos que no forman parte de la litis, es decir, que no han sido pedidas en la demanda ni por reconvención (extrapetita) o que deje de resolver sobre puntos que han formado parte del litigio, como peticiones de la demanda o excepciones perentorias del demandado (citra petita o mínima petita), o que condene a más de lo pedido por el demandante (ultra o plus petita). Como falta de consonancia es lo mismo que falta de congruencia, la incongruencia debe aparecer formalmente entre la parte resolutive de la sentencia y las pretensiones y excepciones; o sea, pues, que las peticiones de la demanda del juicio deberán interpretarse en relación con la causa petendi, formada por los hechos de la demanda y que ésta limita el contenido de la sentencia. No basta dar lo que se pide, sino que ha de ser con base precisamente en la causa alegada en la demanda y no en

otra distinta, aun cuando se haya probado durante el juicio. Si esto sucede, estaremos en presencia de esta causal, porque es lo mismo condenar a lo no pedido que hacerlo por causa distinta a la invocada. Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 136-C-2006 de las 10:45 del día.

Consistente en la incongruencia del fallo, se configura cuando no hay correspondencia o conformidad entre lo resuelto en el fallo con las pretensiones hechas por las partes en el proceso; es decir, cuando hay falta de congruencia entre lo pedido y lo resuelto en la sentencia; por ejemplo, si en la demanda se pide que se declare la nulidad de un contrato y en vez de hacer esta declaración, se declara terminado, entonces se habrá otorgado algo distinto a lo pedido y la sentencia será considerada extra petita. Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 166-C-2006 de las 14:30 horas del día 23/10/2007.

#### **5. Por contener el fallo disposiciones contradictorias.**

Se refiere cuando las decisiones de la sentencia no son compatibles entre si, esto quiere decir que sus extremos se oponen de tal manera, que no es posible armonizarlos resultando imposible su ejecución , es decir se excluyen mutuamente y por lo tanto no es posible lograr una unificación y una ejecución del fallo.

Pero hay una salvedad para que esta causal proceda es necesario que la contradicción se encuentre en el fallo mismo, y no en los antecedentes expuestos en los considerandos<sup>87</sup>.

Cuando en las disposiciones del fallo, es decir en la parte resolutive de la sentencia, dos proposiciones del juez, respecto del mismo punto se oponen una a otra recíprocamente se destruyen.

---

<sup>87</sup> Manzanares Enriquez, Danilo Ob.Cit. Pág. 62

**6- Por ser el fallo contrario a la cosa juzgada sustancial, o en él se resolviere algún asunto ya terminado en primera instancia; por deserción o desistimiento, siempre que dichas excepciones se hubieren alegado oportunamente.**

La cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial, cuando no existen en contra de ella medios de impugnación y cuando no es posible reiniciar en otro juicio la discusión de lo que por ella fue decidido.

Al respecto Somarriba establece que “de allí que el demandante pone nuevamente en tela de juicio con su demanda lo mismo que ha sido objeto de una sentencia anterior, el demandado puede oponer la cosa juzgada como excepción de inadmisibilidad, para hacer que sin entrar en juicio, se descarte la demanda”.<sup>88</sup>

La cosa juzgada es una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

---

<sup>88</sup> Somarriba, Arístides. Casación en el fondo . Pág. 91

De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

La fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes plasmaron la litis como parte o intervinientes dentro del proceso, es decir, produce efecto *inter partes*. No obstante, el ordenamiento jurídico excepcionalmente le impone a ciertas decisiones efecto *erga omnes*, es decir, el valor de cosa juzgada de una providencia obliga en general a la comunidad, circunstancia que se establece en materia penal y constitucional.

Al operar la cosa juzgada, no solamente se predicán los efectos procesales de la inmutabilidad y definitividad de la decisión, sino que igualmente se producen efectos sustanciales, consistentes en precisar con certeza la relación jurídica objeto de litigio.

En principio, cuando un funcionario judicial se percata de la operancia de una cosa juzgada debe rechazar la demanda, decretar probada la excepción previa o de fondo que se proponga, y en último caso, procede una sentencia inhibitoria. Para que una sentencia tenga la autoridad de cosa juzgada es necesario que existan tres elementos:

1. La Identidad de las Partes.
2. La identidad del Objeto
3. La identidad de las Causas.

**Identidad de Partes;** (*eadem personae*): debe tratarse del mismo demandante y demanda. Para fijar este requisito Eduardo Couture<sup>89</sup> señalaba que hay que considerar tres principios: identidad jurídica (la

---

<sup>89</sup> Couture, Juan Eduardo, *Fundamento del Derecho Procesal Civil*, 3 edición.

identidad de carácter legal y no física), sucesión (a los causahabientes de una persona) y representación (la posibilidad de actuación a nombre de otro). Por ello, las personas que actúan en el litigio pueden ser físicamente distintas y existir identidad legal (por ejemplo, entre un heredero del demandante ya fallecido y el demandado) o, por el contrario ser físicamente idénticas y no existir tal identidad (por ejemplo, entre el demandante y el ex-representante de una persona jurídica antes demandada). Es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

**La identidad del Objeto;** En alusión al objeto debe entenderse el bien corporal o incorporeal, que se reclama en juicio. (eadem res): el objeto o beneficio jurídico que se solicita (no el objeto material) debe ser el mismo. O sea, lo que se reclama.

Es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

**La identidad de las Causas** por causa se entiende el fundamento inmediato del derecho que se ejerce; al oponer la excepción de cosa juzgada, debe el juez examinar si existe o no la triple identidad (sujeto-objeto-causa), y esta identidad debe encontrarse no tanto en la demanda del proceso anterior, sino en la sentencia que lo decidió, como lo señala el jurista Ricci, “ cuando se ha propuesto la excepción de cosa juzgada, corresponde al juez examinar la sentencia de que se deriva, para ver si la

excepción es o no fundada, porque ello depende de que dicha sentencia haya resuelto o no, la misma cuestión , entre las mismas partes”.<sup>90</sup>

Es decir, la demanda y la decisión que hizo transito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

#### **7. Cuando hubiere abuso, exceso o defecto de jurisdicción por razón de la materia.**

Esta se produce cuando por razón de la materia haya habido, abuso, exceso o defecto, en el ejercicio de la jurisdicción, señala Somarriba “La Jurisdicción emana directamente de la Ley y sólo puede ejercerla quien este expresamente autorizado para ello: la competencia aunque también se deriva de la ley, no siempre es de modo directo, ya que a veces trae su origen de la voluntad de las partes, manifestadas esta dentro de la amplitud que fija la ley. La primera es como dijo: Boncenne el poder del juez y la segunda la medida de ese poder.”<sup>91</sup>

Sigue afirmando que esta causal se refiere privativamente a la competencia *ratione materiae*, ya sea por la materia propiamente dicha, cuando el juez o tribunal de la jurisdicción civil ordinaria conoce de un asunto que no es del marco de sus atribuciones, por corresponderle a las jurisdicciones especiales; en relación a los abusos y excesos en conocer en relación a la jerarquía y cuantía del negocio.

---

<sup>90</sup> Manzanares, Enriquez Danilo. Causales de Casación de Fondo, edición inédita, Pág.81

<sup>91</sup> Somarriba, Arístides. Ob. Cit. Pág. 119

Asimismo si se deja de conocer de un asunto de competencia judicial, por el fundamento erróneo que es materia propia de alguna de las jurisdicciones especiales, o por creer el inferior que corresponde al superior existe la Casación con fundamento causal.

**8. Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho; o error de hecho, si éste resultare de documentos auténticos, públicos o privados reconocidos, o de la confesión cuando haya sido apreciada sin relación con otras pruebas.**

Se debe partir de las premisas en que consiste el error de hecho y el error de derecho.

**El Error de hecho;** es la equivocación material que sufre el juzgador al apreciar una prueba<sup>92</sup>, teniendo como acreditado un hecho que no lo es, o tomándolo cuando no existe, se puede considerar también como una disconformidad entre los hechos que constan de manera evidente en el expediente, y los hechos que el juez da por aprobados, en tal sentido es leer lo contrario de lo que textualmente expone el documento.

Somarriba señala que “consiste en equivocaciones materiales cometidas por el juzgador al apreciar la prueba: leer un documento lo que no dice: o no leer lo que dice, atribuir a un testigo lo que no ha manifestado; expresar que una de las partes ha confesado al contestar una pregunta de las posiciones, habiendo negado o no estimar como probado lo que con absoluta claridad se justifique.

Esto necesariamente debe estar acompañado de otros requisitos, a fin de llegar a una conclusión satisfactoria al interponer el recurso de casación fundado en error de hecho:

---

<sup>92</sup> Internet [http:// monografias.com](http://monografias.com). 2010-24-06. 9:46 a.m

1. Que la impugnación se refiera a las afirmaciones de hecho, no a su apreciación o valoración jurídica.
2. Requiere una confrontación con un documento o acto autentico.
3. Que la equivocación apreciada sea evidente
4. Que en el documento o acto autentico en el que se apoye el recurrente se exprese textualmente.

Por tanto no se consideraría error de hecho que autorice la casación de un fallo, aquel cuya demostración solo se llega mediante un esforzado razonamiento. Esto debido a que la naturaleza de este tipo de recursos extraordinarios, no tiene por objeto hacer un nuevo análisis de todos los errores probatorios aducidos en el juicio; porque el recurso de casación no es una tercera instancia en donde se tengan que estar examinando nuevamente los hechos que ya fueron fijados en las instancias anteriores<sup>93</sup>.

Para que exista error de hecho, es necesario que el juzgador haya equivocado de manera evidente los términos literales de un documento auténtico, público o privado reconocido, teniendo por acreditada cosa distinta de lo que aparece en ellos o admitiendo la certeza de un hecho diferente o contrario a su contenido, es decir, que ve prueba donde no la hay, o habiéndola no la valora. Sentencia de la Sala de lo Civil, Ref. 51-C-2006 de las 14:15 horas del día 13/4/2007

Para que exista error de hecho en la apreciación de la prueba documental, es necesario que el Juzgador, al hacer un juicio que de la prueba se ha formado no corresponde a la realidad. Sentencia de la Sala de lo Civil, Ref. 126-C-2006 de las 12:15 horas del día 26/11/2007.

---

<sup>93</sup> Internet <http://documentostics.com> 2010-24-06. 9:48 a.m

Para que exista error de hecho en la apreciación de la prueba es necesario que el Juzgador se haya formado un juicio u opinión de la prueba que no corresponde a la realidad porque fue motivado por un error de hecho, no consiste sencillamente en haber apreciado mal, según el particular punto de vista de cada quien la eficacia probatoria de la prueba. Sentencia de la Sala de lo Civil, Ref. 122-C-2006 de las 10:30 del día 31/10/2006.<sup>94</sup>

**Error de Derecho;** este consiste en la equivocación intelectual que padece el juez juzgador al apreciar una prueba determinada. Somarriba al respecto señala que consiste en darle a la prueba mayor, menor o diferente valor del que le corresponde en derecho.

El recurrente en Casación cuando invoque error de Derecho debe tener en cuenta los siguientes elementos:

1. Que medios probatorios han sido considerados como bastantes o insuficientes por la sentencia de instancia.
2. Que ley de las que regulan el valor jurídico o procedencia legal de los diversos medios de prueba ha sido desconocidas por el juez de hecho al admitir o rechazar, o al tener como eficaz o ineficaz la prueba rendida. De lo anterior se desprende que el error de Derecho en la apreciación de la prueba quiere decir que el juzgado o tribunal, “al tratar de aplicar la ley al caso concreto se ha equivocado de forma evidente, de tal manera que lo supuestamente demostrado en autos es contrario a lo establecido por la ley.”<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Internet <http://csj.gob.sv>. 2010-24-06. 9:50 a.m

<sup>95</sup> Arguello Bolaños, Horacio. Cuestiones de Derecho Pág. 105

En casación, el error de derecho no recae directamente sobre la ley, sino en la apreciación que se hace de las pruebas en relación con las reglas legales de valorización de las mismas. No se trata simplemente de que se tenga una falsa noción de los preceptos legales de valorización de las pruebas, sino de que al apreciar éstas, al valorizarlas, no se aplicó o se aplicó mal la medida que para cada una establece la ley. Cuando la prueba ha sido legalmente producida y hace fe, el juzgador debe darle el valor que la ley le asigna. Si le asigna un valor diferente, habrá error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción del precepto valorativo correspondiente.

La jurisprudencia sostiene que la causal de casación de error de derecho en la apreciación de la prueba, se produce cuando el juzgador aprecia incorrectamente una prueba, dándole un valor distinto al que le asigna la ley, negándole todo valor, desestimando una prueba producida, aplicando incorrectamente el sistema preferencial de pruebas que establece la legislación procesal, o cuando la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador ha sido arbitraria, abusiva o absurda; todo en relación con el sistema de prueba tasada. Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 95-C-2006 de las 12:05 horas del día 20/4/2007.

El error de derecho en la apreciación de la prueba, se produce cuando el juzgador aprecia incorrectamente una probanza, dándole un valor distinto al que le asigna la ley, negándole todo valor, desestimando una prueba producida, aplicando incorrectamente el sistema preferencial de pruebas que establece la ley procesal, o cuando la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador, ha sido arbitraria, abusiva o absurda. Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 136-C-2006 de las 10:45 del día 11/10/2006.<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> Internet <http://csj.gob.sv>. 2010-24-06. 9:51 a.m

## 2.5.2 Casación por Quebrantamiento de Forma.

El Art. 7 de la "Ley de Casación" establece que para poder admitir el recurso cuando éste se fundamenta en la causa genérica de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, es requisito sine qua non, que se haya reclamado en los tribunales inferiores la subsanación de la falta alegada, haciendo uso oportunamente de los mecanismos legales concedidos para ello. Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 76-C-2006 de las 08:10 horas del día 13/4/2007.

Al respecto Guasp señala que en todo proceso de impugnación, es necesario distinguir entre los vicios que atacan al fondo de la resolución recurrida y aquellos que atacan el desenvolvimiento formal de la resolución; siendo en el primer caso la sentencia injusta y en el segundo caso se considera la sentencia como nula, por ello se reclama su invalidez, así mismo establece que en la Casación de fondo se aducen vicios cometidos por el juzgador in iudicando, mientras que en la Casación de forma se invocan vicios cometidos por el juzgador in Procedendo.<sup>97</sup>

Esta Casación de Forma esta regulada en nuestra legislación en el Artículo 4 de la Ley de Casación; bajo la denominación de "El recurso por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, tendrá lugar...".

Fernando Alessandri brinda la siguiente definición sobre la Casación respecto a su forma; "se utiliza para invalidar una sentencia o fallo que no cumple con las formalidades esenciales de tramitación del proceso. Esto se da porque no se sigue con las formalidades externas del procedimiento."<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> Guasp, Jaime Pág. 1492

<sup>98</sup> Rodríguez, Alessandri. Apuntes de Derecho Procesal, Tomo I Edit. Nacimiento Santiago de Chile 1961 Pág. 30.

En el mismo sentido Leonardo Prieto-Castro y Ferrandiz declara que la finalidad del Recurso de Casación de Forma es; “vigilar el cumplimiento, por parte de los órganos de instancia de los principios y requisitos del proceso esenciales para garantía de los derechos y de la defensa de las partes”<sup>99</sup>

Entonces hay que destacar según lo anterior que se pueden dar procesos en los cuales se omitan tramites, nuestra legislación (ley de casación), establece con claridad cuales son estas faltas o vicios que se pueden cometer y que dan la pauta a recurrir una sentencia, determina nueve ordinales comprendidos en el artículo 4 de la ley en mención.

Respecto a las causales que establecen el Recurso de forma están comprendidas en el artículo 4 de la Ley de Casación:

**1. Por falta de emplazamiento para contestar la demanda o para Comparecer en segunda instancia.**

Según el Código Procesal Civil Artículo 205. El emplazamiento es “el llamamiento que hace el juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa”<sup>100</sup>.

En tal sentido el emplazamiento es la orden del juez, para que el acusado realice su defensa y es la concreción del principio de igualdad.

El Código de Procedimientos Civiles define lo que debe entenderse por emplazamiento; y la doctrina ha reconocido, que el emplazamiento es el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado, la existencia de la demanda incoada en su contra por el actor, y la resolución del juez

---

<sup>99</sup> Prieto Leonardo-Castro y Ferrandiz. Manuales Universitarios Españoles. Derecho Procesal Civil., Volumen I, 3 Edic. Edit. Tecnos, Madrid 1975, Pág.278.

<sup>100</sup> Código de Procedimientos Civiles Republica de El Salvador.

que, al admitirla, establece un término dentro del cual el reo debe comparecer a contestar o manifestar su defensa. Entre los efectos del emplazamiento están: 1) Prevenir la competencia a favor del juez que lo hace; 2) Sujetar al emplazado a seguir el proceso ante el juez que lo emplazó; 3) Obligar al demandado a contestar la demanda ante el juez que lo emplazó, salvo su derecho de alegar la incompetencia; y, 4) Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial; Por ser el emplazamiento un acto procesal de comunicación, su falta deviene en violación de la normativa constitucional, si las condiciones en que se da, carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, en cuanto a condiciones, modo de ejecución y las consecuencias de dicho acto procesal.

Y esto tiene importancia respecto a la segunda instancia porque de no existir el emplazamiento, ya sea para contestar la demanda o para comparecer en segunda instancia, esta será una causal para recurrir vía Casación.

Según las disposiciones citadas el emplazamiento debe hacerse al demandado en persona, si éste fuere hallado, si no estuviere en su casa, el Art. 210 Pr. C.<sup>101</sup> autoriza dejar una esquela, con las inserciones necesarias, en manos de las personas que el mismo artículo señala. El objeto de las disposiciones citadas, es que el demandado conozca con certeza, que existe una demanda en contra de él, para que pueda defenderse, garantizándole de esa forma, sus derechos constitucionales. La Ley de Casación cuando establece como quebrantamiento de forma, la falta de emplazamiento para contestar la demanda, presupone que quién alegue tal infracción sea aquel que tiene derecho a hacerlo; es decir, el titular del derecho reclamado, ya que el objetivo del recurso de casación, radica en franquear al afectado por una resolución judicial; la oportunidad

---

<sup>101</sup> Código de Procedimientos Civiles Republica de El Salvador.

de impugnar tal resolución, ante el grado supremo en jerarquía judicial. Para que proceda la impugnación de una resolución en virtud del recurso de casación, es necesario la existencia de un agravio de parte de la actuación procesal que se ataca, de lo contrario, el recurso será innecesario. SENTENCIA DEFINITIVA, de las 11:30 a.m. horas de fecha 11/04/2003, CAMARA 1° CIVIL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO.

Al referirnos del emplazamiento se esta ante una de las formalidades más importantes en el desarrollo del proceso, por tanto la ausencia del emplazamiento es un verdadero quebrantamiento de las formas esenciales del juicio.

## **2. Por incompetencia de jurisdicción no prorrogada legalmente.**

En términos generales, competencia significa la facultad que tiene un Juez o tribunal para conocer de un negocio jurídico determinado, con exclusión de cualquier otro.

Aquí hay que determinar si el juez, o tribunal superior tienen competencia. La competencia entendida como la posibilidad del juez de administrar justicia ya sea en razón de la materia, grado, territorio o cuantía. La competencia se puede prorrogar ya sea de forma tacita o expresa. Tal como lo señala el Código Procesal Civil.<sup>102</sup> Puede prorrogarse la jurisdicción ordinaria; la prórroga se verifica por consentimiento expreso o tácito. Por consentimiento expreso cuando las partes convienen someterse a un Juez que, para ambas o para una de ellas no sea competente. Por consentimiento tácito, cuando el reo conteste la demanda ante un Juez incompetente, o si deja transcurrir el término para la contestación de la misma sin oponer la excepción dicha.”

---

<sup>102</sup> Código de Procedimientos Civiles Republica de El Salvador.

Prórroga de la Jurisdicción es el acto expreso o tácito de las partes, por virtud del cual hacen competente a un Juez que conforme a las reglas generales de competencia no lo es para conocer del Juicio, sino cuando aquéllas se someten a su Jurisdicción. Consecuentemente, si esa situación no se da, la competencia se determina siguiendo la regla general del domicilio del demandado. Sentencia de la Sala de lo Civil, Ref. 96-C-2006 de las 08:30 horas del día 1/2/2007<sup>103</sup>

El primer título que debe observarse para determinar la competencia, es el relativo al domicilio del demandado; de ahí que la norma adjetiva del derecho común, establezca en el Art. 35 inciso 1° Pr.C.: " El Juez del domicilio del demandado es competente para conocer en toda clase de acciones, ya sean reales o personales "; asimismo el Art. 38 Pr C. da competencia al Juez a cuya jurisdicción se hayan sometido las partes, por instrumento público o en documento privado reconocido o registrado conforme a la ley. Desde luego, que el pacto celebrado legalmente, por la cual las partes se someten a un Juez determinado, debe respetarse y cumplirse por ellas

Si concurre un supuesto de incompetencia es viable el recurso por quebrantamiento de forma.

Se debe tener presente que cualquiera sea la falta de jurisdicción por materia, jerarquía o sede será siempre infracción de forma. Este numeral se refiere únicamente a la jurisdicción por el territorio, porque la competencia por el grado y la jerarquía son improrrogables.

Lo que prorroga la jurisdicción es el convenio de las partes e forma expresa, o la aceptación tácita de estas alega la excepción Artículo 32 Pr.C.

---

<sup>103</sup> Internet <http://csj.gob.sv> 21/ 06/ 2010. 10:02 a.m

### **3. Por falta de personalidad en el litigante o en quien lo haya representado.**

Esto tiene que ver con la idoneidad, la capacidad que tiene una persona para actuar en nombre de otra, esto nos lleva a la teoría de la representación del mandato. Persona es toda persona capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones; por tanto, la falta de esta capacidad se traduce en falta de personalidad.

Por tanto no pueden ser sujetos de relación procesal los que no tienen capacidad de ejercicio, no tienen esa capacidad para intervenir por si mismos en juicio, por carecer de esa capacidad. La falta de personalidad procesal tiene lugar cuando la parte que actúa por su propio derecho tiene capacidad procesal para hacerlo o si actúa en representación de un ente jurídico, la posee efectivamente.

No consiste este motivo en que falte interés para incoar determinada pretensión, ni que el actor no sea efectivamente el titular de dicha pretensión y la cual desea hacer valer, ni que el demandado no sea legítimo contradictor. También este motivo de quebrantamiento de forma se da cuando se presenta, la falta de personalidad de quien haya representado al litigante.

La falta de personalidad de quien ha intervenido en el proceso en nombre de otro, se da cuando no se tiene poder para representar, en no tener la facultad de actuar en juicio en nombre y representación de otro que se ha hecho valer en el proceso. Carecería de personalidad un procurador sin poder o que el poder tenga defectos que impidan representar adecuadamente al poderdante. Sentencia Definitiva Sala de Lo civil, Ref. 1593 S.S., de las 14:00 p.m. del 11/5/2004<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Internet <http://csj.gob.sv>. 22/06/2010. 10:07 a.m.

La personalidad del litigante citada en este numeral se refiere a la legítima intervención de este en el juicio, de aquí deriva la capacidad de este al realizar actos con eficacia jurídica.

Este literal también se encuentra entre las nulidades subsanables artículo 1131 Pr.C sino ha habido oportunidad de subsanar esa nulidad en segunda instancia; quiere decir, que es por eso que se permite recurrir en Casación, para que sea el tribunal de Casación el que la anule.

#### **4. Falta de recepción a prueba en cualquiera de las instancias.**

Esta debe entenderse como la falta de prueba, por no haberse recibido, por otra parte puede ser que el juez no ha ordenado el termino de prueba, lo cual es sumamente remoto si se consideran los momentos mas esenciales del proceso, en el mismo sentido hay que plantear la hipótesis, cuando el juez rechaza una prueba porque la considera impertinente o incongruente, hay aquí una falta de prueba.

Aquí se tiene otro caso de nulidad, contemplado en el artículo 117 Pr.C, es un quebrantamiento de forma y se hace la aclaración siguiente: “en los casos que la ley lo requiere expresamente”, pues existen causas de derecho o de hecho; este numeral se está refiriendo a las causas de hecho. Trata aquí sobre aquellos casos que debiendo tener término probatorio no se les concedió.

#### **5. Por denegación de prueba legalmente admisibles.**

Hay que partir de la concepción de la prueba<sup>105</sup>, Prueba, según el Código de Procedimientos Civiles, es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido.

---

<sup>105</sup> Código de Procedimientos Civiles Republica de El Salvador.

Esto tiene que ver con un requisito para que las pruebas sean admisibles es el que sean pertinentes es decir, concernientes al hecho que se pretende establecer. Las pruebas deben ser pertinentes, conducentes e idóneas. La legalidad manda que nada más los medios de prueba establecidos por la ley son admisibles en el proceso y lo serán sólo aquellos que se practiquen conforme al ordenamiento legal.

La aplicación del citado principio de legalidad, demanda igualmente que la prueba sea aportada al proceso en la forma que manda la ley, y que ésta la declare admisible. La pertinencia de la prueba es una respuesta dada a lo que debe probarse. La conducencia o relevancia de la prueba dice relación a la utilidad del medio de prueba que se propone, por lo tanto es inconducente el que no es adecuado para constatar la afirmación del hecho. La admisibilidad de un medio probatorio, puede colegirse considerando la pertinencia y conducencia, tanto en lo que concierne al *thema decidendi*, como a la eficacia concreta de una prueba para demostrar un hecho alegado por las partes. Aún cuando el demandado está obligado a probar las excepciones que invoca, debe hacerlo mediante la prueba idónea o conducente, es decir, con apego a lo que ordenan las normas. Será impertinente cuando con anterioridad, se sabe que no esclarecerá un hecho, o cuando la ley establece que no es admisible en determinados casos. Si se deniega una prueba pertinente y legal, se habrá producido un quebrantamiento de las formas esenciales de juicio, y la sentencia podrá impugnarse en casación.

## **6. Por falta de citación para alguna diligencia de prueba**

A esto hace referencia el artículo 204 del Código Procesal Civil; “Citación es la orden del Juez comunicada a alguno para que intervenga o asista a algún acto judicial”<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Código Procesal Civil de El Salvador.

La falta de citación para los actos en que la ley lo requiere expresamente, producen nulidad respecto a la parte que no ha sido citada; La falta de citación para recibir cualquier prueba, puede constituir este motivo de casación en la forma. Ahora bien la Sala de lo Civil evaluara si se ha causado perjuicio al derecho de defensa de la parte no citada.

Este numeral contempla el hecho de que no se haya citado a una de las partes para una diligencia de prueba pedida por la parte contraria, esta nulidad es desde luego subsanable articulo .1120 Pr. C. Si la parte no citada se presenta a la diligencia en tal caso no se puede alegar esta causal porque el principio de contradicción que se trata de garantizar no resulta vulnerado, pero al igual que la causal anterior se requiere que la falta de citación haya ocasionado perjuicio al derecho o defensa de la persona en cuyo favor se establecería.

#### **7. Por haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación.**

Si la apelación fue legalmente admitida, se da el trámite correspondiente; de no encontrarla legal puede declararla improcedente; y si habiéndole dado el trámite legal, juzga que la admisión fue indebida, tiene facultad para declararlo así en cualquier estado de la causa antes de la sentencia.

Si el juez niega la apelación, el apelante puede presentarse al tribunal superior dentro de tres días contados desde el siguiente al de la notificación de la negativa, pidiendo que se le admita el recurso. Si el tribunal superior tiene a bien considerar que la apelación fue indebidamente negada por el juez la admite, si está de acuerdo con el criterio del tribunal inferior, declara ilegal la alzada. En este caso hay un rechazo de la apelación y se recibe a Casación.

**8. Por haber concurrido a dictar sentencia uno o más jueces, cuya recusación, fundada en causa legal e intentada a tiempo y forma, hubiese sido declarada con lugar o se hubiere denegado siendo procedente.**

De acuerdo al Art. 1152 Pr.C., la recusación es el recurso que la ley da a los litigantes para que sean apartados del conocimiento o intervención en sus negocios aquellos funcionarios judiciales contra quienes conciben sospechas de que no procederán justa o legalmente.

La recusación de los juzgadores, pues, es el medio por el que se exterioriza la voluntad de parte legítima del proceso<sup>107</sup>, para que un Juez o Magistrado se separe de su conocimiento por sospecharse, por algún motivo legal, de su imparcialidad. Y es que la imparcialidad del Juez es un presupuesto básico procesal, y la ley procesal ha establecido un procedimiento para el ejercicio de esta garantía del justiciable, y que, a la vez, posibilite la defensa del juez sospechado.

Al recusarse a un funcionario judicial, es porque existe duda sobre su imparcialidad, por lo que queda inhibido para analizar la admisibilidad o procedencia de tal recusación<sup>108</sup>. Esta tiene que ser conocida por el Tribunal superior en grado, Art. 54 Ordinal 3° Ley Orgánica Judicial. De ahí resulta, que el funcionario recusado únicamente debe circunscribirse a remitir el escrito que contiene la recusación al Tribunal competente para conocer de ella. No puede, ni debe hacer ningún examen de admisibilidad del mismo, pues ello va en contra de la esencia del recurso.

---

<sup>107</sup> Internet <http://jurisprudencia.gob..sv>. 2010-22-06. 9:32 a.m

<sup>108</sup> Ley Organica Judicial Republica de El Salvador.

Si un juez dicta sentencia, o magistrado, que ha sido separado del conocimiento del asunto por recusación, la autoriza con su firma, esta sentencia puede ser impugnada en casación.

Esta causal contempla dos casos:

1. La parte intenta la recusación y probó la causal en tiempo y forma pero el tribunal que conoce resuelve que hay a la recusación y manda a separar al recusado del conocimiento de la causa principal; designando a la persona que debe subrogarlo en el cargo, se hace saber al funcionario recusado la resolución que lo declara excluido del conocimiento en el asunto, pero no obstante pronuncia la sentencia definitiva.
2. Se presenta cuando se interpone la recusación en tiempo y forma se prueba la causal siendo de las que la ley establece, pero sin embargo el tribunal que conoce de ella declara no haber lugar a la recusación; tendría que apelarse de esta resolución e interponerse en el recurso de la sentencia pronunciada en grado por la Cámara de segunda Instancia si fuere procedente.

### **9. Por no estar autorizada la sentencia en forma legal.**

Si el motivo invocado es por no estar autorizada la sentencia en forma legal, cabe decir que la forma legal de autorizar las sentencias está preestablecida en el Código de Procedimientos Civiles. Así se dice que los Jueces firmarán con media firma las sentencias interlocutorias, decretos de sustanciación y demás diligencias de los juicios, y con firma entera las sentencias definitivas<sup>109</sup>.

---

<sup>109</sup> Código de Procedimientos Civiles Republica de El Salvador.

Las sentencias definitivas de los tribunales superiores deben contener la firma entera de los jueces. Cuando se contravienen estas disposiciones imperativas, es que se dice que la sentencia no está autorizada en forma legal en cuanto a ellos concierne.

Sin embargo, debido a que la sola firma o media firma, según los casos, del Juez o de los Magistrados, no basta para que la sentencia esté autorizada en forma legal, es necesario que sea autorizada por el correspondiente Secretario, quien cumple con tal requisito estampando su firma a continuación de la del Juez o Magistrados, bajo la fórmula que indica la ley. Esto significa, que si faltara la firma de los Magistrados o de uno solo, ó del Secretario, entonces sí se podría afirmar que la sentencia no está autorizada en legal forma.

En el caso de las Cámaras de Segunda Instancia, se requiere la conformidad de sus dos Magistrados para dictar sentencia definitiva, si uno de ellos no está de acuerdo, aún así debe consignar su firma y a continuación de su voto razonado. Si ello no se cumple también se estaría ante el vicio que se invoca. Sentencia Definitiva de la Sala de lo Civil, Ref. 1602 Cas. S.S., de las 10:15 a.m. del 16/8/2004.

## **CAPÍTULO III**

# **LA CASACION CIVIL EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

La Casación Civil en el Código Procesal Civil y Mercantil. Introducción. Plazo para Interponer el Recurso. Requisitos para Interponer el Recurso. Casación por Infracción de Ley o Doctrina Legal. Casación por Quebrantamiento de las Formas esenciales del Proceso.

### **I. INTRODUCCION**

En los capítulos que anteceden se estudio el recurso de casación dentro del ordenamiento jurídico que comprendía la ley de casación, pero es de vital importancia señalar que el 18 de septiembre del 2008, mediante Decreto No. 712, la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, decretó el Código Procesal Civil y Mercantil, este fue publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo No. 381, de fecha 27 de noviembre de 2008.

Este Código , entraría en vigencia el 01 de enero de 2010, (entrando realmente por una serie de prorrogas que se dieron, en función hasta mediados del mes de junio del mismo año) derogando de esta manera el Código de Procedimientos Civiles, Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial No. 1, Tomo No. 12, de fecha 01 de enero de 1882, con sus reformas; de igual forma la Ley de Procedimientos Mercantiles, la Ley de Casación, las normas procesales de la Ley de Inquilinato sus reformas, y todas aquellas leyes o disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos referidos a las materias que regulará el nuevo código.

El recurso de casación conserva su corte clásico. La doctrina legal, como motivo de fondo de procedencia del recurso se reduce a dos sentencias de la Sala de lo Civil. Es necesario resaltar que si bien ha entrado en vigencia una nueva normativa en relación a la casación, esta

sigue prácticamente igual manteniendo todo su procedimiento anterior por lo cual para no ser redundantes en este análisis, se remitirá en algunos casos a capítulos vistos con anterioridad.

De esta forma en este capítulo también se analizará la casación civil desde este nuevo cuerpo legal que deroga como ya se dijo todas aquellas normativas relativas a este nuevo código, ayudando de esta manera a crear un criterio comparativo entre la antigua legislación y la actual.

### **3.1 Plazo para Interponer el Recurso.**

Según el artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil el término para interponer el recurso de casación es de quince días, contados desde la última notificación de la resolución respectiva.

#### **3.1.2 Requisitos para la Interposición del recurso.**

Como se ha mencionado en capítulos anteriores el recurso de casación considerado además como un recurso extraordinario, es decir, aquel que para su interposición se debieron haber agotado todos los recursos ordinarios regulados en la ley como requisito esencial para su interposición y por este motivo es que es considerado un recurso de carácter formalista, considerado esto como requisito para su admisión y tramitación y posterior resolución.

En la práctica se presentaba con mucha frecuencia, el rechazo del recurso de casación por no llenarse los requisitos que para su interposición consideraba necesario por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 525 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el recurso deberá interponerse por escrito y estar debidamente fundamentado; al respecto el artículo 528 del N.C.P.C y M. establece ciertos requisitos formales para la interposición del recurso;

1°. La identificación de la resolución que se impugna y el motivo o motivos concretos constitutivos del fundamento del recurso; y,

2°. La mención de las normas de derecho que se consideren infringidas, razonándose, en párrafos separados, la pertinencia y fundamentación de los motivos alegados.

Esto lleva a deducir que el escrito en el cual se presenta el recurso debe contener todos aquellos requisitos de la demanda regulados en el artículo 276 del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil pero adecuado a la solemnidad del caso:

1. Designación del juicio y de las otras partes que en el intervienen,
2. Fecha y naturaleza de la resolución recurrida;
3. Fecha de la notificación al recurrente y de la última, si fueren varias las partes del juicio.
4. El caso de procedencia, indicando el artículo e inciso que lo contenga;
5. Artículos e incisos de la ley que se estimen infringidos y doctrinas legales en su caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 528.

Es debido a estas exigencias formales que el planteamiento del recurso de casación configura el escrito inicial como una verdadera demanda.

esto, ha llevado a extremos muy rigurosos en la búsqueda de defectos para no admitir para su trámite el recurso de casación. Con ello prevalece lo formal sobre lo verdaderamente importante, que son los fines de la casación. Por ejemplo, se han dado casos en que un recurso de casación no se admite, si el interponente no acredita nuevamente su representación, aunque esté reconocida en el proceso en que se dicta el fallo de segunda instancia.

Es necesario también aclarar que en el caso en que se aleguen tanto motivos de fondo como de forma, la sala de lo Civil entra a examinar primero los motivos de forma, y solamente en el caso de que el motivo de forma sea desestimado, entrara a conocer de los motivos de fondo alegados.

Como consecuencia de lo anterior, con base en las disposiciones vigentes, no es posible modificar el recurso de casación interpuesto. La única posibilidad que cabe es la de citar disposiciones o doctrinas legales, en adición a las mencionadas en el escrito de interposición del recurso, siempre y cuando el interponente lo haga antes de que se señale día para la vista del recurso.

### **3.2 Casación por Infracción de ley o de doctrina legal.**

En 1937 el profesor Calamandrei definía al recurso de casación como un derecho de impugnación concedido a la parte vencida para hacer que la Corte de Casación anule, no toda sentencia injusta, sino solamente aquella cuya injusticia en concreto se demuestre fundada en una errónea interpretación de la ley.<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> Calamandrei, Piero. Casación Civil, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, página 17.

En ese sentido, la Casación es un recurso que materializa un acto de voluntad del litigante, por el que solicita la revisión de la sentencia, amparándose en un error de derecho al juzgar (in iudicando).

La doctrina tradicionalmente ha clasificado en dos a los motivos por los cuales se considera procedente la interposición del recurso de casación, lo cual ha sido recogido mayoritariamente por las legislaciones de los distintos países y nuestro país no es la excepción. Como señala el profesor San Martín Castro: Dos son las clases o modalidades de recurso de casación que permite la ley. Se trata del recurso de casación formal, o por quebrantamiento de forma, y del recurso de casación de fondo, o por infracción de la ley material. Por el primero se denuncian los vicios in procedendo, en cambio por el segundo se denuncian los vicios in iudicando<sup>111</sup>

Es decir se entenderá que existe, motivo de casación por infracción de ley cuando a habido violación de una ley, es entendida como el error en juicio, es decir, la desviada interpretación de una voluntad abstracta de la ley o la afirmación de una voluntad abstracta de la ley inexistente. En cuanto a la falsa aplicación de la ley, puede configurarse tanto cuando luego de entendida una norma se hace aplicación de la misma a un hecho que no está regulado por ella y, cuando se aplica una ley de forma que se llega a conclusiones jurídicas contrarias a las queridas por ella misma

Un elemento importante a tomar en cuenta sobre esto , es que se necesita que la violación o falsa aplicación de la ley, cause peligro a la uniformidad de la jurisprudencia en tanto implica la aplicación de una ley como un mandato de alcance general; en consecuencia, para que proceda casar en error in iudicando no basta que la parte dispositiva resulte injusta en concreto, sino que esa injusticia del caso singular sea el

---

<sup>111</sup> San Martín Castro, Cesar Cit. Pág.996

efecto de uno de los errores que, considerado en sí mismo y teniendo como finalidad el mantenimiento de la unidad de la jurisprudencia, se haga merecedor de tal censura

Al respecto el artículo 522 del C.P.C y M., establece que procederá el recurso de casación por motivos de fondo cuando se este en presencia de una infracción de ley o de doctrina legal, pero continua diciendo que se entenderá por infracción de ley cuando se hubiera aplicado indebidamente o de forma errónea<sup>112</sup>.

Hay que entender que la aplicación indebida de una norma traerá como consecuencia la posibilidad de recurrir este fallo en este sentido hay que definir en que consiste esta aplicación indebida de la ley.

Existirá aplicación indebida cuando se aplica una norma legal de manera errónea a determinado caso. Hay aquí una norma (la defectuosa) aplicada y una norma (la correcta) que se ha dejado de aplicar.<sup>113</sup>

Asimismo, Manuel Sánchez-Palacios enuncia al respecto que, “hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma”<sup>114</sup>

Otro aspecto que hay que tener en cuenta es que exista una interpretación errónea de la ley el autor Jorge Carrión Lugo explicando esta causal dice: “Habrá interpretación errónea cuando la Sala

---

<sup>112</sup> En definitiva, la casación responde a la necesidad de organizar un sistema de supremas garantías a fin de volver la exacta observancia de la ley

<sup>113</sup> Calderón, Carlos y Alfaro, Rosario. La Casación Civil en el Perú. Doctrina y Jurisprudencia. Editora Normas Legales S.A. Trujillo, Perú, 2001. Pág. 112.

<sup>114</sup> Sánchez-Palacios Paiva, Manuel. El Recurso de Casación Civil. Praxis. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1999. Pág.6

Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla”<sup>115</sup>

Es decir existe interpretación errónea de ley, como motivo de fondo de casación, se configura cuando el Juzgador, no obstante haber elegido adecuadamente la norma aplicable al caso de que se trata, le da un sentido, alcance o limitación que no tiene. En ese contexto, para que se dé el vicio que se atribuye al Tribunal ad quem, es presupuesto indispensable que la disposición que se cita como infringida, haya sido aplicada, y, consecuentemente, interpretada en forma errónea.

Pero por otro lado será motivo para recurrir cuando en la sentencia exista violación de la jurisprudencia creada por el tribunal de casación el artículo 522 del Código Procesal Civil y Mercantil así lo determina. “Hay infracción de doctrina legal cuando se hubiera violado la jurisprudencia establecida por el tribunal de casación, surgida de la aplicación e interpretación de las leyes y que esté contenida en tres o más sentencias constantes, uniformes y no interrumpidas por otra doctrina legal”

En este caso el mismo artículo nos da la pauta para entender que se debe de entender o cuando abra infracción de doctrina legal y nos dice que esta se va a dar cuando se hubiera violado la jurisprudencia establecida por el tribunal de casación y agrega que esta será considerada como tal cuando existieran tres o más sentencias constantes, uniformes y no interrumpidas por otra doctrina legal, en este mismo sentido debemos entender que la jurisprudencia es el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los Tribunales.

---

<sup>115</sup> Carrión, Lugo, Jorge. Pág. 21

### **3.1 Casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso.**

Se interpone casación porque la sentencia ha permitido el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas relativas a los actos y garantías procesales, que le han producido indefensión. Para la existencia de un quebrantamiento de formas esenciales del juicio o de un vicio "in procedendo" grave en materia de prueba procesal, es preciso que concurran una serie de causales.

El artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso<sup>116</sup> tendrá lugar por una serie de causales que a continuación se analizarán.

#### **1° Abuso, exceso o defecto de Jurisdicción.**

Hay que analizar primero que el término "abuso" implica una extralimitación, bien sea por bondad excesiva, o bien por un descuido englobando dichos conceptos los de exceso y defecto.

Hay exceso cuando el tribunal hubiera conocido de un determinado asunto para el que no tenía jurisdicción. Por el contrario existe defecto cuando el tribunal, aun teniendo jurisdicción, no conoció o dejó de conocer de un concreto asunto.

El exceso y el defecto de jurisdicción se producen y se originan en relación con otras jurisdicciones. El órgano jurisdiccional en cuestión, no ejerce la jurisdicción que le es propia, bien porque invade otra jurisdicción

---

<sup>116</sup> En cuanto a los motivos de forma, el recurso por quebrantamiento de las formas esenciales del proceso que ocasionen indefensión

(exceso), bien porque deja de intervenir cuando ha de hacerlo por tener jurisdicción para ello, dejando que otro orden jurisdiccional intervenga, o simplemente dejando de conocer el asunto (defecto). En los dos casos, debido al carácter improrrogable de la jurisdicción, la sentencia es recurrible en casación

## **2º Falta de Competencia y 3º Inadecuación de Procedimiento.**

Como dice Prieto Castro<sup>117</sup>, que son dos vicios in procedendo que se emplean de forma alternativa, bastando uno de ellos para que la infracción exista.

Los órganos investidos de jurisdicción son múltiples y se encuentran encuadrados en distintos órdenes, de donde deriva el concepto de competencia, definible como la atribución a un órgano judicial determinado de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción y por extensión el conjunto de reglas que determinan tal extensión<sup>118</sup>.

La preferencia de conocimiento de un órgano judicial con relación a los demás se puede manifestar en dos direcciones: bien frente a los órganos superiores e inferiores al que es tenido por competente, o bien frente a los órganos iguales en grado según la división del territorio nacional.

A través de estos motivos, cabe destacar la falta de competencia objetiva y funcional, (al respecto el art. 45 del Código Procesal Civil y Mercantil establece si el tribunal considerase que carece de competencia objetiva o de grado, rechazará la demanda por improponible poniendo fin

---

<sup>117</sup> Prieto Castro y Ferrandiz, Tratado de Derecho Procesal Civil, op.cit, T.II, pág.524

<sup>118</sup> Almagro Nosete, Lecciones de Derecho Procesal –Laboral-, op.cit, págs.22-25.

al proceso, indicando a las partes el competente para conocer. Si carece de competencia funcional, rechazará el asunto incidental expresando los fundamentos de su decisión y continuará con el proceso principal.... Contra los autos a que se refiere este artículo se podrá interponer recurso de apelación y, en su caso, recurso de casación). la falta de competencia territorial y la inadecuación de procedimiento.

El motivo de incompetencia consiste en el conocimiento indebido por un órgano jurisdiccional de cuestiones incluidas en el ámbito de dicho orden, ese error en el conocimiento se puede originar por la aplicación de cualquiera de los criterios determinadores de la competencia. Este motivo puede denunciarse tanto por exceso como por defecto. Así, se extiende tanto al caso de la sentencia por medio de la cual el Tribunal de instancia resuelve una cuestión para la que es incompetente, como al caso en que en la instancia se desestima la pretensión por incompetencia, estimando el recurrente que no hay tal incompetencia.

### 3° Inadecuación de Procedimiento.

El principio de legalidad que rige el proceso, determina que la pretensión haya de sustanciarse por la modalidad procesal predeterminada legalmente, al poseer las normas procesales el carácter de orden público, y estar sujetas al principio de legalidad que rige el proceso, es obligado que la pretensión se sustancie por la modalidad procesal predeterminada en la ley. En el mismo sentido, hay inadecuación del procedimiento cuando el objeto procesal no se sustancia por la modalidad procesal que predetermina la ley. Lo que se solicita es que se observen y respeten las especialidades procesales en función de la materia.

La inadecuación debe comprender tanto los errores en la elección entre un proceso común y una modalidad procesal, como los errores en la elección entre dos modalidades procesales.

#### **4° Falta de Capacidad para ser parte, de actuación Procesal y de postulación.**

Esta causal como motivo de casación esta ligado a lo determinado en el titulo II del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil es decir a la capacidad y legitimación para actuar.

El artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil (C.P.C y M) determina que “este recurso sólo deberá interponerse por la parte que recibe agravio por la resolución impugnada”.

Es decir la legitimación para recurrir en casación queda condicionada por el hecho de ser parte en la respectiva modalidad procesal y sufrir gravamen o perjuicio en el fallo de la sentencia.

A los sujetos se le exigen tres cualidades para poder intervenir en un proceso concreto. La primera es la capacidad para ser parte (personalidad procesal); la segunda es la capacidad para actuar como parte (capacidad procesal); y la tercera es la cualidad ("añadida") que le faculta para intervenir en un proceso concreto y determinado, cuando esté en relación con el conflicto que se trata de solucionar. La legitimación es una materia ampliamente debatida en el campo doctrinal, a la que cabe definir como "a facultad que ha de tener un sujeto para intervenir en un proceso determinado en la defensa de sus derechos subjetivos e intereses legítimos".

Dentro de este concepto cabe hacer, sin embargo, las siguientes diferenciaciones:

1.- Legitimación "ad procesum" y legitimación "ad causam". Con la primera se designa, en realidad, la suma de la capacidad para ser parte y para actuar como parte. Y, con la segunda, se designa la correspondencia

del derecho y de la obligación deducida en juicio a los litigantes que participan en el mismo.

## 2.- Legitimación ficticia y legitimación auténtica.

Es posible que cualquier sujeto, activo o pasivo, se erija en litigante sobre un derecho respecto del cual carece de título. A pesar de ello, el proceso se desarrollará normalmente y terminará con una sentencia. Ahora bien, todas las actuaciones serán válidas pero inútiles, pues estamos ante un proceso vacío de contenido jurídico-material.

## 3.- Legitimación propia y legitimación sustitutiva.

La legitimación propia o directa se posee en virtud de la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídico-material deducida en el proceso.

La legitimación sustitutiva (por sustitución), que puede agrupar varios supuestos, tiene, como elemento común, el que la persona que interviene en el proceso como parte no es la titular de la relación jurídica sobre la que versa el mismo, actuando "en sustitución" del titular. Aparece así una interdependencia de intereses que la ley ampara. Por un lado, el interés del "sustituido"; y, por otro lado, el interés del "sustituto".

Esto trae como consecuencia que solamente pueden interponer el recurso de casación aquellos a quien haya perjudicado la resolución. Es decir que debe haber agravio, un perjuicio para el recurrente.

Con el vocablo legitimación la doctrina y la jurisprudencia denominan a los sujetos habilitados para la interposición de los diversos recursos que contemplan los ordenamientos procesales positivos. Tessone agrega que, desde esta óptica, "la legitimación constituye uno de los requisitos subjetivos de admisibilidad de los recursos, a la par del interés, la

competencia del órgano y la personería del sujeto que interpone el remedio”<sup>119</sup>.

Al respecto la sala de lo civil en sentencia definitiva, Ref. 1584 S.S., de las 10:20 a.m. del 12/2/2004 estableció que “La legitimación en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya sea por medio de sentencia favorable o desfavorable.

Además, según la doctrina la legitimación en la causa se refiere a la relación sustancial que debe existir entre las partes y el interés sustancial discutido en el proceso o que es el objeto de pretensión.

Para poder realizar actos procesales se exige también, como presupuesto procesal, la llamada "capacidad de postulación", a la cual cabe definir como "la facultad que ha de tener un sujeto para poder articular técnicamente los actos procesales" (lus postulandi).

La postulación o, quizás mas correctamente, la suplencia de su falta (mediante la intervención de Abogado) se erige, así, en un requisito procesal adicional en los casos previstos por la ley. En cuanto al tratamiento procesal que se da a este requisito, cabe, en síntesis, efectuar las siguientes consideraciones. El órgano jurisdiccional vigilará la intervención de esos profesionales cuando lo exija la ley, así como la existencia y presentación de los poderes.

La falta de legitimación procesal, es un yerro que se comete entre otros, cuando el poder es insuficiente; cuando el poder no esta debidamente firmado, cuando el representante actúa como representante

---

<sup>119</sup> Tessone, Alberto José. La legitimación para recurrir (Buenos Aires, Argentina 1996) Págs. 296 y 297, tomo 1.

legal de un mayor de edad, o que no adolece de ninguna incapacidad, y otros más. (Sentencia de la Sala de lo Civil, Ref. 214-C-2005 de las 09:00 del día 11/5/2006)

### **5° Caducidad de la pretensión.**

En este punto hay que examinar primero que se entenderá por pretensión; la pretensión es la declaración de voluntad hecho ante el juez y frente al adversario; es el acto por el cual se busca que el juez reconozca algo con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad, se está frente a una afirmación de derecho y a la reclamación de la tutela para el mismo.

Todo ciudadano tiene derecho de exigir su derecho (pretensión) mediante el ejercicio de la acción, que pone en funcionamiento la maquinaria jurisdiccional (jurisdicción) para obtener un pronunciamiento a través del proceso. La pretensión es la declaración de voluntad de lo que se quiere o lo que se exige a otro sujeto. Carnelutti, la define como la exigencia de la subordinación de un interés de otro a un interés propio.

En definitiva, la pretensión es la manifestación de voluntad contenida en la demanda que busca imponer al demandado la obligación o vinculación con la obligación; el fin o interés concreto o que se busca en el proceso, para que se dicte una sentencia que acoja el petitorio o reclamación.

Pues la pretensión tiene una serie de elementos: Los sujetos: representados por el demandante, accionante o pretensionante (sujeto activo) y el demandado, accionado o pretensionado (sujeto pasivo), siendo el Estado (órgano jurisdiccional) un tercero imparcial, a quien corresponde el pronunciamiento de acoger o no la pretensión.

El objeto de la pretensión, será la materia sobre la cual recae, conformado por uno inmediato, representado por la relación material o sustancial, y el otro mediato, constituido por el bien de la vida que tutela la reclamación.

La razón: Es el fundamento que se le otorga a la pretensión, es decir, que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos fácticos de la norma jurídica, cuya actuación es solicitada para obtener los efectos jurídicos.

La razón de la pretensión puede ser de hecho, contentiva de los fundamentos fácticos en que se fundamenta la misma, los cuales encuadrarán el supuesto abstracto de la norma para producir el efecto jurídico deseado; y de derecho, que viene dado por la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho material o sustancial. La razón de la pretensión, dice Echandía, se identifica con la causa petendi de la demanda, y los hechos en que se basa la imputación formulada al sindicado, es decir, la causa imputandi. De esta manera, el juez al momento de tomar su decisión, bien para acoger la pretensión o rechazarla, observará si existe conformidad entre los hechos invocados, los preceptos jurídicos y el objeto pretendido. El fin: Es la decisión o sentencia que acoja la pretensión invocada por el accionante.

En el ámbito civil, el fin será la pretensión o reclamación. En todo caso la caducidad referida en el art. 523 Ord. 5° CPCM es de naturaleza sustantiva.

## **6° Litispendencia y Cosa Juzgada.**

Es necesario enmarcar cual es el significado de estos términos, al

referirse a la litispendencia<sup>120</sup>, se entenderá que existe un juicio pendiente, o que esta en tramitación por no haber recaído una sentencia firme sobre dicho proceso.

Cosa Juzgada es aquella sentencia firme que ya recae sobre un hecho que se ha ventilado en un proceso, regulado en el artículo 230 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil. Dentro de la cosa Juzgada existen una serie de categorías que se analizarán brevemente.

La denominación cosa juzgada se aplica tanto al objeto del proceso que ya ha sido juzgado como al efecto que produce la sentencia firme que resolvió sobre dicho objeto, por ello no puede volver a discutirse; su fundamento es la seguridad jurídica que persigue que las resoluciones jurídico materiales no se encuentren sujetas a permanente discusión, lo que se sigue estableciendo un momento final a toda discusión a partir del cual esta es irrevocable.

No debe haber sido objeto de otro proceso previo. La cosa juzgada sería desde estas perspectivas un objeto procesal que ya ha sido juzgado y por ello no es susceptible de ser juzgado de nuevo. Para que el proceso pueda desenvolverse en condiciones de validez y eficacia debe responder a ciertas condiciones o requisitos de las partes, órganos jurisdiccionales objeto del proceso y actividad procesal

La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluye, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo<sup>121</sup>.

La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción. Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con

---

<sup>120</sup> Es un efecto procesal que se genera tras la presentación de una demanda, en contra del demandante, que le impide iniciar un nuevo juicio contra el demandado, sobre la misma materia, pues en dicha situación el último tiene la posibilidad de oponerse alegando tal situación: utilizándola como una excepción procesal. Con ello se pretende evitar la dictación de sentencias contradictorias.

<sup>121</sup> Morello, A. (2001). La eficacia del proceso. (2ª.ed.). Buenos Aires. Hammurabi

el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen.

### **Cosa Juzgada Formal**

Cuando se dice que la sentencia puede ser definitivamente firme, se esta hablando definitivamente firme desde el punto de vista formal. Formal en el sentido de que la sentencia puede ser objeto de otra sentencia posterior, en otro juicio; que confirme o invalide la anterior .Por esta razón se les denomina sentencias de índole formal, porque aceptan revisión a futuro, que puede modificar la anterior o puede crear una nueva situación.

### **Cosa Juzgada Material**

La Sentencia Definitivamente Firme Ejecutoriada, es aquella no susceptible de Recurso Ordinario o Extraordinario contra ella y que constituye Ley entre las partes en los límites de la controversia decidida y que es vinculante en todo proceso futuro; su eficacia trasciende a toda clase de juicio.

### **Cosa Juzgada Aparente.**

La cosa juzgada aparente, se configuraba cuando la sentencia nacía con vicios en su formación, es decir, cuando la decisión del litigio no estaba ajustada a la normativa jurídica vigente, sin embargo se producía la decisión causando pues el debido perjuicio a la parte recurrente.

En relación a la litispendencia la Sala de lo Civil a dicho que “La litispendencia, en general, es el conjunto de efectos que origina la incoación de una pretensión que resulte procedente.

Entre estos efectos destaca de manera inusual la posibilidad, instada o de oficio, de impedir la sustanciación de un segundo proceso con

pretensión idéntica a la del primero igualdad absoluta de sujetos, objeto y causa, mientras éste no haya terminado”

De algún modo, pues, por consecuencia, se piensa que existe litispendencia donde mañana existirá cosa juzgada, y por ello suele afirmarse que la litispendencia es institución cautelar de la cosa juzgada: la primera sirve para excluir un segundo proceso idéntico durante el lapso de tiempo en que la segunda aún no puede operar. Lo anterior no obsta a decir con toda propiedad que la cosa juzgada tiene un ámbito de actuación mayor al de la litispendencia esto esta regulado en el artículo 109 y siguientes del Código procesal Civil y Mercantil.

#### **7° Sumisión al arbitraje y el pendiente compromiso.**

La base constitucional de este motivo se encuentra regulado en el artículo 23 de la Constitución de la Republica, fundamenta la institución del arbitraje, especialmente, cuando menciona que ninguna persona que posea la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. Por otra parte existe la Ley de Mediación, Conciliación y arbitraje que define que se entenderá por arbitraje; Un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral.

La ley inicia en sus primeras disposiciones reconociendo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, al que se denomina “principio de libertad”, en el sentido de establecer claramente el carácter voluntario del arbitraje, y que una vez pactada su procedencia, al acuerdo es válido para las partes contratantes. Se establecen otros principios rectores del arbitraje, dentro de los que cabe mencionar el “principio de audiencia”

(oralidad), que recoge una novedad en cuanto a procesos civiles y mercantiles en el país que hasta hace poco se tramitan de forma escrita y el “principio de celeridad”, que viene a garantizar la continuidad y agilidad en este tipo de procedimientos.

### **8° Renuncia, desistimiento, allanamiento y transacción, si el objeto no fuera disponible o se hiciera en contravención al interés público.**

Para entender esta causal se deben tener en cuenta cuatro conceptos, renuncia, desistimiento, allanamiento y transacción.

La renuncia regulada en el art. 129 del Código procesal Civil y Mercantil, es considerada un acto bilateral por el cual se da la dimisión o dejación voluntaria de una cosa o derecho que se posee.<sup>122</sup> Es decir, al renunciar de un derecho, no podrá promoverse otro proceso con el mismo objeto y causa, derivando como consecuencia la absolución de la parte a la que beneficie la renuncia y por consiguiente, la declaratoria de cosa juzgada, en este punto se evaluarán ciertas cuestiones más adelante.

El desistimiento es el acto (unilateral) de abandonar la instancia, la acción o cualquier otro trámite del procedimiento, al respecto el art. 130 del Código procesal Civil y Mercantil establece que “El demandante podrá desistir unilateralmente del proceso siempre que lo haga antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda, o sea citado para audiencia, y también en cualquier momento cuando el demandado se encontrare en rebeldía”

La transacción (acto bilateral) por su parte esta contemplada dentro del art. 132 del Código Procesal Civil y Mercantil, “Las partes podrán realizar una transacción judicial llegando a un acuerdo o convenio sobre

---

<sup>122</sup> Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 1997.

la pretensión procesal. Dicho acuerdo o convenio será homologado (es decir quedara firme judicialmente) por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin y tendrá efecto de cosa juzgada. La homologación se negará si el tribunal entiende que la transacción no es conforme a la ley o se realiza en perjuicio de tercero.” En este mismo sentido el art. 294 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el Juez examinará el contenido del acuerdo adoptado por las partes, debiendo comprobar que lo convenido no implica fraude de ley o abuso de derecho, ni versa sobre derechos indisponibles, ni tampoco compromete el interés público<sup>123</sup> o el de menores, o se realiza en perjuicio de tercero.

Mas adelante el articulo expresa y da la pauta para interponer el recurso de casación si se da el caso de existir, alguna vulneración por ejemplo al orden publico la impugnación de la validez se ejercitará ante el mismo juzgado, por los trámites y con los recursos establecidos en este código y caducará a los quince días de la celebración de la audiencia. Además de las partes, también estarán legitimados para impugnar el acuerdo transaccional quienes pudieran sufrir perjuicio por el mismo.

El allanamiento es aquel acto procesal consistente en la sumisión o aceptación que hace el demandado conformándose con la pretensión formulada por el actor en su demanda.<sup>124</sup>

Es una manifestación de voluntad por parte del demandado, por la cual reconoce y se somete a la satisfacción de la pretensión hecha valer en su contra por el actor<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> Esto en virtud que será nula la renuncia de los derechos irrenunciables.

<sup>124</sup> Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 1997.

<sup>125</sup> Explicando esta figura jurídicas Sentís Melendo, afirma: "La voz allanamiento representa un acto que predomina la voluntad; la voz reconocimiento, por el contrario, expresa un acto en el que

El artículo 131 del Código Procesal Civil y Mercantil es claro en decir que el demandado podrá allanarse a todas las pretensiones del demandante, aceptándolas, en cuyo caso el juez dictará sentencia estimativa de acuerdo con lo solicitado por éste. Cuando el juez entienda que el allanamiento es contrario al orden público o al interés general, o que se realiza en perjuicio de tercero, o que encubre un fraude de ley, dictará auto rechazándolo y mandando que el proceso continúe su curso.

Pero es notar que tanto el artículo que comprende la transacción, como el que conceptualiza el allanamiento, establece que queda a criterio del juez rechazarlo o no dependiendo que estos sean o no contrarios al orden público o al interés general, o que se realiza en perjuicio de tercero, o que encubre un fraude de ley, dictará auto rechazándolo y mandando que el proceso continúe su curso, es decir este artículo esboza de alguna manera lo que la causal como motivo casacional quiere establecer.

En decir dará lugar al recurso de casación cuando la parte que se considere agraviada por alguna resolución del juez en este caso, vaya en contra de los requisitos que establece para que se de al allanamiento u otra de estas figuras.

#### **9° Falta de emplazamiento para contestar la demanda.**

El Código Procesal Civil y Mercantil en el art. 181 expresa que “Todo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos”. Doctrinariamente, se entiende como el llamamiento que se hace a una o varias personas, conocido o no, para

---

predomina la inteligencia. Por el allanamiento entiende el sometimiento a la pretensión del actor; por el reconocimiento habría que entender la aceptación de los fundamentos o de la razón de la pretensión

que se presenten a un determinado órgano jurisdiccional, a fin de recibir la notificación personal de una providencia y vincularse de esa manera como parte.<sup>126</sup>

El Código Procesal Civil y Mercantil determina que sucede en el caso que una persona no fuera encontrada para su legal emplazamiento, si la persona que debe ser emplazada no fuere encontrada pero se constatare que efectivamente se trata de su lugar de residencia o trabajo, se entregará la esquila de emplazamiento<sup>127</sup> y sus anexos a cualquier persona mayor de edad que se hallare en el lugar y que tuviere algún vínculo o relación con aquélla.

El artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil además evalúa la situación en el caso que una persona no pueda ser ubicada para su correspondiente emplazamiento, si se ignorare el domicilio de la persona que deba ser emplazada o no hubiera podido ser localizada después de realizar las diligencias pertinentes para tal fin, se ordenará en resolución motivada que el emplazamiento se practique por edicto. Se contempla también la posibilidad que el demandado sea esquivo es decir renuente a recibir la demanda y no se encontrare una persona que reciba la documentación, el funcionario o empleado judicial competente pondrá constancia de ello en los autos y hará el emplazamiento conforme a lo dispuesto en la ley, es decir se le nombrará un curador ad litem. Aquí cabe señalar que el emplazamiento tiene una finalidad y es hacer saber al demandado que existe una pretensión en su contra y que debe comparecer a ejercer sus derechos, caso contrario esta será una causal de casación.

---

<sup>126</sup> Azula Camacho, Jaime, Manual de Derecho Procesal Civil Pág. 227

<sup>127</sup> La esquila por medio de la cual se hace la notificación consiste en un extracto breve y claro del decreto de emplazamiento y de la demanda interpuesta.

## **10° Denegación de prueba legalmente admisible.**

Prueba; es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendientes a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas. Así, en principio, sólo los hechos afirmados por los litigantes pueden constituir objeto de prueba, pero aquellos deben ser además: a) controvertidos: es decir, afirmados por una parte y desconocidos o negados por la otra: y, b) conducentes para la decisión de la causa. En otras palabras, no requieren de prueba los hechos conformes o reconocidos por ambas partes, pues no hay controversia sobre los mismos. Esta causal esta relacionada a lo dispuesto en el art. 330 la prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en Código Procesal Civil y Mercantil.

Esta causal da motivo a interponer el recurso de casación cuando en virtud de lo que establece el Art. 416 del Código Procesal Civil y Mercantil, (el juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica. En la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado), es decir el juzgador puede cometer un error al momento de valorar la prueba y rechazar una prueba que es legalmente admitida.

Ahora bien, esto, esta relacionado a la pertinencia de la prueba para que las pruebas sean “admisibles” deben ser “pertinentes”, esto es, concernientes al hecho que se pretende establecer, es decir si la prueba no es pertinente al hecho no dará lugar a la interposición del recurso.

La prueba para ser aceptada por el juzgador, debe ser pertinente, idónea y conducente. La primera contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio o la materia del proceso; la segunda, es la adecuada para provocar la convicción del juez; y la tercera, similar a lo

dicho antes, es la aptitud legal de la prueba, para convencer al juzgador sobre el hecho a que se refiere; denegar es no conceder lo que se pide o solicita, en este caso la no aceptación de una prueba que sería el establecimiento de lo que alega el litigante. Pero, para que tal denegación pueda ser considerada como tal por el juzgador, es necesario que la omisión de aceptar la prueba haya producido indefensión.

Una prueba es “impertinente” cuando se sabe que no contribuirá al esclarecimiento del asunto, o cuando por disposición de la ley, no es admisible en determinados casos. Si se deniega una prueba “pertinente” y “legalmente admisible”, entonces se habrá producido un quebrantamiento de las formas esenciales del juicio. (Sentencia de la Sala de lo Civil, Ref. 56-C-2006 de las 09:15 del día 4/12/2006)

#### **11° No haberse Practicado un Medio Probatorio Admitido en Instancia.**

Esto tiene que ver en un primer momento con el principio de defensa y debido proceso recogidos en diversos preceptos de la Constitución de El Salvador (Artículos 11; 12; 13; 15; 3º. 181).

El derecho de defensa encierra una serie de aspectos pero el que interesa en este punto es el que concierne es el derecho a utilizar los medios de prueba en la propia defensa.

Ello implica no solo que tenga acceso a los medios probatorios previstos por ley (instrumentos, testimonial, pericial, inspección personal del juez, etc), sino también que se cumpla con el principio de legalidad en la práctica de dicha prueba.

El derecho al debido proceso es un derecho instrumentado para la defensa de los derechos y libertades públicas, al servicio de la tutela de los demás derechos fundamentales y debe garantizar instrumentos

procesales de protección de los mismos, tal como lo establecen los Arts. 11 y 2 de la Constitución.

A criterio de la Sala de lo Civil para que pueda existir igualdad de condiciones y de oportunidades procesales a las partes, es necesario que sea ante el Juez del proceso, ante quién se viertan las pruebas, a fin de que éstas puedan ser controvertidas por aquéllos; y sobre todo, para que no se rompa el principio de inmediación de la prueba. (Sentencia Definitiva, de Sala de lo Civil, Ref. 1730 S.S., de las 10:30 a.m. del 30/4/2004.)

Es esencial, a tal efecto, tener en cuenta los artículos 405 y 406 del Código Procedimientos Civiles y Mercantiles<sup>128</sup>; que, en términos generales, consagra el principio de inmediación, es decir, las pruebas han de practicarse en el periodo probatorio, con citación de la parte contraria y ante el juez.

Es evidente que es imprescindible que las pruebas se practiquen ante el juez, no solamente para dar cumplimiento a principio de legalidad, sino también para que el juez controle la forma en que se practican y que dicha inmediación sirva para poder efectuar una correcta valoración de las mismas en la sentencia.

Ahora el problema se da cuando no obstante lo señalado en la ley la prueba no sea practicada, no obstante ser admitida según lo regula el art. 310 del Código Procesal Civil y Mercantil, en este caso dará lugar a la interposición del recurso de casación

---

<sup>128</sup> Respetando la garantía del debido proceso; como también el de contradicción e inmediación, en que las partes tienen la facultad dispositivas en orden al ofrecimiento de la prueba, ya sea en orden a sus pretensiones, ya se ha en orden a sus a la averiguación de la verdad real.

## **12° Practicarse un Medio de Prueba Ilícito.**

Al respecto el art. 316 del Código Procesal Civil y Mercantil expresa "Las fuentes de prueba deberán obtenerse de forma lícita, quedando expedita a las partes la posibilidad de denunciar su origen u obtención cuando sean contrario a la ley"<sup>129</sup>.

Se entiende que los medios de prueba que se han de incorporar al proceso deben de respetar las garantías fundamentales de las personas establecidas en la constitución y en las leyes es decir que el principio de licitud de la prueba refleja la conformidad a las garantías constitucionales. De tal manera que no tendrían valor todos aquellos elementos de prueba que se hayan obtenido cuya fuente originaria es producto de un procedimiento o medio ilícito.

Se debe partir de la premisa que se considera como prueba; la prueba como "la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el Juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales (en este caso los medios probatorios están regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil a partir del artículo 330) que filarán los hechos". Con esta definición se trata de terminar sobre la polémica sobre si función de la prueba y sobre si en el proceso civil se trata de averiguar la verdad material o la verdad procesal. Y es que en realidad, lo que importa en el proceso civil es si las afirmaciones de hecho de una de las partes han quedado establecidas en el litigio de modo que pueda estimarse su pretensión o su resistencia, independientemente de que esa afirmación de hecho sea o no sea

---

<sup>129</sup> Es totalmente indispensable en la licitud de la prueba el principio de legalidad en que los elementos de prueba solo tendrán valor si sean obtenidos por medio lícito e incorporado al proceso de igual forma

exactamente la verdad como concepto de ajuste a la realidad de un determinado hecho, Así, si bien por reconocimiento de una de las partes, bien porque se trata de una presunción legal, algo es cierto en el proceso, así se afirmará en la sentencia, con independencia de que lo afirmado sea toda la verdad.

El objeto de la prueba no son los hechos, sino las afirmaciones de los hechos en relación con lo alegado por las partes. Al respecto el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 313 establece cual será el objeto de la prueba; las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; la costumbre, siempre que las partes no se pongan de acuerdo sobre su existencia o sobre su contenido; el derecho extranjero, en lo que respecta a su contenido y vigencia; pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para asegurar su conocimiento. Los hechos no se comprueban, se conocen. Las afirmaciones de hechos no se conocen, por lo que se prueban partiendo pues de que nos estamos refiriendo al concepto general de los hechos que pueden ser probados y no al concreto de los que deben ser probados (en cuyo caso sí es evidente que nos referimos al tema de la prueba), los acontecimientos y circunstancias concretas determinados en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana, que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico. Devis Echandia, en consecuencia, considera que dentro de los hechos se comprenden:

- a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, los hechos y los actos humanos involuntarios o voluntarios, individuales o colectivos, sus circunstancias de tiempo, lugar y modo; b) todos los hechos de la naturaleza, es decir, aquellos en los que interviene la voluntad humana; c) las cosas u objetos materiales y los lugares, es decir cualquier aspecto de la

realidad material, sea o no sea producto del hombre o sobre ellos haya incidido o no la actividad humana; d) la propia persona humana, en cuanto realidad material, tanto en lo que se refiere a su propia existencia como a sus condiciones físicas y mentales, sus aptitudes y cualidades; e) los estados psíquicos o internos del hombre, pues aun cuando no tengan materialidad en si mismos, sí tienen entidad propia, y como el derecho objetivo los contempla a veces en tanto que presupuestos de consecuencias jurídicas, han de poder ser objeto de prueba

Ahora, cabe destacar entonces que se va a considerar como prueba ilícita cuando se alude a la prueba ilícita en el proceso civil, estamos aludiendo a la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales y dejando a un lado cuestiones (incluso terminológicas), como las denominadas prohibiciones probatorias, o las denominadas pruebas ilegítimas o irregulares de tal forma que al no dirigirse desacuerdo a las directrices establecidas en la ley se tendrá derecho a recurrir de la sentencia dada.

### **13° Por haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación.**

Cuando se interpone el recurso de apelación este se presenta ante el juez inferior y después el tribunal superior lo analiza.

En el caso que la apelación sea admitida los autos son remitidos al tribunal superior, (previo emplazamiento de las partes) quien hace un examen de la procedencia del recurso, puede en este caso estar de acuerdo con el juez inferior, y confirma de esta forma la admisión del recurso hecha por el ad –quo, en caso de no encontrar basamento legal en la apelación, la declara improcedente, puede también pasar que

juzgue posteriormente que la admisión fue indebida en el caso que le haya dado curso legal , esto lo puede hacer en cualquier estado del proceso antes de la sentencia.

Ahora si el tribunal de segunda instancia declare improcedente la apelación por el motivo que fuera, si el apelante considera a su juicio que dicha improcedencia fue indebida tendrá derecho a recurrir según esta causal.

#### **14° Por infracción de requisitos internos y externos de la sentencia.**

Según Couture<sup>130</sup> el vocablo sentencia sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en el que se consigna. Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida.

En este motivo de casación hay que tomar en cuenta varios aspectos que regula el mismo ordinal. Primero que se va a entender por infracción de requisitos internos y dice que se será cuando la sentencia es incongruente o tiene disposiciones contradictorias, pero además expresa el mencionado ordinal que se entenderá que existe incongruencia en los casos siguientes: haber otorgado el juez más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado o cosa distinta a la solicitada por ambas partes; o haber omitido resolver alguna de las causas de pedir o alguna cuestión prejudicial o jurídica, necesaria para la resolución del proceso.

---

<sup>130</sup> Eduardo Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 3ra. Edición, Desalma, pags. 277 y siguientes.

A continuación se estudiara este ordinal. El art. 218 del Código procesal Civil y Mercantil a referirse a las sentencia expresa “Las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos. El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes. Sin alterar la pretensión, y con respeto a los hechos alegados por las partes como base de sus causas de pedir, el juzgador podrá emplear los fundamentos de derecho o las normas jurídicas que considere más adecuadas al caso, aunque no hubieran sido invocados por las partes”.

Se entenderá que existe un fallo incongruente pues cuando se presenta cuando no existe conformidad de lo resuelto en el fallo con las pretensiones hechas valer en el juicio por las partes. La falta de congruencia se ha estimado por la doctrina como "error in procedendo", el cual puede presentarse en tres formas: 1) Cuando se otorga más de lo pedido; 2) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido y 3) cuando se deja de resolver algo pedido. La sentencia puede ser entonces "plus o ultra petita", si otorga más de lo pedido; "extra petita", si otorga algo distinto a lo pedido, o "citra petita", si no resuelve sobre algún punto que fue pedido. Cuando la Ley de Casación dice que el fallo sea incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, se refiere al caso en que la sentencia otorga algo distinto a lo pedido o sea al fallo "extra petita", según lo establece Roberto Romero Carrillo en su Obra "La Normativa de Casación".

De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia casacional, el fallo incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes puede presentarse en cuatro formas:

- a) Cuando el juzgador en su sentencia concede más de lo pedido:
- b) Cuando resuelve una cuestión no planteada;
- c) Cuando omite fallar sobre uno, varios o todos los puntos litigiosos; y,
- d) Cuando resuelve de manera distinta a lo pedido.

En términos generales, existe fallo incongruente, cuando no es acorde y conforme con las cuestiones planteadas por las partes, al margen que la pretensión sea admitida o rechazada, condenando o absolviendo al demandado.

Así se dice, que estamos ante una sentencia "citra petita", en otras palabras, "fallo omiso", cuando el juzgador omite fallar sobre uno, varios o todos los puntos litigiosos.

Por otra parte no habrá incongruencia cuando se ha hecho un pronunciamiento expreso sobre todas las pretensiones, aquélla debe darse en la parte dispositiva y no considerativa. No hay incongruencia cuando se falla conforme a lo pedido; pero se utilizan normas o figuras jurídicas diferentes a las invocadas por las partes. Tampoco la hay, cuando se declara sin lugar o con lugar en todos sus extremos una demanda.

No hay incongruencia porque lo fallado se encuentra dentro de la pretensión general de acción; tampoco se da cuando el juzgador difiere del demandante o del demandado en la forma de apreciar la causa jurídica del reclamo. El vicio de incongruencia no se produce, cuando los órganos jurisdiccionales ajustan la pretensión pedida, al dictamen de la ley, es decir, cuando se amoldan la pretensión a los límites de la legislación. Este ajuste, no implica que la pretensión haya sido cambiada, ni que se le haya otorgado más o menos de lo pedido, ni que se haya pedido el planteamiento del demandante. El ajuste del fallo a las

pretensiones de las partes, no ha de ser literal, sino sustancial y razonable.

Por otra parte se entenderá que hay infracción de requisitos externos cuando se omite relacionar los hechos probados, falta de fundamentación y oscuridad en la redacción del fallo. El Art., 217 del Código Procesal Civil y Mercantil señala que la sentencia constara de fundamentos de derecho y fallo o pronunciamiento. Además sigue diciendo “los antecedentes de hecho, estructurados en párrafos numerados, expresarán en forma clara y resumida las alegaciones de cada parte, con especial atención a los hechos alegados y a los que no hubieran sido controvertidos; y se referirán también a las pruebas propuestas y practicadas, así como a la declaración expresa de los hechos que se consideran probados y de los que se consideran no probados.”

En el mismo sentido el art. 216 del Código Procesal Civil y Mercantil afirma que “Salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho, especialmente cuando el juez se aparte del criterio sostenido en supuesto semejante.

La motivación será completa y debe tener en cuenta todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto, con apego a las reglas de la sana crítica.”

En este punto hay que establecer que se debe entender por motivación desde el punto de vista del lenguaje enunciativo, en el Diccionario De La Lengua Española refiere como una de las acepciones de motivación la de: "Acción y efecto de motivar". La que a su vez,

también según el citado Diccionario, consiste en: "Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa".

De aquí se colige en que esta sea la actividad consciente, coherente, lúcida y clara con que debe manifestarse la argumentación que se va a emitir.<sup>131</sup>

La motivación debe entenderse como la exposición que el juzgador debe ofrecer a las partes como solución a la controversia, pero sin dejar de tener en cuenta de que esta debe ser una solución racional, capaz de responder a las exigencias de la lógica y al entendimiento humano

Esto pues debe entenderse en virtud de que la sentencia debe ser fundada, esto trae como consecuencia que el requisito para que la sentencia se valida es que debe es que sea fundada y constituya una derivación razonada del derecho vigente de plena aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Resulta así imprescindible que todo pronunciamiento definitivo explique las razones que representan la motivación que guía a cierta orientación. Es menester precisar ese desarrollo mental en las partes que componen la sentencia (Art. 217 Código Procesal Civil y Mercantil, la sentencia constará de encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo o pronunciamiento.)

Además, una suficiente exposición facilita el grado de persuasión que la sentencia conlleva como medio de indicar la justicia en el caso concreto; tanto como para que las partes conozcan las razones por las que se admite o rechaza una pretensión.

---

<sup>131</sup> La motivación no es más que fundamentación, y fundamentar o justificar una decisión figura mostrar las razones que permiten considerar lo acordado como algo atinado. Motivar la sentencia significa demostrar, argumentar, y para lograrlo no cabe limitarse a exponer como se produjo una determinada decisión.

La carencia de motivación, así como una sentencia con fundamentos insuficientes, o equivocados, o bien que se afirma en consideraciones meramente dogmáticas que no tienen en cuenta las circunstancias que fueron demostradas en el proceso, dará en este caso derecho a recurrir.

También hay que mencionar quien obtiene sentencia favorable, seguramente ante la ausencia de agravio, no podrá decir que el fallo sea infundado, del otro lado, el perdedor podrá calificar de aquel modo a la sentencia pero su aseveración tendrá un valor meramente hipotético y eventual, solo posible de confirmar si prospera el recurso que dedujese del fallo.

Por otra parte la sentencia debe de carecer de oscuridad debe tener la característica de claridad de ahí que la narración de los hechos sea clara, donde no se invoquen tecnicismos sino que el relato debe ser más bien sencillo, ordenado y fluido, con una carga descriptiva que recree los hechos tal y como ocurrieron según el Tribunal entiende. Es importante ante todo que la motivación sea un todo coherente y uniformado<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup> La motivación no debe ser una enumeración material e incongruente de pruebas, ni una reunión heterogénea o incongruente de hechos, razones y leyes, sino un todo armónico formado por los elementos diversos que se eslabonen entre sí, que converjan a un punto o conclusión, para ofrecer base segura y clara a la decisión que descansa en ella.

## **CAPÍTULO IV**

### **LA CASACION EN EL DERECHO COMPARADO**

La Casación en el Derecho Comparado. Introducción. La Casación en España. La Casación en Argentina. La Casación en Uruguay. La Casación en Chile. La Casación en Nicaragua. La Casación en Guatemala. La Casación en Honduras. La Casación en Costa Rica.

#### **I. INTRODUCCION.**

En este capítulo se analizará la casación dentro de algunas legislaciones internacionales, determinando las similitudes y diferencias entre los distintos países de la región, a fin de crearse una noción sobre como las legislaciones que se analizarán a continuación de alguna manera influyen en la normativa nacional, ejemplo de ello es la ley de enjuiciamiento civil Española que ha influido grandemente en la nueva normativa Procesal Civil y Mercantil, y además como las escuelas tradicionales tienen esa influencia en la región centroamericana.

#### **4.1 LA CASACION EN ESPAÑA.**

Es de destacar que en España se crea una nueva ley que regula el recurso de casación en el año 2000 esta ley es la llamada Ley de Enjuiciamiento Civil Española.

#### **Características generales del recurso de casación.**

Los rasgos predominantes de la casación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española son:

- Excluye el acceso al recurso de los errores producidos en el juicio de hecho.

- Mantiene la tutela de los derechos de los litigantes suprimiendo el reenvió al tribunal de instancia para que este resuelva de nuevo ajustándose a lo ordenado en la sentencia de casación, lo que supone dilaciones y dispendios para los litigantes.
- Atribuye al propio órgano de casación, la decisión sobre el fondo, declarando definitivamente lo que en derecho proceda cuando se trate de un error en el juicio.
- Reviste un carácter uniformador de criterios judiciales en la interpretación de las normas jurídicas.
- En lo que a su naturaleza respecta, se trata de un recurso devolutivo, con las características propias de un medio de impugnación, y que se comprende entre los recursos extraordinarios.

### **Competencia.**

El conocimiento del recurso corresponde, por regla general, a la Sala Primera del TS y a las Salas en lo Civil y Penal de los TSJ en cuyo territorio tenga su sede el órgano judicial que ha dictado la resolución impugnada, siempre que el recurso se funde en infracción de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad Autónoma y que el Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución de competencia.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española en su artículo 478.2 dispone que; “corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación... siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas de Derecho Civil, foral o especial propio de la comunidad...”.

El siguiente apartado continúa diciendo que “Cuando la misma parte prepare recursos de casación contra una misma sentencia ante el Tribunal supremo y ante Tribunal Superior de Justicia, se tendrá,

mediante providencia, por no presentado el primero de ellos, en cuanto se acredite esta circunstancia”.

La competencia para conocer del recurso, es apreciable de oficio; es así que, según lo dispone el artículo 484.1 de la LEC, la sala del tribunal ante la que se presente el recurso examinará su competencia, antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del mismo. Si no se considerase competente, acordará, previa audiencia de las partes por plazo de diez días, la remisión de las actuaciones y emplazamiento de las partes para que comparezcan ante la sala que se estime competente en el plazo de diez días. Si el órgano que se declaró incompetente fue el TS, el TSJ al que le hayan sido remitido las actuaciones no podrá declinar su competencia para conocer del recurso, según lo establece el artículo 484.3. Si, por el contrario, fue un TSJ el que se consideró incompetente, el TS fijará, sin ulterior recurso, si es o no competente.

### **Resoluciones Recurribles.**

El artículo 477.2 establece que son objeto de casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias, en los siguientes casos:

- Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución.

El supuesto hace referencia a las sentencias recaídas en los procesos sobre tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, establecidas en el artículo 249.1.2; como así también, aquellas demandas que supongan el ejercicio de la acción de rectificación de hechos inexactos y

perjudiciales, según lo señala el artículo 250.1.9.

- Cuando la cuantía del asunto excede de veinticinco millones de pesetas.

La cuantía para hacer posible la casación es la del litigio, a tenor de la demanda, no la cantidad a que condena la sentencia.

- Cuando la resolución del recurso presentes interés casacional.

Al hablar de interés casacional se está refiriendo a que el asunto contravenga la jurisprudencia o existan divergencias jurisprudenciales sobre asuntos iguales.

### **Resoluciones Irrecurribles.**

Teniendo en cuenta el artículo 477.2 de la LEC, y realizando un análisis excluyente, no podrán ser objeto del recurso de casación las resoluciones que siguen:

- Los autos dictados por las audiencias que pongan fin a la segunda instancia, aunque resuelvan cuestiones de fondo. Por ejemplo, el auto de terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o por carencia sobrevenida de objeto.
- Los autos dictados en ejecución de sentencia cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado.

### **Procedimiento.**

La tramitación del recurso es común para la casación ante el TS y los TSJ. El recurso de casación se compone de cinco fases: preparación e interposición, tramitadas ante el Juez a quo; y las fases de admisión, sustanciación y decisión, promovidas ante el tribunal de casación.

### **Fase de Preparación.**

El recurso se preparara mediante escrito presentado ante el tribunal que hubiere dictado la sentencia, dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Del artículo 479 se deduce que al recurrir una sentencia, dependiendo del tipo que sea, se deberá exponer sucintamente la vulneración del derecho fundamental que se considere cometida; se deberá indicar la infracción legal que se considere cometida o; expresar las sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria en que se funde el interés casacional que se alegue.

El escrito de preparación debe ser un escrito meramente introductorio, cuya única función es que el Juez a quo realice un primer control sobre la procedencia del recurso sin entrar en nada referido a su admisión.

### **Fase de Interposición.**

El escrito de interposición se debe presentar ante el propio Juez que dicto la sentencia recurrida y no ante el órgano de casación.

El escrito de interposición “se expondrán, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso”.

Artículo 481.1 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española.

Si la sentencia es recurrida por presentar interés casacional, se deberá acompañar la certificación de la sentencia impugnada. Cuando se alegare infracción de doctrina jurisprudencial del TS o jurisprudencia contradictoria de las audiencias, habrá que acompañar el texto de las sentencias que se aduzcan como fundamento del interés casacional. Si lo deseara el recurrente podrá solicitar, la celebración de vista, como lo autoriza el artículo 481.1.

Presentado el escrito de interposición, dentro de los cinco días siguientes se remitirá los autos originales y el rollo de la apelación al tribunal competente para conocer del recurso de casación.

### **Fase de Admisión.**

Recibidos los autos por el tribunal, se pasaran las actuaciones al Magistrado ponente para que se instruya y someta a la deliberación de la sala lo que haya de resolverse sobre la admisión e inadmisión del recurso.

La inadmisión del recurso se producirá por las siguientes causas:

- Si el recurso fuese improcedente, por no ser recurrible la sentencia o por cualquier defecto de forma no subsanable en que se hubiere incurrido en la preparación.
- Si el escrito de interposición del recurso no cumpliera con los requisitos establecidos, para los distintos casos, en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española.
- Si el asunto no alcanzare la cuantía requerida, o no existiese interés casacional por inexistencia de oposición a doctrina jurisprudencial, por falta de jurisprudencia contradictoria o si la norma que se pretende infringida llevase vigente más de cinco años o, a juicio de la Sala, existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre dicha norma o sobre otra anterior de contenido igual o similar.

Si la sala entendiere que concurre alguna de las causas de inadmisión, dictara auto declarando la inadmisión del recurso de casación y la firmeza de la resolución recurrida. Si la causa de inadmisión no afectara más que a alguna de las infracciones alegadas, resolverá

también mediante auto la admisión del recurso respecto de las demás que el recurso denuncie, según lo estipula el artículo 483.4. Así también, el artículo 483.5 dispone que contra el auto que resuelva sobre la inadmisión no se dará recurso alguno.

Las causales de inadmisión del recurso de casación se encuentran enumeradas en el artículo 483.2 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española.

### **Fase de Sustanciación.**

Admitido el recurso, se dará traslado del escrito de interposición, con sus documentos adjuntos, a la parte o partes recurridas, para que formalicen oposición por escrito en el plazo de veinte días y manifiesten si consideran necesaria la celebración de vista. En el escrito de oposición también se podrán alegar las causas de inadmisibilidad del recurso que consideren existentes y que no hayan sido rechazadas por el tribunal, según lo dispone el artículo 485.

Transcurrido el plazo concedido a la parte contraria para presentar su escrito de oposición, la sala señalará mediante providencia, dentro de los treinta días siguientes, día y hora para la celebración de vista o, en su caso, para la votación y fallo del recurso de casación.

### **Fase de Decisión.**

Según el artículo 487.1, la sala deberá dictar sentencia sobre el recurso dentro de los veinte días siguientes al de la finalización de la vista, o al señalado para la votación y fallo.

Cuando las sentencias recurridas en casación lo hubieran sido por haberse dictado en un proceso en materia de derechos fundamentales o

en un asunto que excediere de veinticinco millones de pesetas, si la sentencia de casación fuera estimatoria, anulara la resolución recurrida y dictara la que proceda con arreglo a derecho.

Cuando se hubiera recurrido por presentar la sentencia interés casacional, si se considera fundado el recurso, el tribunal casara la resolución impugnada y resolverá sobre el caso, declarando lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia, como lo indica el artículo 487.3.1 de la ley. En ese caso, considera que, el tribunal tiene la obligación de expresar la línea jurisprudencial correcta, sea estimatoria o desestimatoria de la sentencia.

#### **4.2 LA CASACION EN ARGENTINA.**

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, en el artículo 288 señala como motivo de interposición del recurso de “inaplicabilidad de la ley”, el hecho de que una sentencia definitiva contradiga la sentencia establecida con anterioridad y plenamente aceptada. Además, señala un plazo de diez años, que debe contemplarse, para considerar la doctrina que se tomara como fundamentadora del recurso.

##### **Competencia.**

El artículo 286 de la Legislación Provincial ordena que el recurso de inaplicabilidad de la ley debe ser interpuesto ante la sala que dicto la resolución recurrida, la que se encargara de remitir el expediente a otra sala, integrada por el presidente del Superior Tribunal o su subrogante legal, para expedirse sobre la admisibilidad del mismo. En este caso la

sala remitirá la causa, una vez concedido el recurso, al Presidente del Superior Tribunal.

El Superior Tribunal será el encargado de resolver sobre la existencia o no de contradicción alguna, luego de lo cual se remitirá la causa, nuevamente, al Presidente del Tribunal para que dicte la providencia autos, la que será notificada con el fin de que los interesados presenten su memorial. Posteriormente y en última instancia, el encargado de tomar la decisión será el Superior Tribunal por voto de la mayoría.

El Código Procesal de la Nación establece, en sus artículos 292, 293, 294, 295 y siguientes, los órganos encargados de conocer en el recurso de inaplicabilidad de la ley, siendo similar a lo establecido en el código provincial.

El recurso será interpuesto ante la sala que resolvió sobre la resolución, para posteriormente remitirla al presidente de la sala que le siga en orden de turno, a fin de que decida sobre la admisibilidad del mismo; en caso afirmativo enviara los autos al presidente del tribunal.

### **Resoluciones Recurribles.**

Son consideradas objetos del recurso de inaplicabilidad de la ley, según lo ordena el artículo 281 del Código Procesal Civil de la Provincia de Formosa, aquellas “sentencias definitivas que contradigan la doctrina establecida por la sala en los diez años anteriores a la fecha del fallo recurrido”, exigiendo para ello que el recurrente halla invocado el precedente en el que se fundara el recurso antes del pronunciamiento del fallo recurrido.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación plasma, en su artículo 288, de forma idéntica aquellas resoluciones recurribles; agrega

que si se en el caso de una Camara federal constituida por mas de una sala, el recurso será admisible cuando la contradicción exista entre sentencias pronunciadas por las salas que son la alzada propia de los juzgados civiles federales o de los juzgados en lo contencioso – administrativo federal. Es considerada sentencia definitiva, según el artículo 289 de la ley nacional y el artículo 282 de la provincial, aquella que ponga fin al pleito o haga imposible su continuación.

### **Resoluciones Irrecurribles.**

El artículo 282 del código de procedimientos provincial, así como el artículo 289 del código de Nación, consideran irrecurribles las resoluciones cuando:

- Sea posible la tramitación de otro juicio sobre el mismo objeto.
- Se trate de regulaciones de honorarios.
- Se trate de sanciones disciplinarias.

### **Procedimiento.**

El recurso de inaplicabilidad de la ley deberá interponerse dentro de los diez días de notificada la sentencia definitiva ante la sala que la dicto, en un escrito en el que se hace mención de las contradicciones en que se incurrió, como así también, señalando el escrito en que el recurrente invoco el precedente jurisprudencial. Estas formalidades constituyen requisitos esenciales para la admisión del recurso, como lo consagra el artículo 285 de la ley provincial y el artículo 292 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Durante la tramitación del recurso, no se admitirá la agregación de documentos, el ofrecimiento de pruebas o la denuncia de hechos nuevos;

ni tampoco se permitirá la reacusación con o sin causa de los miembros del tribunal<sup>6</sup>. Una vez interpuesto en recurso ante la sala que la dicto, la tarea de decidir sobre admisión o no del mismo, estará a cargo de otra sala, integrada con el Presidente del Tribunal Superior o su subrogante legal, si el presidente hubiera tenido intervención en la sentencia recurrida.

Si se admite del recurso, el mismo será concedido con efecto suspensivo, remitiendo la causa al Presidente del Superior Tribunal. En caso contrario, se devolverá el expediente a la sala de origen. Ambas resoluciones serán irrecurribles, como lo indica el artículo 287 y el artículo 293 del código de Nación. El artículo 288 del Código Procesal de La provincia, ordena al Superior Tribunal integrarse con la totalidad de sus miembros, siendo presidido por el titular o por su subrogante legal; el cual resolverá por la mayoría absoluta de votos, como lo exige el artículo 289 de la misma ley, siendo esta irrecurrible.

Declarada la contradicción, la causa volverá al Presidente del Tribunal quien dictara la providencia de autos, siendo notificada por cedula para que dentro de los cinco días de su notificación, las partes puedan presentar un memorial. Transcurrido el plazo exigido, el Presidente fijara la o las cuestiones a resolver, disponiendo la realización de un sorteo para determinar el orden de votación; sorteando primero entre los jueces que suscriben la sentencia materia del recurso y posteriormente entre los demás miembros del Tribunal.

La forma de votación se encuentra consagrado en el artículo 292 del Código Procesal Civil de la Provincia de Formosa y, en el artículo 299 del código nacional en el cual se ordena que la decisión sea adoptada por el voto de la mayoría absoluta de los jueces que integran el Superior Tribunal, quedando a decisión del Presidente en caso de empate.

## **Consecuencias de la interposición del recurso de inaplicabilidad de la ley.**

En primer lugar, la sentencia que resulto de la interposición del recurso, establecerá la doctrina legal. Al dejarse sin efecto el fallo que motivo el recurso, se remitirán las actuaciones a la sala respectiva para que pronuncie nueva sentencia, de acuerdo con la doctrina plenaria establecida.

El artículo 295 del Código Procesal Civil de la Provincia de Formosa ordena que, una vez convocado el Tribunal Plenario se notificara a la Sala para que suspenda el pronunciamiento definitivo en las causas en que se debaten las mismas cuestiones de derecho.

El artículo 296 de la ley procesal provincial y el artículo 303 de la legislación nacional establecen la obligatoriedad de los fallos plenarios, estableciendo que “la interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria es obligatoria para el mismo Superior Tribunal y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquel tribunal de alzada, sin perjuicio de que los miembros del Tribunal Superior y los jueces dejen a salvo su opinión personal”. Una nueva sentencia plenaria es la única capaz de modificar la doctrina establecida.

### **4.3 LA CASACION EN URUGUAY**

#### **Competencia**

El artículo 273 del Código General del Proceso de la Republica Oriental del Uruguay, establece que el escrito, que deberá presentarse ante el tribunal que dictó el fallo el recurso se interpondrá en forma escrita

y fundada dentro del plazo de quince días siguientes al de la notificación de la sentencia cuya casación se pretende, el recurso sólo podrá interponerse por la parte que recibe un agravio de la sentencia. No podrá interponer el recurso quien no apeló la sentencia de primer grado ni adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la del tribunal superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla deberá contener necesariamente: 1) la mención de las normas de derecho infringidas o erróneamente aplicadas; 2) la expresión de los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, expuestos de manera clara y concisa.

### **Sentencias recurribles**

El recurso de casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales de Apelaciones en lo Civil y del Trabajo y de Familia así como por los Juzgados Letrados de Primera Instancia, sean definitivas o interlocutorias con fuerza de definitivas así lo establece el artículo 268 del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay.

### **Sentencias Irrecurribles**

Al respecto el artículo 268 y 269 del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay establece que no será procedente el recurso de casación cuando la sentencia de segunda instancia confirme en todo y sin discordia a la sentencia de primera instancia, excepto cuando se trate de juicios seguidos contra el Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados en general, por su parte el artículo 269 del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay .

No procede el recurso de casación: contra las sentencias que decreten medidas cautelares; contra las sentencias recaídas en asuntos que admiten un proceso posterior sobre la misma cuestión; Contra las sentencias recaídas en asuntos cuyo monto no superare un importe equivalente a 4.000 UR (cuatro mil unidades reajustables).

### **Procedimiento**

El tribunal otorgará a la contraparte traslado del recurso por quince días. Si el recurso se hubiere interpuesto en tiempo, el asunto fuera susceptible de casación y el escrito introductorio cumpliera con los requisitos legales el tribunal lo franqueará.

Contra la resolución denegatoria habrá recurso de queja Concedido el recurso, el expediente se elevará a la Suprema Corte de Justicia para su resolución.

Recibidos los autos, la Suprema Corte de Justicia dará vista al Fiscal de Corte cuando correspondiere por el plazo de treinta días. Devuelto el expediente, será pasado a estudio a todos los ministros, conjuntamente, en facsímil. Concluido el estudio, de oficio, a pedido de cualquiera de las partes o del Fiscal de Corte, se convocará a una audiencia en la que tomará primero la palabra la parte recurrente, luego la recurrida y, finalmente, el Fiscal de Corte.

En casos fundados y sin que sea necesario dictar resolución al efecto, podrá prescindirse del sistema de facsímil, pasando el expediente a estudio sucesivo de los señores ministros, en cuyo caso los plazos a que alude el artículo 204.1 (En los tribunales colegiados, el plazo de estudio de que dispone cada integrante será de quince días en los casos de sentencias interlocutorias y de treinta días tratándose de sentencias definitivas) serán de diez y veinte días para cada uno de ellos.

Los miembros de la Suprema Corte de Justicia podrán solicitar alguna aclaración o ampliación de los argumentos de las partes, que no podrán versar más que sobre los motivos que determinaron la introducción del recurso o sobre los requisitos de admisibilidad. Al dictar resolución, la Suprema Corte de Justicia podrá declarar inadmisibile el recurso por cualquier motivo legal, salvo que se trate de una cuestión que ya hubiere sido resuelta al conocer del recurso de queja.

La Suprema Corte de Justicia, en los casos previstos por el artículo 200 (Decisión anticipada. En segunda instancia los cuerpos colegiados podrán resolver en cualquier momento, el estudio en el acuerdo por unanimidad de votos y en los casos siguientes:1) si se tratare de cuestiones simples o reiteradamente consideradas por el tribunal;2) si existiere jurisprudencia del tribunal sobre el caso y éste decidiere mantenerla;3) si hubieren manifiestas razones de urgencia; 4) si fuere evidente la finalidad de retardar innecesariamente el proceso.), podrá dictar decisión anticipada sobre el propio mérito del recurso o declararlo inadmisibile.

### **Consecuencias de la interposición del recurso.**

Salvo que el proceso versare sobre el estado civil de las personas la interposición del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla para lo cual deberá expedirse, a pedido de parte, testimonio de la misma. Cuando la sentencia ejecutada fuere, en definitiva, casada y sustituida por otra que la modifique total o parcialmente, se procederá, en lo pertinente, conforme con lo dispuesto por el artículo 375. (Ejecución provisoria y ejecución definitiva.

La ejecución provisoria y la definitiva se realizarán según iguales procedimientos. El proceso incidental de liquidación, cuando fuere

pertinente, precederá a ambos. En el caso de sentencia apelada la ejecución provisoria será precedida por lo dispuesto en el artículo.

Si la sentencia de segunda instancia confirmare la de primera, declarará al mismo tiempo, definitiva la ejecución provisoria igual sucederá tratándose del recurso de casación. En caso contrario ordenará que se vuelvan las cosas a su estado anterior con más los daños y perjuicios que correspondieren. De no ser ello posible, se abonarán los daños y perjuicios que hubiere causado la ejecución provisoria. La parte que hubiere sufrido ejecución provisoria dejada sin efecto, dispondrá de noventa días para reclamar el pago de los daños y perjuicios pertinentes, los que se liquidarán por la vía incidental de liquidación; vencido ese plazo, caducará su derecho y se cancelará la garantía prestada por el ejecutante. En ningún caso la revocación y la casación podrán perjudicar a terceros de buena fe ni determinar la anulación de los actos o contratos celebrados con el dueño aparente de los bienes.

En los casos de ejecución de sentencias objeto del recurso de apelación o de casación, se detendrá de inmediato la ejecución no bien el tribunal tenga noticia auténtica de que la sentencia ha sido revocada o casada.

Sin embargo, al interponer el recurso o dentro del término para hacerlo, podrá solicitar el recurrente que se suspenda la ejecución de la sentencia, prestando garantía, para responder de los perjuicios que a la parte contraria pudiere ocasionar la demora, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 260.3 (La contraparte podrá solicitar la suspensión de la ejecución provisional por causarle perjuicio grave, de difícil reparación; circunstancia que el tribunal apreciará discrecionalmente.

Si estimare que existe esa posibilidad, exigirá al condenado que preste garantía bastante para asegurar, en todo caso, lo que ha de ser objeto de

la ejecución con más los intereses, costas y costos que el posterior trámite del recurso pueda irrogar).

El monto y la naturaleza de la garantía serán fijados, en forma irrecorrible, por el tribunal en la providencia que conceda el recurso y disponga la suspensión de la ejecución. Dicha garantía deberá constituirse dentro de los diez días siguientes al de la notificación de aquélla. Si así no se hiciere ni se solicitare prórroga de dicho plazo o ésta se denegare, se dispondrá el cumplimiento de la sentencia. La caución se cancelará por el tribunal si la sentencia es casada. De lo contrario seguirá garantizando los mencionados perjuicios, que se liquidarán por el procedimiento establecido por el artículo 378.3 (Cantidad procedente de daños y perjuicios. El actor, al promover la demanda incidental, deberá realizar la liquidación de daños y perjuicios) las sentencias que acojan el recurso de casación se publicarán en el "Diario Oficial" u otra publicación jurídica que disponga la Corte, mientras no exista una publicación oficial especialmente destinada a esos efectos.

#### **4.4 LA CASACION EN CHILE.**

##### **Competencia**

El artículo 771 del Código Procesal Civil de Chile, establece que el recurso deberá interponerse por la parte agraviada ante el tribunal que haya pronunciado la sentencia que se trata de invalidar y para ante aquel a quien corresponde conocer de él conforme a la ley.

El recurso de casación deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre, en caso que se deduzca recurso de casación de forma y de fondo en contra de una misma resolución, ambos recursos deberán interponerse

simultáneamente y en un mismo escrito. El recurso de casación en la forma contra sentencia de primera instancia deberá interponerse dentro del plazo concedido para deducir el recurso de apelación, y si también se deduce este último recurso, conjuntamente con él. El recurso de casación según el artículo 765 del Código Procesal Civil de Chile es de dos especies: de casación en el fondo y de casación en la forma.

### **Casación en el fondo.**

El artículo 767 del Código Procesal Civil de Chile determina que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

### **Casación en la forma.**

El recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa, esto según el 766 del Código Procesal Civil de Chile.

### **Procedimiento.**

Para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley.

No es necesaria esta reclamación cuando la ley no admite recurso alguno contra la resolución en que se haya cometido la falta, ni cuando ésta haya tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se trata de casar, ni cuando dicha falta haya llegado al conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia. Es igualmente innecesario para interponer este recurso contra la sentencia de segunda instancia por las causales cuarta, sexta y séptima del artículo 768 (en haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley, en haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio; en contener decisiones contradictorias;) que se haya reclamado contra la sentencia de primera instancia, aun cuando hayan afectado también a ésta los vicios que lo motivan.

En el caso de la casación por fondo el escrito deberá contener;

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

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, cualquiera de las partes podrá solicitar, dentro del plazo para hacerse parte en el tribunal ad quem, que el recurso sea conocido y resuelto por el pleno del tribunal. La petición sólo podrá fundarse en el hecho que la Corte Suprema, en fallos diversos, ha sostenido distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> Código Procesal Civil de Chile

Si el recurso es en la forma, el escrito mencionará expresamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal que se invoca. En uno y otro caso, el recurso deberá ser patrocinado por abogado habilitado.

Presentado el recurso, el tribunal examinará si ha sido interpuesto en tiempo y si ha sido patrocinado por abogado habilitado. En el caso que el recurso se interpusiere ante un tribunal colegiado, el referido examen se efectuará en cuenta.

Si el recurso reúne estos requisitos, dará cumplimiento a lo establecido en el inciso primero del artículo 197 del Código Procesal Civil de Chile ( La resolución que conceda una apelación sólo en el efecto devolutivo deberá determinar las piezas del expediente que, además de la resolución apelada, deban compulsarse o fotocopiarse para continuar conociendo del proceso, si se trata de sentencia definitiva, o que deban enviarse al tribunal superior para la resolución del recurso en los demás casos) .

Para los efectos del cumplimiento de la sentencia y ordenará elevar los autos originales al tribunal superior para que conozca del recurso y devolver las fotocopias o compulsas respectivas al tribunal que deba conocer del cumplimiento del fallo.

Se aplicará al recurrente lo establecido en el inciso segundo del artículo 197 del Código Procesal Civil de Chile (El apelante, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de notificación de esta resolución deberá depositar en la secretaría del tribunal la cantidad de dinero que el secretariado estime necesaria para cubrir el valor de las fotocopias o de las compulsas respectivas.

El secretario deberá dejar constancia de esta circunstancia en el proceso, señalando la fecha y el monto del depósito. Se remitirán

compulsas sólo en caso que exista imposibilidad para sacar fotocopias en el lugar de asiento del tribunal, lo que también certificará el secretario)

Se omitirá lo anterior cuando contra la misma sentencia se hubiese interpuesto y concedido apelación en ambos efectos

### **Consecuencias de la interposición del recurso.**

El recurso de casación no suspende la ejecución de la sentencia, salvo cuando su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso, como sería si se tratara de una sentencia que declare la nulidad de un matrimonio o permita el de un menor.

La parte vencida podrá exigir que no se lleve a efecto la sentencia mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal que haya dictado la sentencia recurrida, salvo que el recurso se interponga por el demandado contra la sentencia definitiva pronunciada en el juicio ejecutivo, en los juicios posesorios, en los de desahucio y en los de alimentos.

El recurrente deberá ejercer este derecho conjuntamente con interponer el recurso de casación y en solicitud separada que se agregará al cuaderno de fotocopias o de compulsas que deberá remitirse al tribunal que deba conocer del cumplimiento del fallo. El tribunal a quo se pronunciará de plano y en única instancia a su respecto y fijará el monto de la caución antes de remitir el cuaderno respectivo a dicho tribunal.

El tribunal a quo conocerá también en única instancia en todo lo relativo al otorgamiento y subsistencia de la caución.<sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> Código Procesal Civil de Chile

Cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido, reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste.

En los casos en que desechare el recurso de casación en el fondo por defectos en su formalización, podrá invalidar de oficio la sentencia recurrida, si se hubiere dictado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia. La Corte deberá hacer constar en el fallo de casación esta circunstancia y los motivos que la determinan, y dictará sentencia. 785.

### **Las modificaciones al Recurso de Casación Civil que introdujo la Ley 19.374**

Hasta la dictación de esta ley, la Corte Suprema conocía de los asuntos civiles, principalmente, por la vía de dos recursos, por una parte el recurso de casación en la forma y en el fondo, solo procedente en litigios de una cierta cuantía, o bien, en aquellos asuntos no susceptibles de apreciación pecuniaria, como los relativos al estado civil de las personas, por ejemplo, y a juicio de algunos, excesivamente formalista, por la necesidad de invocar con precisión todas y cada una de las disposiciones legales que se suponían infringidas por el fallo recurrido; y por otra parte, y en mucha mayor medida, el recurso de queja, que a diferencia de la conocida queja disciplinaria se interponía en contra de una resolución pretendidamente abusiva, solicitando su remisión, y ya no, en contra de los miembros del tribunal a objeto de que se les impusiese medidas disciplinarias. Además,

ambos recursos, haciendo excepción al principio de gratuidad de la justicia, requerían para su interposición la consignación o depósito de una determinada suma de dinero.

En este orden de cosas, la citada Ley 19.374 pretendió ampliar el campo de aplicación del recurso de casación civil, tanto en la forma como en el fondo, y limitar, considerablemente, el de queja, que en la práctica habían devenido derechamente, en una tercera instancia, ya no solo respecto de la sentencia definitiva, sino también sobre las resoluciones de menor naturaleza dictadas durante el curso del proceso.

Otra importante modificación es la introducida en el antiguo artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, el cual exigía la mención expresa y determinada de todas las disposiciones legales que se suponían infringidas por el fallo recurrido, la forma en que se había producido la infracción y el modo en que aquella había influido en lo sustantivo del fallo. A cambio de las menciones referidas, el Senado de la República optó por exigir solo tres menciones fundamentales: la de los hechos establecidos en la sentencia, la del error de derecho cometido en el fallo, y la de la manera en que aquel afectaba a lo dispositivo del mismo, lo que fue enmendado por la Comisión Legislativa Mixta, quedando en definitiva las últimas dos menciones, entendidas como “la decisión en derecho que se pretende obtener del tribunal y las razones de derecho que la sustentan”.

La tercera modificación parece de gran importancia a la hora de determinar cuál es la finalidad última del recurso de casación en el derecho chileno, puesto que en palabras de la Comisión Senatorial que estudió esta reforma, ella “tiene por finalidad establecer un mecanismo encaminado a contribuir a lograr una mayor uniformidad en la jurisprudencia, que es uno de los propósitos del Proyecto, permitiendo

que se pueda solicitar que resuelva el Pleno, en caso que la Corte en fallos distintos, haya sostenido interpretaciones diferentes sobre materias de derecho en que incide el recurso.”, por ello se permite, a contar de la Ley 19.374, llevar un asunto en casación ante el tribunal pleno de la Corte Suprema, en aquellos casos en que la materia debatida haya sido objeto de diversas interpretaciones por las salas del mismo tribunal, temor que puede parecer infundado si consideramos que la corte funciona dividida en salas especializadas según la materia discutida.

#### **4.5 La Casación en Nicaragua.**

##### **Quienes Pueden recurrir en Casación. (Arto. 2063 Pr)**

En general todo aquel que tiene derecho de apelar y sienta que la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional de segundo grado, lesione sus intereses jurídicos en apoyo de las causales que sustentan las clases de recurso de casación (Forma y Fondo).

En el caso de lo dispuesto en el Arto. 2100 Pr., también lo podrá hacer el representante del Ministerio Público en cualquier tiempo que llegare a tener conocimiento de una sentencia que contravenga la Constitución o las leyes<sup>135</sup>.

A este Recurso se denomina Recurso de Casación en interés de la Ley.

##### **Interposición del Recurso.**

El recurso de casación se interpone al tenor de lo dispuesto en el artículo 2055 y 2056 del Código de Procedimiento Civil<sup>136</sup>, por la parte litigante que perdió en segunda instancia; se interpone en escrito

---

<sup>135</sup> Código Procesal Civil de Nicaragua.

<sup>136</sup> Código de Procedimientos Civiles Republica de Nicaragua.

separado después de la notificación respectiva, ante la Sala Civil del Tribunal de Apelaciones que dictó la sentencia objeto del recurso.

### **Resoluciones que Admiten Casación. (Arto. 442, 505, 2055, 2059 y 2060 Pr)**

Son susceptibles del Recurso Casación: las sentencias definitivas, interlocutorias, interlocutorias con fuerza de definitiva que pongan término al juicio, las dictadas por los árbitros de derecho o por los árbitros arbitradores, en los casos señalados como preceptos autorizantes contenidos en el artículo 2060 Pr.

Existe otro recurso de casación de carácter especial, que se da en contra de las resoluciones que dictan los Tribunales de Apelaciones en los procedimientos para ejecución de sentencia o juicios ejecutivos con renuncia de trámites (equiparados a la ejecución de sentencia).

### **Como se Interpone el Recurso de Casación.**

Como se dijo antes, hay dos clases de Recurso de Casación: El recurso de casación en la Forma se interpone al igual que el recurso de casación en el fondo, en escrito separado ante la Sala Civil del Tribunal de Apelaciones que dictó la sentencia susceptible del recurso de casación, quien mediante un auto de mero trámite admite el recurso y emplaza a las partes a recurrir ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Esta será quien en última instancia resolverá lo que será de justicia en el caso sometido a su conocimiento.

El recurso de casación en la Forma al igual que el de fondo se apoyan en causales diferentes con tratamiento procesal distinto por el tipo de

resolución de la cual se recurre. Para la casación en la forma las dieciséis causales se encuentran en el Arto. 2058 Pr., y en el Fondo las diez causales se amparan en el Arto. 2057 Pr.

### **Termino para Interponer el Recurso. (Arto. 29 y 2064 Pr)**

Se interpone dentro del término de cinco días hábiles contados desde la notificación respectiva, más el término de la distancia en su caso, si el notificado reside fuera del asiento del Tribunal o Juzgado, se le concederá un día por cada treinta kilómetros de distancia.

### **Del Recurso de Casación en la Forma. (Artos. 495, 2022, 2061, 2067 y 2058 Pr)**

La Ley exige para su admisión que el interesado haya reclamado la subsanación de la falta oportunamente y que si se cometió en primera instancia y no fue atendido el reclamo, se haya reproducido el reclamo en segunda instancia a menos que la falta se haya cometido en la sentencia misma objeto del recurso en cuyo caso no es preciso hacer la reclamación.

### **Del Recurso de Casación en el Fondo. (Arto. 2057 Pr)**

Por su parte el recurso de casación en el fondo, es el vehículo adecuado para revisar si durante el proceso se han cumplido todos los trámites considerados esenciales para la detección de los errores in procediendo. Se persigue la rectificación de los errores que pudieran afectar el fondo por vicios in judicando<sup>137</sup>.

La distinción de los errores “in judicando” se refiere a combatir un vicio de actividad intelectual; y en el otro caso un vicio de actividad procesiva. En el caso de los vicios procesivos o “in procediendo” se requiere la

---

<sup>137</sup> Código Procesal Civil de Nicaragua

preparación del recurso como en constante jurisprudencia a sostenido la Corte Suprema de Justicia.

En nicaragua, el recurso de casación se concede a las partes sólo de las sentencias definitivas o de las interlocutorias que pongan término al juicio, cuando aquellas o éstas no admitan otro recurso y la casación se funde en las causales establecidas en la ley. El recurso de casación se interpondrá en escrito separado, expresando la causa o causas en que se funda e indicando la disposición legal infringida.

Deberá interponerse por la parte interesada el mismo día que le sea notificada resolución correspondiente o dentro de los cinco días posteriores tendrá derecho a interponer, puede ser interpuesto por todo aquel que tiene derecho de apelar.

Para que el recurso de casación en la forma pueda ser admitido, es necesario que el que lo entabla haya reclamado la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió; y se ha cometido en la primera, que se haya repetido la petición en la segunda con tal que ella no haya quedado subsanada.

En cualquier estado del recurso puede la parte que lo entabló desistir de él, y se resolverá así sin necesidad de aceptación de la otra parte, condenándole en las costas.

La resolución que admite el desistimiento se comunicará en su caso al Juez o Tribunal de donde procede el juicio, notificándose a las partes que se hubieren presentado ante la Corte.

Si se interpone conjuntamente recurso de casación en el fondo y en la forma, se resolverá previamente el segundo, y si hubiere lugar a él se tendrá por no interpuesto el primero.

#### **4.6 La Casación en Guatemala.**

En relación al recurso de casación en la legislación guatemalteca, se puede decir que es bastante sencillo. El problema resulta más del retardo en el pronunciamiento de los fallos, pero no en su regulación procesal.

En la legislación guatemalteca, el recurso de casación sólo procede contra las sentencias o autos definitivos de Segunda Instancia no consentidos expresamente por las partes, que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía. La casación procede, por motivos de fondo y de forma.

Se divide en las siguientes fases:

- a. interposición
- b. admisión
- c. sustanciación
- d. decisión

#### **Interposición.**

Solamente puede interponerse el recurso de casación a aquellos a quien haya perjudicado la resolución. Es decir debe existir un agravio un perjuicio para el recurrente.

De acuerdo a lo establecido en el párrafo primero del artículo 619 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, los directa y principalmente interesados en un proceso, o sus representantes legales tienen derecho a interponer el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia. Se debe aclarar que solo pueden considerarse como directa y

principalmente interesados, a quienes hubiesen sido parte en el proceso y hubiesen actuado con independencia de otro que haya actuado en el mismo, lo que quiere decir que el tercero coadyuvante, no podrá considerarse con legitimación para recurrir.

### **Sujetos Procesales.**

De acuerdo a lo establecido en el párrafo primero del artículo 619 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala los directa y principalmente interesados en un proceso, o sus representantes legales tienen derecho a interponer el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia.<sup>138</sup>

### **Plazo para interponer el recurso.**

Según lo dispuesto en el artículo 626 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala el término para interponer el recurso de casación es de quince días, contados desde la última notificación de la resolución respectiva.

Esta notificación puede ser la del fallo o auto definitivo de segunda instancia, o bien del auto que rechace de plano los recursos de aclaración o de ampliación que contra ellos se hubiere interpuesto. Para el caso que no se de el rechazo, el termino se cuenta a partir del auto que los resuelva declarándolos sin lugar<sup>139</sup>.

### **Requisitos para interponer el recurso.**

El recurso de casación considerado un recurso extraordinario, es decir aquel que para su interposición se debieron haber agotado todos los

---

<sup>138</sup> Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

<sup>139</sup> Código Procesal Civil artículo 597

recursos ordinarios regulados en la ley como requisito esencial para su interposición y por este motivo es considerado un recurso de carácter formalista, considerado esto como requisito para su admisión y tramitación y posterior resolución.

Como ayuda para los litigantes para el planteamiento del recurso el artículo 619 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala establece cuales son los requisitos para interponer el recurso estos son:

1. Designación del juicio y de las otras partes que en el intervienen.
2. Fecha y naturaleza de la resolución recurrida.
3. Fecha de la notificación al recurrente y de la ultima, si fueren varias las partes en el juicio.
4. El caso de procedencia, indicando el artículo e inciso que lo contenga.
5. Artículos e incisos de la Ley que se estimen infringidos y doctrinas legales en su caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 627.
6. 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.

De este modo el abogado que plantea el recurso para evitar su rechazo in limini litis debe ajustarse al cumplimiento de estos requisitos.

### **Procedimiento y Resolución.**

Cuando el tribunal recibe el memorial que contiene el recurso de casación, pedirá los autos originales; y si hallare le recurso arreglado a la

ley, señalara día y hora para la vista, en caso contrario lo rechazara sin mas tramites.

El día de la vista pueden concurrir las partes y sus abogados y estos alegar de palabra o por escrito. La vista será pública cuando lo pida cualquiera de los interesados o la Corte Suprema a si lo disponga.

Dentro de la legislación guatemalteca el término para interponer el recurso de casación es de 15 días, contados desde la última notificación de la resolución respectiva. (Art. 626 CPC y M de Guatemala).

Una vez recibido el escrito por el tribunal en que se interpone el recurso, pedirá los autos originales si el acuerdo esta de acuerdo a la ley, señala día y hora para la vista. En caso contrario, lo rechazara sin más trámite. (ART. 628 CPC y M de Guatemala).

En la casación de fondo, el tribunal si estima conveniente casara la resolución impugnada y fallara conforme a la ley. (Art. 630 CPC y M de Guatemala).

En Guatemala el recurso de casación se da en contra:

1. Las sentencias y autos definitivos de segunda instancia que no hayan sido consentidos expresamente por las partes y que den por concluidos los procesos ordinarios de mayor cuantía (Art. 620 CPC y M de Guatemala).
2. Contra las sentencias dictadas en juicios sumarios que normalmente deberían haberse tramitado en la vía ordinaria, pero las partes para obtener su fallo más rápido dispusieron en escritura publica que el proceso se ventilaría en la vía sumaria. (Art. 231 CPC y M de Guatemala).

3. Contra las sentencias dictadas en juicio sumario en los cuales se ventilan acciones mercantiles cuya cuantía sea de valor indeterminado o bien exceda de 2000 Quetzales.

#### **4.7 La Casación en Honduras.**

El término para interponer recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, presentará ante la Corte de Apelaciones que hubiere dictado la sentencia, dentro del término de cinco días, contados desde el siguiente al de su notificación, un escrito manifestando su intención de interponer el recurso, y solicitando que se remitan los autos a la Corte Suprema.

Pasados los cinco días sin solicitarlo, la sentencia quedará firme

La Corte de Apelaciones mandará que se remitan los autos, si la solicitud se hubiere hecho dentro del término señalado, y concederá el de veinte días, con el aumento de un día por cada veinte kilómetros de distancia, para que comparezcan las partes ante la Corte Suprema.

Sí se propusiere la casación fuera del término señalado, o de providencias de mera tramitación, la denegará la Corte de Apelaciones en auto motivado, en el que expresará, además, la fecha de la sentencia, la de su notificación y la de la presentación del escrito en que se hubiere propuesto la casación.

Del auto denegando la casación propuesta se dará copia certificada en el acto de la notificación al que la hubiere solicitado, para que, si lo estima conveniente, pueda recurrir de hecho a la Corte Suprema en el término de tres días, con el aumento de un día por cada veinte kilómetros

de distancia. Pasado este termino ningún recurso se podrá utilizar (Art. 911 PRH).

La Corte de Apelaciones podrá acordar, a instancia de parte, la continuación del procedimiento, a pesar de la expedición de la copia certificada a que se refiere el artículo anterior , pero si la Corte Suprema estimara el recurso de hecho , se suspenderá el procedimiento salvo los prevenidos en Art. 954 (art. 912 PRH) .

El recurrente presentara ante la Corte Suprema dentro del termino de tres días el recurso de hecho acompañando la certificación del auto de negatoria, la Corte dictara sin mas tramite dentro de los cinco días siguientes, la resolución que proceda , contra la cual no se dará ulterior recurso (Art. 913 RPH).

Cuando la Corte Suprema confirmare el auto de negatoria, lo pondrá en conocimiento de la Corte de Apelaciones que lo hubiere dictado para los efectos legales que procedan.

La parte que hubiere obtenido la remisión de los autos , presentara en la Corte Suprema el escrito formalizando el recurso de Casación en el termino de veinte días , para lo cual podrá pedir los autos en el traslado por el tiempo que falte, siendo varios los recurrentes se omitirá el traslado.

Interpuesto en tiempo el recurso de casación se comunicaran los autos a la fiscal por diez días para que se emita su dictamen sobre la procedencia o improcedencia de la admisión del recurso. Si lo estima conveniente devolverá los autos con la formula de vistos.

Devuelto los autos por el fiscal, la Corte Suprema mandara a citar a las partes para resolver sobre la admisión y dentro de los diez días siguientes resolverá lo que proceda dicha resolución puede ser de tres formas.

- a. No haber lugar a la admisión del recurso, condenando en las costas a la parte recurrente esta resolución se comunicara a la Corte de Apelaciones respectiva con la devolución de los autos.
- b. Admitir el recurso.
- c. Declarar admitido el recurso respecto de los motivos que la Corte estime admisible, y que no hay lugar a su admisión en cuanto a los restantes.

Pasado este término, ningún recurso se podrá utilizar.

#### **4.8 La Casación en Costa Rica.**

Como antecedente del recurso de casación en Costa Rica, el sistema español consolidó, a partir de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, las características de este recurso, bajo la influencia de Francia y Alemania. Tomó del sistema francés el reenvío cuando se acogía por motivos procesales; y, del alemán, la posibilidad de que la Corte de Casación sustituyera al juez de instancia para emitir el respectivo fallo.

En Costa Rica se reguló el recurso extraordinario de nulidad en el Código de Carrillo de 1842, pero en el Código de Procedimientos Civiles de 1887 se acogió el modelo español con las características dichas, muy bien definidas. Luego, se promulgó el Código de Procedimientos Civiles de 1933 y hubo algunas reformas (1937 y 1967) sin alterar la base del recurso de casación, que se mantuvo hasta la promulgación del Código Procesal Civil de 1989, que contiene la regulación actual de este instituto

El recurso deberá interponerse directamente ante la sala de casación correspondiente, dentro del plazo de quince días. Deberá indicarse el tipo de proceso, el nombre de las partes, la hora y la fecha de la resolución recurrida y la naturaleza de ésta. Contendrá, además, mención de la ley o leyes infringidas, y expresará con claridad y precisión en qué consiste la

infracción, sin que el recurso deje de ser atendible porque no se indique concretamente el párrafo o el inciso del artículo infringido, cuando éste tuviere varios párrafos o incisos, o porque en la indicación del artículo violado haya un error material, si en cualquiera de esos casos, del contexto del recurso se desprendiere claramente cuál es la disposición infringida.

No podrá interponer el recurso quien no hubiere sido apelante ni adherente, respecto a la sentencia de primera instancia, cuando la del tribunal superior sea exclusivamente confirmatoria de aquélla.

En la vista se procederá de la siguiente manera:

- 1) La sala dispondrá si se celebra a puerta cerrada, tomando en cuenta las circunstancias propias del proceso, y según lo exijan el decoro y la moral.

Contra lo que se decida no habrá recurso.

- 2) El presidente de la sala distribuirá equitativamente el tiempo entre las partes, para los alegatos orales.
- 3) Harán uso de la palabra, sucesivamente, los abogados de las partes; deberá hacerlo primeramente los de las que gestionen como actores del recurso. Si hubiere varios recurrentes, el presidente indicará el orden en el que deberán hacer uso de la palabra.

Cuando hiciere uso de la palabra el abogado, no podrá hacerlo su parte, y viceversa.

- 4) En la vista podrán hablar por segunda vez, exclusivamente, para rectificar hechos o conceptos, cuando lo permita el tiempo señalado para la vista, a juicio del presidente de la sala.
- 5) Aunque una parte estuviere patrocinada por varios abogados, no podrá hablar por ella más que uno solo.
- 6) El presidente llamará la atención al orador que se separe de la cuestión objeto del debate, o que pierda tiempo en divagaciones impertinentes o innecesarias, o en la lectura integral de piezas del proceso, o de extensos textos de obras de jurisprudencia, o de códigos extranjeros, o de cualesquiera otros documentos o escritos, y si el orador persistiere después de advertido por dos veces, le retirará la palabra.

El orador se dirigirá a la sala en forma y tono respetuoso; se abstendrá de toda expresión injuriosa para el juez o tribunal que hubiere fallado antes en el proceso, así como de toda palabra o frase despectiva o deprimente para el litigante contrario o su abogado; y, en general, deberá conformarse con las reglas que hubiere dictado y publicado la Corte Plena para los actos de vista, a fin de que en tales actos se observen la compostura y el respeto debidos.

El presidente, en casos de contravención a estos principios, llamará la atención al orador; y si éste no retirare sus conceptos o no diere la debida satisfacción, podrá negarle que use más la palabra y aún arrestarlo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- 7) De lo ocurrido, se extenderá acta en la cual se expresará: el nombre de los magistrados que compusieron la sala, el de los abogados o partes que hayan hecho uso de la palabra, si la vista se hubiere

hecho en audiencia pública o a la puerta cerrada, si alguno de los informantes hubiere deducido alguna pretensión incidental que exija resolución o hubiere formulado alguna protesta; y las demás circunstancias importantes que hayan ocurrido.

Al dictar la sentencia se procederá de la siguiente manera:

- 1) Se examinarán primero las reclamaciones relativas al procedimiento, y si la Sala considerare procedente la nulidad por razones procesales, lo declarará así y ordenará devolver el expediente al tribunal para que, hecha la reposición correspondiente, se trate y falle de nuevo con arreglo a derecho.

Si la nulidad se fundare en que el proceso no es de conocimiento de los tribunales civiles o nacionales, se devolverá el expediente para que se archive.

- 2) Cuando el recurso se funde en una nulidad por razones de fondo, y fuere procedente, la sala casará la sentencia, y en la misma resolución fallará el proceso en el fondo, de acuerdo con el mérito de los autos, atendiendo las defensas de la parte contraria al recurrente, omitidas o preteridas en la resolución de grado, cuando por haber resultado victoriosa esa parte en segunda instancia, no hubiere podido interponer el recurso de casación.

Cuando la sala conociere sólo por recurso de las partes, no podrá agravarse la situación de ésta, fijada en la sentencia recurrida.

### Tribunales de Casación

La Ley prevé la creación de Tribunales de Casación en todas las materias. Actualmente sólo funciona en la materia penal.

Al Tribunal de Casación Penal le corresponde conocer:

- Del recurso de casación y del procedimiento de revisión, en asuntos de conocimiento del Tribunal de Juicio integrado por un juez.
  - En apelación de las resoluciones que dicten los jueces del Tribunal de Juicio, cuando la ley acuerde la procedencia del recurso.
  - De las apelaciones en asuntos de migración y extranjería, que la ley establezca.
  - De los impedimentos, las excusas y las recusaciones, de sus integrantes propietarios y suplentes.
  - De los conflictos de competencia que no deban ser resueltos por los Tribunales de Juicio.
  - De los conflictos de competencia suscitados entre los juzgados contravencionales y Tribunales de Juicio.
  - De los demás asuntos que se determinen por ley.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **A. CONCLUSIONES.**

- I. El Recurso de Casación Civil es considerado por la doctrina así como por nuestra legislación como un recurso extraordinario y no una tercera instancia, por exigir una serie de requisitos y formalidades para su interposición, determina en que casos establecidos taxativamente darán lugar a la interposición del recurso de casación, de esta forma limita el conocimiento a tribunales específicos, para el caso la Sala de lo Civil, de la Corte suprema de Justicia.
  
- II. El Recurso Extraordinario de Casación Civil, no tiene el carácter de los otros recursos por tener una estructura eminentemente formalista, es decir tiene una serie de requisitos de imperativo cumplimiento, con el objetivo principal de mantener la inviolabilidad de la ley y la uniformidad de la doctrina.
  
- III. Al momento de interponer el Recurso de Casación muchas veces se cae en el error de citar como violadas en la expresión de agravios una serie de artículos que no tienen relación con las cuestiones debatidas, y que por tanto, no pudieron ser violadas por los tribunales de instancia.
  
- IV. El recurrente debe de citar las leyes y doctrina que se suponen infringidas, debe expresarse, las causas del porque se considera

infringida la ley, la exposición del error que se atribuye a la sentencia y la razón del porque se impugna.

V. Respecto al Código Procesal Civil y Mercantil cabe señalar que si bien es cierto se introduce un nuevo proceso basado en el principio de oralidad, respecto al recurso de casación queda prácticamente igual, por otro lado el cambio puntualmente significa de pasar de un proceso escrito en cien por ciento, que es el que se tiene o tenía documentado con el Código Procesal Civil, a un proceso mixto, adonde las primeras etapas continúan siendo escritos, y la parte que sigue es a través del proceso por audiencias, por cuanto la primera etapa continúa siendo escrita.

## **B. RECOMENDACIONES.**

- I. Debido a la excesiva rigurosidad que exige la interposición del Recurso de Casación en materia Civil al recurrente al momento de interponer dicho recurso es necesario que las instituciones encargadas de formar a los profesionales y futuros abogados (Universidades, CSJ, CNJ, etc.) profundicen en el estudio del Recurso tanto en la interposición de este por vicios tanto de forma como de fondo, mejorando de esta manera la técnica jurídica a fin de llegar a una conclusión satisfactoria al momento de interponer un recurso de esta índole.
- II. La Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Civil, debe mantenerse en una constante actualización dentro del quehacer jurídico con el objetivo que sus resoluciones se den apegadas a las diferentes tendencias modernas del Derecho.
- III. La Corte Suprema de Justicia debe jugar un rol protagónico dentro de la formación de los abogados y futuros abogados, capacitándolos a través de foros sobre los distintos aspectos que componen el Recurso de Casación.
- IV. Los recurrentes por su parte deben hacer un estudio exhaustivo de la ley, con el objetivo que al momento de interponer el Recurso este tenga una fundamentación de Derecho, y evitar que el recurso sea declarado improcedente por la Sala.
- V. Los recurrentes deben formarse técnicamente, respecto al Recurso de Casación, esto tendiente a crear un profesional, que tenga un bagaje de conocimiento que le permita recurrir de una sentencia de forma adecuada, es decir cumpliendo con todos los requisitos que exige la Ley.

## BIBLIOGRAFIA.

CABANELLAS, Guillermo “**Diccionario Jurídico Elemental**”, Editorial Heliasta, 13 Edición, Argentina, 1998

CABANELLAS Guillermo. “**Enciclopedia de Derecho Usual.**” Tomo II. Editorial Heliasta, Bueno Aires, 1997.

CALAMANDREI, Piero: “**La Casación Civil,**”, volumen I. Editorial Oxford, México, 2000.

CALAMANDREI, Piero: “**Tratado de los Recursos en el Procesal Civil,**” Volumen I. 1997.

CALDERON botero, Fabio: “**Casación y Revisión en Materia Penal,**” 2 Edición, Editorial Librería del Profesional, Bogota. 1985.

COUTURE, Eduardo. “**Fundamento del Derecho Procesal Civil,**” 3 Edición. Ed. Depalma, Buenos Aires Argentina. 1988.

COUTURE, Eduardo “**Vocabulario Jurídico,**” 4 reimpresión, Editorial DePalma, Buenos Aires. 1991.

DE la Plaza, Manuel: “**La Casación Civil,**” Editorial Bibliografica, Buenos Aires, Argentina. 1945.

DE la Plaza, Manuel: “**Derecho Procesal Civil Español.**” Segunda Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945.

FENECH, Miguel: “**Derecho Procesal Penal**”, 3 Edición, Editorial Labor, S.A, Barcelona. 1960.

GUASP, Jaime “**Derecho Procesal Civil,**” Instituto de estudios políticos, Gráficos González, Madrid, 1956.

“**OMEBA. Enciclopedia Jurídica**”, Editorial DRISKILL S.A edición Argentina, tomo VII. 1996.

PIETRO, Leonardo- Castro y Ferrandiz. “**Manuales Universitarios Españoles de Derecho Procesal Civil,**” Volumen I, 3 Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1974.

RODRIGUEZ Alessandri, Fernando: “**Apuntes de Derecho Procesal**” Tomo I, Editorial Nacimiento, Santiago de Chile, 1961.

ROMERO Monastoque, Jorge H. “**El Recurso de Casación Penal** “en la Legislación Colombiana, ediciones Ciencias y Derecho, Bogota. 1994.

SOMARRIBA, Arístides: “**Casación en el Fondo**”, León Nicaragua, 1947.

## LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR 1983. Asamblea Constituyente del 15 de diciembre de 1983. Publicado en el D.O del 16 de diciembre de 1983. Edición 2006.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE EL SALVADOR 1881. Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre 1881. Publicado en el D.O del 1º de enero de 1882, Edición 2006.

LEY DE CASACIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR 1953.  
Asamblea Legislativa a los treinta y un días del mes de agosto de mil novecientos cincuenta y tres. Publicado en D.O del 4 de septiembre de 1953.

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE EL SALVADOR. 2008  
Asamblea Legislativa a los dieciocho días del mes de septiembre del 2008, Decreto No. 712, Diario Oficial No. 224, Tomo No. 381, de fecha 27 de noviembre de 2008.

#### PAGINAS DE INTERNET

<http:// Monografías.com>

<http://emagister.com/capacidad-civil.com>

<http://scribd.com/1cuater-Teoria-General-del-Derecho-2da-parte.com>

<http://aslegalcr.com>

<http://bibliojuridica.org/libros.com>

<http://poder-judicial.go.cr.com>

<http://enlaces.ucv.cl/>

<http://icbf.gob.com>

<http://www.u-cursos.cl/derecho>

<http:// bibliojuridica.org/libros>

<http://.jurisprudencia.gob.sv>

<http:// juridicas.unam.mx>

<http:// mx.answers.yahoo.com>

<http://scjn.gob.mx>

<http://derechoecuador.com>

<http://u-cursos.cl/derecho>

<http://terragnijurista.com>

# ANEXOS

## **ANEXO I**

### **Recurso de Casación Interpuesto contra una Sentencia Interlocutoria.**

## **Casación**

152-CAC-2008

VII

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas cuarenta y cinco minutos del veintiséis de noviembre de dos mil ocho.

Agréguese a sus antecedentes el anterior escrito presentado por el licenciado Rigoberto Belarmino Díaz Arévalo, el día dieciséis de septiembre de dos mil ocho.

Tiénese por evacuada la prevención hecha al citado profesional por auto de las once horas quince minutos del día trece de agosto de dos mil ocho.

El recurso de mérito ha sido interpuesto por el licenciado Rigoberto Belarmino Díaz Arévalo, actuando en su carácter de apoderado de las señoras Irma Etelvina Tobar López, conocida por Irma de Polanco, Irma Etelvina Tobar de Muñoz y por Irma Etelvina Tobar Viuda de Muñoz; Mayra Corina Muñoz Tobar y Gloria Cristina Muñoz Tobar, en contra de la sentencia interlocutoria pronunciada en apelación, por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, con sede en jurisdicción de Santa Tecla, Departamento de La Libertad, a las once horas treinta minutos del día quince de mayo de dos mil ocho, en el Juicio Civil Ordinario de Nulidad de Título y Reivindicatoria, promovido por la licenciada Sandra del Carmen Dueñas Caballero, en su carácter de apoderada de las recurrentes.

El lic. Díaz Arévalo ha fundamentado su recurso de casación en el Art. 1 numeral 1° de la Ley de Casación por los submotivos siguientes: 1) Violación de Ley, Art. 3 N° 1 L. de C., con infracción del Art. 428 Pr. C.; y

2) Error de Hecho en la Apreciación de las Pruebas, Art. 3 N° 8 L. de C, con infracción del Art. 415 Pr. C.

Analizados que han sido los escritos de interposición del recurso y de contestación a la prevención presentados por el recurrente, la Sala hace las siguientes consideraciones: El Art. 12 L. de C. concede a la Sala de lo Civil la facultad de hacer prevenciones a los interponentes del recurso de casación en caso de que en el escrito que lo contiene no reúna alguno de los requisitos a que se refiere el Art. 10 L. de C. y que son: que el mismo conste por escrito, que se exprese el motivo en que se funda, el precepto que se considere infringido y el concepto en que ha acontecido tal infracción. La Sala también está habilitada para prevenir al recurrente en el caso de insuficiencia de copias presentadas, fuera de los supuestos mencionados no tiene facultades, la Sala, para hacer ningún otro tipo de observaciones al escrito de interposición del recurso de casación.

En la resolución de esta Sala de las once horas quince minutos del trece de agosto de dos mil ocho, se previno al recurrente puntualizará el precepto que consideraba vulnerado respecto del segundo submotivo que invocó que es el de error de hecho en la apreciación de la prueba.

En cuanto al primer submotivo argumentado, violación de ley, no se le formuló al impetrador ninguna observación pues precisó en el escrito original de interposición del recurso el submotivo en que funda el recurso, el precepto quebrantado y el concepto de tal infracción, de lo que se deduce que no se han dado los supuestos que el Art. 12 de la ley de materia requiere.

No obstante lo anterior, el recurrente al contestar la prevención formulada no se limitó a sanear el reparo puesto por la Sala, sino que por iniciativa propia decide replantear la violación de ley invocada, cambiando el precepto que considera infringido y por ende en alguna medida el

concepto de la infracción que originalmente se vertió se vio modificado, cosa que no es posible pues ya sea en beneficio o en detrimento del recurrente, en el escrito original mediante el cual se introdujo el recurso a la Sala se cumplieron todos los supuestos del Art. 10 L. de C. y por tanto en cuanto a la violación de ley, el recurso quedó listo para el análisis de admisión. En consideración a las razones antes dadas, la Sala hará caso omiso a las modificaciones al recurso original intentadas por el lic. Díaz Arévalo en lo atinente a la violación de ley y dictaminará su procedencia o no en base al primer escrito presentado por dicho abogado.

Sobre esa premisa el Tribunal de Casación repara que en cuanto al submotivo de violación de ley, el recurrente exteriorizó las razones por las cuales se considera inconforme con la decisión de la Cámara pero en manera alguna ha clarificado a este Tribunal Casacional el porqué la norma que cita como infringida, es decir el Art. 428 Pr. C., es la que el juez debió elegir para resolver el caso sometido a su conocimiento, no explica la razón por la que esa disposición legal era la pertinente o necesaria para fallar en este caso concreto. El concepto de la infracción dado es insuficiente, lo que redundará en que la Sala no quede sabedora a ciencia cierta sobre aquellos aspectos respecto de los que debería pronunciarse, no cumpliéndose en este caso una de las exigencias de carácter técnico a que se refiere el Art. 10 L. de C. El recurso, en consonancia con lo anterior, es inadmisibles por el submotivo de violación de ley y así se declarará

En lo tocante al error de hecho argumentado por el recurrente, en el escrito mediante el cual solventa la prevención que oportunamente se le formuló, afirma que la norma que considera infringida es el Art. 415 Pr. C. que atañe al mecanismo de prelación de pruebas en nuestro sistema procesal, y razona que las pruebas presentadas o vertidas dentro del juicio: instrumental, confesión, testimonial y pericial, no han sido valoradas por la Cámara.

Como fácilmente se advierte al contrastar el escrito original del recurso con el de contestación de la prevención, el concepto de la infracción dado por el recurrente es confuso pues por una parte alude brevemente a una apreciación equivocada del juez de documentos presentados en juicio, y por otra parte al contestar la prevención con detalle apunta una a una las pruebas que considera no fueron valoradas por la Cámara, lo que demuestra que su argumento está referido no al error de hecho que pudiera resultar de la prueba documental o de la confesión cuando no es apreciada con relación a otras pruebas, sino que denuncia el hecho de que la Cámara no le dio a las pruebas que señala en su escrito ningún valor, y ello compete ya al ámbito del error de derecho y no de hecho. En conclusión, el recurso de casación por este submotivo analizado tampoco cumple los requisitos del Art. 10 L. de C. por lo que es inadmisibile y así se declarará.

En tal virtud, la Sala **RESUELVE: A) DECLÁRASE INADMISIBLE** el recurso de que se trata por la causa genérica de **Infracción de ley**, y por los submotivos específicos de: a) Violación de Ley, Art. 3 N° 1 L. de C., con infracción del Art. 428 Pr. C.; y b) Error de Hecho en la apreciación de la prueba, Art. 3 N° 8 L. de C., con infracción del Art. 415 Pr. C.; **B)** Condénase a los señores Irma Etelvina Tobar López, conocida por Irma de Polanco, Irma Etelvina Tobar de Muñoz y por Irma Etelvina Tobar Viuda de Muñoz; Mayra Corina Muñoz Tobar y Gloria Cristina Muñoz Tobar, en los daños y perjuicios a que hubiere lugar y al licenciado Rigoberto Belarmino Díaz Arévalo en las costas del recurso, como abogado firmante del escrito de interposición del mismo. Art. 23 L. de C. Devuélvase los autos al Tribunal de origen, con certificación de esta interlocutoria, para los efectos de ley.

**M. F. VALDIV.-----PERLA J.-----M. E. VELASCO.-----**  
**-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO**  
**SUSCRIBEN.-----RUBRICADAS.-----ILEGIBLE.**

## **ANEXO II**

### **Recurso de Casación Interpuesto contra una Sentencia Definitiva.**

**SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:** San Salvador, a las diez horas del veintisiete de noviembre de dos mil ocho.

Vistos en casación de la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, pronunciada a las once horas y treinta y dos minutos del once de mayo de dos mil tres en las diligencias varias de jactancia, promovidas por la señora SANDRA NAYIRA SANTANA FLORES, contra la sociedad AVAL CARD SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL. VARIABLE.

Han intervenido en primera instancia los abogados Kirio Waldo Salgado Mina y Alexi Castro Barrera como apoderados de la señora Sandra Nayira Santana Flores. En segunda instancia y en casación el doctor Atilio Ramírez Amaya, como apoderado de la señora Santana Flores.

VISTOS LOS AUTOS; y,

CONSIDERANDO:

- I. El fallo de primera instancia dice: "\*\*\*\*\***DECLARASE SIN LUGAR** lo solicitado por los abogados Kirio Waldo Salgado Mina y Alexi Castro Barrera en el escrito que antecede.----Notifíquese.\*\*\*\*\*"
- II. La sentencia de segunda instancia expresa: "POR TANTO: Con base a lo expuesto, disposiciones legales citadas y a los Arts. 1089 y 1093 Pr. C., esta Cámara, a nombre de la República, FALLA: Anúlase la sentencia interlocutoria venida en apelación, por haber sido pronunciada contra ley expresa y terminante y en su lugar se RESUELVE: Declárase improcedente la solicitud de la señora Sandra Nayira Santana Flores, de ordenar a la sociedad Aval Card, Sociedad Anónima de Capital Variable que guarde perpetuo silencio. Condénase al Juez Cuarto de lo Mercantil de esta ciudad en las costas, daños y perjuicios del presente recurso. En su

oportunidad, devuélvase los autos al juzgado de origen con la certificación de esta sentencia. HAGASE SABER.'

III) Inconforme con la resolución anterior el doctor Atilio Ramírez Amaya, en concepto de apoderado de la señora Sandra Nayira Santana Flores, interpuso recurso de casación en los términos siguientes: "\*\*\*\*\*i)  
**MOTIVO INVOCADO:** CAUSA GENERICA: Infracción de Ley, artículo 2 literal "a" parte primera de la Ley de Casación.----**MOTIVO ESPECIFICO:** Cuando el fallo se base en una interpretación errónea de ley y aún siendo ley procesal cuando ésta afecte el verdadero fondo del asunto de que se trate, artículo 3 ordinal 2° de la Ley de Casación. **PRECEPTO INFRINGIDO:** Artículo 161 Pr. C., el cual literalmente expresa: "Cuando alguno se jactare de que otro le es deudor o responsable de alguna cosa o acción, puede éste pedir que aquél formalice su demanda. El juez dará traslado de la solicitud por tres días a la parte contraria; si ésta en su contestación niega la jactancia, se abrirá el juicio a prueba por ocho días. Si no la niega o si la confesare, el Juez le ordenara que dentro de ocho días perentorios proponga su demanda en la forma debida; interpuesta, se substanciará según la naturaleza de la acción; pero si no se interpone en el término fijado, el Juez, a petición de la otra parte, impondrá al jactancioso perpetuo silencio con condenación de costas; lo mismo hara en el caso en que, negada la jactancia, se justificare, entendiéndose que el perpetuo silencio implica en todo caso la prohibición de intentar la demanda en lo sucesivo".----**CONCEPTO DE LA INFRACCION:**----Tal como lo ha reconocido la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, el motivo específico de interpretación errónea supone que el juzgador haya entrado a considerar el verdadero sentido de la norma para poder aplicarla luego al caso concreto.----El motivo de interpretación errónea de ley se configura cuando el juzgador aplica la norma legal correcta al caso concreto, pero lo hace dando a la norma un sentido distinto del que legal y lógicamente tiene, o bien una interpretación

equivocada, desatendiendo su tenor literal cuando su sentido es claro, y los demás elementos de interpretación, tergiversando los efectos jurídicos de la misma. Como motivo específico de casación, es una infracción directa de las normas legales; mientras que la equivocación en la labor de interpretar la norma aplicable al caso puede configurarse: al haber ido más allá de la intención de la ley o por haberla restringido, a pretexto de consultar su espíritu; también porque al consultar la intención o espíritu de una norma obscura, no se dio con el verdadero; o bien porque no se supo resolver la contradicción entre dos normas, o cuando tratándose de una norma susceptible de varias interpretaciones se escogió la que menos convenía al caso concreto, o se eligió una que conduce al absurdo.----En el caso que nos ocupa, la Honorable Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, aplicó en la Sentencia impugnada, la norma legal correcta: el artículo 161 Pr. C., lo cual queda expresamente evidenciado cuando en la misma resuelve: "...la inaplicabilidad del Art. 161 Pr. C. ejercida por el juez a quo carece de asidero jurídico, por lo que en esta instancia es procedente la aplicación de dicha disposición al caso de autos" (Página siete de la Sentencia impugnada).----Luego de resolver que era procedente aplicar la disposición legal antes citada, el Tribunal Ad quem entró a considerar el sentido de la norma para aplicarla al caso concreto, estableciendo en la Sentencia que por este medio recurro: "Se denomina jactancia a la acción de atribuirse, fuera del juicio, una persona capaz de ser demandada, derechos propios sobre bienes de otra persona o afirmar la tenencia de créditos contra ella. Tal acción, no siendo cierta, da derecho al perjudicado a conminar al jactancioso para que, en plazo determinado, le promueva juicio y demuestre el derecho que alega, bajo pena de caducidad o de imponerse la pena del perpetuo silencio ...En las diligencias de jactancia, el solicitante debe de justificar el hecho de que su demandado se autoatribuye en forma presuntuosa una acción o derecho que dice tener en su contra y que no es cierto, debiendo dársele traslado a éste a fin de que niegue o acepte los hechos de que se jacta, de

negarse la jactancia y justificada que sea por el solicitante, se impondrá la medida del perpetuo silencio; de no justificarse los hechos será absuelto el demandado" (Página siete de la Sentencia que por este escrito se recurre).----Por otra parte, al final de la página ocho de la referida Sentencia dictada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, se establece, en lo pertinente para fundamentar el concepto de la infracción del precepto por el motivo en este apartado alegado: "...no obstante no se ha presentado aún la demanda judicial, sin embargo, la deuda exista, no es jactanciosa. En consonancia con lo anterior, en esta instancia no se han configurado los supuestos para que se proceda a la imposición de perpetuo silencio a la sociedad demandada, esto es que la autoatribución de la jactancia no es cierta, y que no se haya procedido judicialmente a su cumplimiento aún, no es suficiente para acceder a lo solicitado por el recurrente en su libelo ".----De los pasajes transcritos de la Sentencia contra la cual recurro, es posible apreciar el concepto de la infracción al artículo 161 Pr. C. El precepto infringido es a la vez sustantivo y adjetivo, desde luego que además de conceder un derecho subjetivo, cual es el de que una persona puede obligar a quien extrajudicialmente formula una pretensión contra ella, a que le proponga judicialmente dentro de cierto plazo, expirado el cual esa pretensión ya no puede hacerse valer en juicio, estableciendo la disposición legal el procedimiento conforme al cual ha de ventilarse la acción.----La interpretación errónea de ley referida al aspecto sustancial de tal precepto, esto es, cuando se expresa en la disposición legal:"Cuando alguien se jactare de que otro le es deudor o responsable de alguna cosa o acción, puede éste pedir que aquél formalice su demanda" se configura en el presente caso. La Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado la interpretación correcta que debe darse a tal disposición, aclarando que lo anterior significa que sólo en un juicio puede hacerse lícitamente la pretensión de que otro le es deudor o responsable de alguna cosa o acción, ya que el artículo 161

P.C. protege el derecho de las personas a mantener la integridad de su crédito y de su seguridad jurídica; de ahí que **la afirmación pública que una persona hace, jactándose de que otro le es deudor o responsable de alguna cosa o acción, puede producir un demérito o un descrédito para aquel a quien se le hace la imputación, y por ello éste está legitimado a promover contra aquél la acción provocatoria o de jactancia**, pidiendo se le imponga al pretencioso la obligación de mostrarse actor, **proponiendo judicialmente sus pretensiones en el término fijado por la ley, y si no lo hace, a guardar perpetuo silencio sobre la cosa o acción pretendidos** objeto de la jactancia. **Pero la formulación de las pretensiones, sean éstas fundadas o no, para que constituya jactancia deben tener lugar fuera de un proceso**, ya sea contencioso (juicio en estricto sentido) ya de mera jurisdicción voluntaria, como actos previos a la demanda o preparatorios del juicio. La interpretación errónea del artículo 161 Pr.C. por parte de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro consiste en que la Cámara afirma en su Sentencia que la jactancia únicamente se da cuando las pretensiones del jactancioso no sean fundadas, al decir, luego de definir lo que debe entenderse por jactancia **"tal acción"** —entiéndase de jactarse o atribuirse derechos propios sobre bienes de otra persona o afirmar la tenencia de créditos contra ella- **"no siendo cierta, da derecho al perjudicado a conminar al jactancioso para que, en plazo determinado, le promueva juicio y demuestre el derecho que alega..."** (página siete de la Sentencia impugnada mediante este recurso de casación) y a continuación "En las diligencias de jactancia, el solicitante debe de justificar el hecho de que su demandado se autoatribuye en forma presuntuosa una acción o derecho que dice tener en su contra y que no es cierto..." (página siete de la Sentencia recurrida); interpretación errónea de la ley realizada por la Cámara de Segunda Instancia, por cuanto la acción de jactancia pretende tal como se expuso anteriormente que, **siendo o no fundadas las pretensiones del que afirma tener**

derechos sobre los bienes de otra persona o que afirma tener créditos en contra de ella, éste deje de atribuirse tales derechos o créditos fuera de juicio e interponga la demanda que crea conveniente a efecto de hacer valer el pretendido derecho o crédito y que sea en el juicio o proceso correspondiente en el cual se decida si esa pretensión es fundada o no, y es por esta razón que el artículo 161 Pr. C. nunca menciona que el solicitante en las diligencias de jactancia está en la obligación de justificar o probar que el derecho que se autoatribuye el jactancioso no es cierto, contrario al criterio afirmado por la Cámara de Segunda Instancia, puesto que no corresponde al procedimiento señalado por la disposición legal determinar tal circunstancia y por ello se establece en la disposición legal que regula la acción de jactancia, un plazo perentorio de ocho días para la interposición de la demanda respectiva para que sea en el juicio o proceso correspondiente que se decida tal cuestión, esto es si la pretensión del jactancioso es fundada o no, sea el proceso respectivo un juicio ejecutivo mercantil, declarativo de obligación u otro, pero nunca el señalado en el artículo 161 Pr.C. En otras palabras, el procedimiento establecido en el artículo 161 Pr. C., como una de las excepciones del artículo 14 Pr. C., es un trámite sencillo y breve que tiene por objeto obligar al jactancioso para que demande conforme a la ley y en el Juicio correspondiente a quien pretende es en deberle algo y perturba su derecho.----Por otra parte, en las diligencias de jactancia seguidas en el Juzgado Cuarto de lo Mercantil, se siguió todo el procedimiento señalado por la disposición legal, notificándose a la Sociedad Aval Card, Sociedad Anónima de Capital de Variable, la resolución dictada por el señor Juez Cuarto de lo Mercantil por auto de las diez horas con cuarenta minutos del día tres de febrero de dos mil cinco, a folios 17 del referido expediente, por el cual ordenó a AVAL CARD, S. A. DE C.V. que dentro del plazo perentorio de ocho días propusiera su demanda en contra de mi mandante, librando provisión al Juzgado Segundo de Paz de San Marcos a efecto de notificar dicha resolución a la Sociedad jactanciosa a través de

su representante legal, por Oficio número 794 de fecha catorce de marzo de dos mil cinco, el cual consta a folios 19 del expediente de las diligencias de jactancia. Asimismo, por Oficio número 1056 de fecha diecinueve de abril de dos mil cinco, el Juzgado Segundo de Paz de San Marcos, devolvió al Juzgado Cuarto de lo Mercantil la Provisión debidamente diligenciada, siendo el caso que la resolución por la cual se le ordenaba proponer su demanda en el plazo perentorio de ocho días fue notificada a la Sociedad jactanciosa por medio de su representante legal a las once horas con cuarenta y cinco minutos del día once de abril del año dos mil cinco, como consta a folios del 20 al 23 del expediente de las Diligencias de Jactancia. Tal como se probó con la prueba documental pertinente en el recurso de apelación, esto es la Constancia expedida por el Licenciado José Isidro González, Jefe de la Secretaría Receptora y Distribuidora de Demandas, Aval Card, Sociedad Anónima de Capital Variable, no ha interpuesto demanda alguna en contra de mi poderdante siendo procedente conforme al tenor literal del 161 Pr. C., imponer el perpetuo silencio a la jactanciosa; y, no obstante todo lo anterior, la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, interpreta erróneamente dicha disposición legal a decir que "no se han configurado los supuestos para que se proceda a la imposición de perpetuo silencio a la sociedad demandada", supuesto que según ha interpretado erróneamente la Cámara de Segunda Instancia es el de que "la autoatribución de la jactancia no es cierta", razonamiento que no es lógico ni concuerda con la disposición legal la cual es clara en su sentido y define los presupuestos para imponer el perpetuo silencio al establecer que cuando el juez confiere la audiencia por tres días al jactancioso, si éste no niega la jactancia como en el presente caso, el juez le ordenará que interponga su demanda en debida forma dentro de ocho días perentorios y que si no se interpone la demanda en el plazo perentorio de ocho días, a petición de parte, el juzgador debe imponer al jactancioso el perpetuo silencio, no exigiendo el legislador que se pruebe que la

autoatribución del derecho por parte del jactancioso no se encuentra fundada.----Es importante señalar que la acción de jactancia encierra, en su concepto forense, los siguientes extremos bien definidos: A) **Se requiere**, en primer lugar, que **el demandado se hubiere atribuido un derecho**, pues la acción se justifica tanto por el desconocimiento del derecho que puede tener el actor como por las pretensiones al patrimonio que resultan de las manifestaciones del jactancioso; B) La jactancia debe referirse a bienes que integran el patrimonio del actor. En consecuencia, **la acción procede**, tanto cuando se pretende el dominio de una cosa o de un derecho real o la posesión de ellos, lo mismo contra quien se dice titular de un crédito, ya que se atribuye derechos al patrimonio; y, C) **Que las manifestaciones que se estiman jactanciosas se hubieren hecho fuero de juicio**. Tales son los elementos con los cuales se interpreta correctamente la disposición del artículo 161 Pr.C. y que efectivamente se configuran en el presente caso que traigo a conocimiento de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante el presente recurso de Casación, contrario a las afirmaciones hechas por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro al interpretar erróneamente el artículo 161 Pr.C., en los conceptos ya expresados.----**II) MOTIVO INVOCADO:----CAUSA GENÉRICA:** Infracción de Ley, artículo 2 literal "a" parte primera de la Ley de Casación.----**MOTIVO ESPECIFICO:** Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho, si éste resultare de documentos privados reconocidos, artículo 3 ordinal 8° de la Ley de Casación.----**PRECEPTOS INFRINGIDOS:** **PRIMER PRECEPTO INFRINGIDO:** Artículo 235 Pr.C.----"Prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido", **SEGUNDO PRECEPTO INFRINGIDO:** Artículo 240 Pr.C. "Las pruebas deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes". **TERCER PRECEPTO INFRINGIDO:** Artículo 1573 C. "El instrumento privado...que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos

prevenidos por ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito..."----CONCEPTO DE LA INFRACCION:----La Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado en sus resoluciones la diferencia entre el error de derecho y el error de hecho en la apreciación de la prueba: El error de derecho en la apreciación de la prueba se refiere al valor probatorio de las pruebas aportadas y sus preferencias, y consiste en aplicar incorrectamente las normas que tratan de la valoración legal de las probanzas y también la escala de preferencia de las pruebas, como cuando se le da valor de plena prueba a un solo testigo idóneo o darle el valor de semi plena prueba a un instrumento público o auténtico, o como cuando se da preferencia a la prueba testimonial en relación a la presentación de un instrumento auténtico. En ambos casos, la prueba existe material y jurídicamente, pero el error consiste en darle un valor distinto, mayor o menor al señalado en el texto legal, o cuando habiéndose presentado pruebas por ambas partes, se le dé preferencia a una que según la escala de pruebas determinada por la ley, se encuentra en un peldaño inferior.----Por su parte, el motivo de casación que por medio del presente escrito invoco, esto es por existir **error de hecho en la apreciación de la prueba**, procede cuando se da por establecido un hecho sin existir la prueba idónea o cuando no se acredita un hecho que sí aparece probado en autos; debiendo provenir tal error de los documentos que menciona el ordinal 8° del artículo 3 de la Ley de Casación. Efectivamente, según el tratadista colombiano Humberto Murcia Bailen, este error se presenta solamente en los siguientes dos supuestos: a) Cuando el juez da por demostrado un hecho, sin existir en los autos pruebas de él; y b) cuando no da por acreditado un hecho, a pesar de existir en el proceso la prueba idónea de él. En la primer hipótesis, caben todos los casos de suposición de prueba; dentro de la segunda, los de preterición de pruebas, y ello es así porque en estricta lógica, el fenómeno de la adición o sea el alterar el contenido material del

medio con agregados que no aparecen en él, significa suponer la prueba del hecho equivocadamente añadida. El motivo específico de error de hecho en la apreciación de la prueba, consiste en un error material que ha de resultar de documentos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.----El concepto de infracción de los tres preceptos señalados, se da por las siguientes circunstancias:----Por escrito de fecha veinticuatro de abril del año dos mil seis, ante la resolución de la Honorable Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro en la cual se pronunció por ser innecesaria la apertura a prueba solicitada en el escrito de expresión de agravios para reforzar con documentos los hechos alegados en primera instancia, incorporé en Segunda Instancia y de conformidad a lo ordenado en el artículo 270 del Código de Procedimientos Civiles, a efecto de que sirviera como prueba instrumental, los siguientes documentos:---a. Documento de fecha once de junio de dos mil cuatro, membreado por Aval Card, S.A. de C.V., que se lee en el extremo superior "ORDEN IRREVOCABLE DE DESCUENTO", dirigido a señores Banco de Fomento Agropecuario, lugar de trabajo de mi poderdante, con atención al señor Sandor Chicas, documento que se encuentra **únicamente suscrito por la señora Sandra de Castaneda, del Departamento de Cobros de AVAL CARD, S.A. DE C.V.**, en el cual se dice:----"Con esta fecha otorgamos a, SANDRA NAYIRA SANTANA FLORES empleadote esa empresa, crédito por la suma de UN MIL TRESC0-,NTOS 00/100 (\$ un mil trescientos dólares). En consecuencia y de acuerdo con la orden irrevocable que nos ha extendido en su carácter de deudor de conformidad al artículo No. 136 del Código de Trabajo; le rogamos descontar o retener de su sueldo y demás remuneraciones que devengue dicha persona, a partir del mes de JUNIO DEL DOS MIL CUATRO, VEINTISÉIS CUOTAS MENSUALES DE \$ CICUENTA (SIC) DOLARES las cuales deberán remitirse a esta Empresa para ser aplicado a la cuenta número cuatro cinco tres nueve-dos uno cero uno-cero uno cero nueve-siete tres siete tres, dentro de los

dos días hábiles siguientes después de efectuada la retención. Los ejemplares de este requerimiento deberán firmarse, fecharse y sellarse inmediatamente. El duplicado queda reservado para el Tesorero o Pagador, el original agradecemos devolverlo a esta Empresa". Aparece en el documento un cuadro donde se lee: "FIRMA DEL ACREEDOR. FECHA: ONCE DE JUNIO DE DOS MIL CUATRO. NOMBRE: SANDRA DE CASTANEDA. FIRMA" aparece la firma de la señora Sandra de Castaneda y el sello del Departamento de Cobros de Aval Card, S.A. de C.V., y se lee abajo "AVAL CARD, S.A. DE C.V."; y siempre en un cuadro exactamente a la par del antes descrito se lee "FIRMA DE RECIBIDO. FECHA. NOMBRE SANDOR CHICAS. FIRMA. TESORERO O PAGADOR"; encontrándose los espacios de la fecha y firma, correspondientes al tesorero o pagador, en blanco puesto que el señor Sandor Chicas, Jefe de Recursos Humanos del Banco de Fomento Agropecuario, rechazó dicho documento pues no reúne las formalidades de una orden de descuento, razón por la cual nunca se lo aplicó a mi mandante y explicó al Departamento de Cobros de Aval Card, S.A. DE C.V. que no podía hacer efectiva retención alguna porque ellos ni siquiera estaban probando que dicha deuda existiera ya que el documento no tenía la firma ni el DUI de mi poderdante, tal como ella en su escrito de interposición del recurso de apelación y mi persona en la expresión agravios, hicimos énfasis en este punto a la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, tanto más porque ni mi mandante contrajo crédito alguno con la Sociedad Jactanciosa ni ha firmado nunca a nadie orden de descuento alguna y mucho menos a la Sociedad Jactanciosa Aval Card, S.A. de C.V. La única suscriptora de ese documento es la señora Sandra de Castaneda a nombre de Aval Card, S.A. de C.V.---b. Escrito de fecha dieciséis de noviembre de dos mil cuatro, remitido al lugar de trabajo de mi mandante vía fax ese mismo día tal como consta en el encabezado del mismo que se lee "NOV-dieciséis-cero cuatro cero dos: dieciocho PM CORPROSIN dos siete cinco cuatro

ocho ocho ocho", proveniente de COPROSIN, S.A. DE C.V., Despacho Jurídico y Asesoría, dirigido a mi mandante en el cual se lee: "Le informamos que AVAL CARD nos ha trasladado la documentación de la cuenta en mora cuatro cinco tres nueve dos uno cero uno cero uno cero nueve siete tres siete tres usted es deudor al respecto le informo que hemos recibido instrucciones precisas de nuestro Mandante para iniciar la etapa de acción judicial, en su contra; en vista del mal manejo e impuntualidad de sus pagos y falta de voluntad de su parte para resolver administrativamente. Si usted desea evitar esta acción le requerimos se presente a nuestras oficinas a más tardar en plazo de veinticuatro horas, para buscar una alternativa viable de solución, de lo contrario se procederá a realizar las gestiones pertinentes para el cobro por la vía judicial. Si usted ya cancelo su mora mandar vía fax el comprobante de pago. ----Atentamente, F. LIC. NAPOLEON GAVIDIA C., Cartera extrajudicial", pero en el mismo no aparece firma alguna.-----c. Documento Privado de fecha trece de julio del año dos mil cinco, firmado por el señor NAPOLEON GAVIDIA C., Supervisor de cartera extrajudicial de COPROSIN, S.A. DE C.V., Despacho Jurídico y Asesoría, debidamente sellado y dirigido a mi poderdante, el cual fue enviado vía correo nacional a su lugar de residencia en el cual se lee: "Le informamos que el AVAL CARD, S.A DE. C.V. a Contratado los servicios de nuestro Despacho Jurídico, para el cobro de la cuenta en mora No cuatro cinco tres nueve dos uno cero uno cero uno cero nueve siete tres siete tres Que es deber a la fecha: \$ un mil doscientos treinta y dos dólares con setenta y dos centavos de dólar, por lo tanto y a partir de este fecha toda relación o negociación, referente a su cuenta será con nuestra empresa. A fin de resolver su situación de mora a través de la vía administrativa, solicitamos presentarse a nuestro Despacho a más tardar en un período de cuarenta y ocho horas".----- d. Escrito de fecha siete de junio de dos mil cuatro, dirigido a mi representada y membreado por PROCOBROS DE CENTROAMÉRICA, en el cual se lee: "Por este medio le informamos que

AVAL CARD, S.A. DE C.V. nos ha trasladado su deuda por \$ un mil cincuenta y cuatro punto cero seis Dólares, acumulada en su (s) tarjeta (s) de crédito y/o préstamo personal, para ser recuperado por nuestra empresa. Su acreedor nos ha informado de todas las gestiones administrativas que ha realizado para poner su(s) cuenta(s) al día. Sin embargo su cuenta no ha reportado pagos constantes en los últimos meses. Necesitamos se comunique con nosotros de inmediato, con el propósito de llegar a un arreglo de pago extrajudicial, que sea favorable para ambas partes y así pueda rescatar su historial de crédito en el sistema financiero. Le informamos que de no llegar a un arreglo de pago inmediato, nos reservamos el derecho de cobrar su saldo adeudado por la vía judicial, lo cual incrementaría su saldo actual por intereses normales, moratorios y costos procesales. Además usted podría aparecer periódicamente en nuestras publicaciones de clientes morosos en los distintos periódicos de El Salvador. Sabemos que en esta situación el más afectado es Usted, por lo que no queremos vernos en la penosa situación de interponer la correspondiente DEMANDA MERCANTIL, ni proceder a ejecutar embargo judicial sobre su sueldo o sobre sus bienes. A fin de evitar lo anterior, le recomendamos se presente en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas a cancelar su deuda en las oficinas de AVAL CARD, ubicadas en Autopista a Comalapa KM. Nueve San Marcos, o se comunique con nosotros. Atentamente, FREDDY HERNANDEZ. PROCURADOR TEL: dos tres ocho- dos siete nueve siete", nuevamente no aparece firma alguna en el escrito.----Los documentos privados antes relacionados, gozan de la calidad de reconocidos, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 264 y 265 ordinal 3° del Código de Procedimientos Civiles ya que fueron presentados en segunda instancia, antes de la sentencia, y no fueron reargüidos de falsos por parte de la Sociedad Jactanciosa, siendo todos ellos documentos que no provienen ninguno de mi mandante, sino que los mismos provienen de la jactanciosa, razón por la cual de conformidad a lo establecido en el

artículo 1573 C., tienen el valor de escritura pública **respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, no así de mi mandante que no es suscriptora de ninguno de ellos.**----Respecto de dicha documentación, la Cámara Segunda lo Civil de la Primera Sección del Centro, expresó en la Sentencia contra la cual interpongo el presente recurso de casación para ante la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la página ocho de dicha resolución: "En esta instancia, el doctor Ramírez Amaya hijo presentó prueba instrumental consistente de una orden irrevocable de descuento, de fecha once de junio de dos mil cuatro, dirigida al Banco de Fomento Agropecuario por Aval Card, S.A. de C. V., en su calidad de acreedor de la señora Sandra Nayira Santana Flores, agregado a fs. 28 del incidente, así como dos escritos dirigidos a la señora Sandra Nayira Santana Flores, el primero por el supervisor de cartera extrajudicial de Corprosin, S.A. de C. V., el día tres de julio de dos mil cinco; y el segundo, por Procobros de Centroamérica, el día siete de junio de dos mil cuatro, en los cuales le informan que su acreedor Aval Card, S.A. de C. V. les ha trasladado su deuda para que procedan a su cumplimiento por la vía judicial, con los que se colige tanto la existencia de la deuda de la solicitante a favor de la sociedad Aval Card, S.A. de C. V., así como el encaminamiento de ésta en el ejercicio de la acción judicial para proceder a su cumplimiento, no obstante no se ha presentado aún la demanda judicial, sin embargo, la deuda exista, no es jactanciosa. "----De lo antes expuesto, se establece el error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de documentos privados reconocidos, ya que la documentación relacionada en la sentencia y que incorporé en autos al proceso no constituye una prueba idónea de que mi mandante sea deudora de la Sociedad Aval Card, S.A. de C.V. y resulta una aberración jurídica considerar que con esos documentos se pruebe la calidad de acreedor de la Sociedad Jactanciosa, pues las obligaciones se prueban con los medios pertinentes de prueba, esto es, ya con un mutuo simple, un mutuo hipotecario o el respectivo

contrato celebrado entre acreedor y deudor, no con documentos privados que se dirigen a una persona diciéndole "usted me debe, págume o la demando"; porque si así fuera cualquier persona enviaría un telegrama a otra cobrándole una cantidad de dinero y con eso nuestros tribunales ejecutarían a aquél a quien se dirigiese el telegrama. Aunque el ejemplo resulte absurdo e insultante al razonamiento jurídico, tal es el caso que se ha configurado en la Sentencia dictada por la Honorable Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro.----**La Cámara de Segunda Instancia cometió error de hecho en la apreciación de la prueba, pues acreditó un hecho, la existencia de una deuda, sin existir la prueba idónea del mismo, sin dar por acreditado el único hecho que sí aparece probado en autos mediante toda la documentación ofrecida como prueba instrumental: que AVAL CARD, S.A. DE. C.V. se jacta de que mi poderdante le debe cantidad en dinero** y que no obstante haberse seguido el procedimiento señalado en el artículo 161 Pr. C., la Jactanciosa no ha interpuesto demanda judicial alguna en contra de la señora SANDRA NAYIRA SANTANA FLORES de quien dice ser su deudora, estableciéndose la jactancia y probándose que la autoatribución del crédito a su favor por parte de la Sociedad Jactanciosa se han dado extra proceso, siendo legal por todas las causas, motivos, preceptos infringidos y concepto de infracción señalados en el presente Recurso de Casación, se case la Sentencia dictada a las once horas y treinta y dos minutos del día once de mayo de dos mil seis, por la Honorable Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro. Los preceptos infringidos por este segundo motivo de casación invocado, lo han sido:----El artículo 235 PrC., disposición que nos define lo que es la prueba como el medio determinado por la ley para establecer la verdad de una hecho controvertido. En este sentido, se ha cometido error de hecho en la apreciación de la prueba porque la Cámara no ha dado por acreditado la verdad del hecho que efectivamente resulta probado de los instrumentos: que existe jactancia por parte de AVAL

CARD, S.A. DE C.V., como claramente se lee en los documentos que aporté en Segunda Instancia como prueba documental, ya que la referida Sociedad afirma que mi poderdante le debe cantidad en dinero, haciendo tales afirmaciones extra proceso, fuera de juicio, con los alcances de tal expresión que ha reconocido en sus Sentencias la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.----Por su parte, el artículo 240 PrC. Ha sido infringido por la Cámara de Segunda Instancia al dar por acreditado un hecho como lo es la existencia de una deuda, cuando con dichos instrumentos no puede probarse ese hecho sor no ser la prueba idónea de la existencia de la misma sor **ende no pertinente para los efectos de probar la existencia de una deuda**, situación que vale aclarar debe discutirse en el juicio correspondiente y no en el de jactancia, ya que entre los documentos aportados no encontramos ningún documento de reconocimiento de deuda, ni un mutuo simple, ni un mutuo hipotecario, ni un otorgamiento de crédito u otro contrato de los que en el giro mercantil de las empresas se verifican para dejar constancia de la existencia de una deuda.----Finalmente, el artículo 1573 ha sido infringido, en virtud de que la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro **no dio por establecido en contra de los suscriptores de los mismos o que se reputan haberlo suscrito el hecho que prueba la documentación agregada** por mi persona mediante el escrito de fecha veinticuatro de abril del año dos mil seis, esto es, que existe jactancia por parte de AVAL CARD, S.A. DE C.V. de que mi poderdante le debe cantidad de dinero y que dicha afirmación la hace fuera de juicio; y, **por el contrario, dio por establecido un hecho, como lo es la supuesta deuda de mi poderdante a favor de la Sociedad Jactanciosa, sin que mi mandante fuera nunca suscriptora de tales documentos en los cuales se establece que la jactanciosa afirma que mi mandante le debe cantidad de dinero**, dando por establecido un hecho sin existir la prueba idónea del mismo, sin lugar a dudas un error material que se puede apreciar de la sola lectura y análisis de los documentos que

presenté como prueba en Segunda Instancia, donde aparece que mi poderdante no suscribió o firmó ninguno de tales documentos."\*\*\*\*\*

IV) Por auto de las once horas y cincuenta minutos del once de julio de dos mil seis, se admitió el recurso por la causa genérica de infracción de ley, Art. 2 letra a) de la Ley de Casación y por el submotivo de error de hecho en la apreciación de la prueba, Art. 3 N° 8° de la Ley de Casación, indicándose como preceptos infringidos los Arts. 235 y 240 Pr. C. y 1573 C.

V. La recurrente en resumen y en cuanto al yerro denunciado dijo: "La Cámara de Segunda Instancia cometió error de hecho en la apreciación de la prueba, pues acreditó un hecho, la existencia de una deuda, sin existir la prueba idónea del mismo, sin dar por acreditada el único hecho que sí aparece probado en autos mediante toda la documentación ofrecida como prueba instrumental: que "AVAL CARD S. A DE C. V." se jacta de que mi poderdante le debe cantidad en dinero y que no obstante haberse seguido el procedimiento señalado en el Artículo 161 Pr. C. la jactanciosa no ha interpuesto la demanda judicial alguna en contra de la señora SANDRA NAYIRA SANTANA FLORES quien dice ser su deudora, estableciéndose la jactancia y probándose la autoatribución del crédito a su favor por parte de la Sociedad jactanciosa se ha dado extra proceso, siendo legal por todas las causas, motivo, preceptos infringidos y concepto de infracción señalados en el presente Recurso de Casación...."

VI. La Cámara ad-quem argumento lo siguiente: \*\*\*\*\*III. Vistos los autos, la resolución recurrida y lo alegado por el apelante en esta instancia, se hacen las siguientes consideraciones:----Los agravios del impetrante residen en el hecho de que el juez a quo inaplicó el Art. 161 Pr.C., en cuanto a los efectos de imponer al jactancioso perpetuo silencio, en el sentido de que esto implica la prohibición

de intentar la demanda en lo sucesivo, ya que según el juez inferior, dicha disposición es inconstitucional y se encuentra derogada tácitamente de acuerdo al Art. 249 Cn., por tratarse de una "norma preconstitucional".----Al respecto, los suscritos advierten que de conformidad con los Arts. 14 y 53 y siguientes de la Ley Orgánica Judicial, corresponde a la Sala de lo Constitucional de la honorable Corte Suprema de Justicia el conocer asuntos referentes a la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos; y siendo que esta Cámara únicamente puede pronunciarse respecto a la aplicación de la legislación secundaria, en asuntos de materias civil y mercantil, a través de las vías procesales determinadas por el Art. 57 L. O.J., el presente caso se dilucidará a la luz de los principios de legalidad e independencia judicial, y en armonía con la facultad constitucional del juez de declarar la inaplicabilidad de cualquier ley contraria a los preceptos constitucionales, Art. 185 Cn. Lo anterior sin perjuicio de que los recursos, como medios de impugnación, son las herramientas procesales que la ley otorga a los litigantes a fin de que el Tribunal Superior conozca de las providencias de los inferiores a fin de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que hayan incurrido al dictarlas.----La inaplicabilidad o desaplicación de una ley es la institución más característica del sistema difuso de control de constitucionalidad, el cual se encuentra consagrado en el precitado Art. 185 de nuestra Carta Magna. Mediante ella el juez, al aplicar la normativa vigente, si hay una contradicción entre la Constitución y la ley ordinaria, debe preferir la Ley Suprema, por la jerarquía de las normas dentro del ordenamiento jurídico; por lo que el administrador de justicia controla la legitimidad constitucional de la ley. Esta atribución o poder-deber que corresponde a todos los tribunales de justicia, no es más que una proyección de la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado.----El Juez Cuarto de lo

Mercantil considera que la aplicación de la disposición procesal que regula las consecuencias de la jactancia en nuestro ordenamiento acarrea la imposibilidad de un no acceso a la justicia, privando al jactancioso del derecho al debido proceso, asimismo denota violación a los derechos constitucionales de audiencia, seguridad jurídica, defensa, igualdad y petición. Asimismo, manifiesta que dicha norma es inconstitucional y se encuentra derogada tácitamente de acuerdo al Art. 249 Cn., por tratarse de una "norma preconstitucional". Literalmente, el Art. 161 Pr.C. dice: "Cuando alguno se jactare de que otro le es deudor o responsable de alguna cosa o acción, puede éste pedir que aquél formalice su demanda. El Juez dará traslado de la solicitud por tres días a la parte contraria; si ésta en su contestación niega la jactancia, se abrirá el juicio a prueba por ocho días. Si no la niega o si la confesare, el Juez le ordenará que dentro de ocho días perentorios proponga su demanda en la forma debida; interpuesta, se substanciará según la naturaleza de la acción; pero si no se interpone en el término fijado, el Juez, a petición de la otra parte, impondrá el jactancioso perpetuo silencio con condenación de costas; lo mismo hará en el caso en que, negada la jactancia, se justificare, entendiéndose que el perpetuo silencio implica en todo caso la prohibición de intentar la demanda en lo sucesivo."----En concreto, dicho artículo establece un procedimiento de trámite sumario, como acto anticipado a la presentación de la demanda, en el que, previo a pronunciar sentencia, se manda oír a los interesados dentro de un término prudencial, otorgándose oportunidades de audiencia y defensa en iguales magnitudes a las partes, los cuales dentro de los términos preestablecidos pueden hacer uso de sus derechos en debida forma.----Para declarar la inaplicabilidad de una norma o ley, el juzgador debe tener presente que el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, el cual no es de exclusiva

observancia para la Sala de lo Constitucional, sino también para todos los tribunales y jueces en la atribución o poder-deber que estamos ventilando, no se reduce a la mera afirmación formal de que cualquier ley se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica en primer lugar una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios constitucionales; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional (o inaplicarse por tal anomalía) más que cuando no exista duda razonable sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos amplios que pueda permitir una interpretación inconstitucional, habrá que presumir que, siempre que sea razonablemente posible, el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley, es precisamente, la que le permite mantenerse dentro de los límites constitucionales.----Por lo anterior, resulta absurdo que el juez inferior considere que porque la norma secundaria es anterior a la promulgación de la Constitución vigente, o sea es preconstitucional, se halla derogada y como tal es inconstitucional, ya que si se tomara ese criterio, habría un verdadero caos jurídico y vacíos legales por leyes preconstitucionales e inconstitucionales; por lo tanto, la inaplicabilidad del Art. 161 Pr. C. ejercida por el juez a quo carece de asidero jurídico, por lo que en esta instancia es procedente la aplicación de dicha disposición al caso de autos.----

Se denomina jactancia a la acción de atribuirse, fuera del juicio, una persona capaz de ser demandada, derechos propios sobre bienes de otra persona o afirmar la tenencia de créditos contra ella. Tal acción, no siendo cierta, da derecho al perjudicado a conminar al jactancioso para que, en plazo determinado, le promueva juicio y demuestre el derecho que alega, bajo pena de caducidad o de imponérsele la pena del perpetuo silencio. De conformidad con el

Art. 14 Pr. C., no puede obligarse a nadie a mostrarse actor, salvo en los casos de los artículos 160 y 161, siendo este último supuesto el de la jactancia.----En las diligencias de jactancia, el solicitante debe de justiciar el hecho de que su demandado se autoatribuye en forma presuntuosa una acción o derecho que dice tener en su contra y que no es cierto, debiendo dársele traslado a éste a fin de que niegue o acepte los hechos de que se jacta, de negarse la jactancia y justificada que sea por el solicitante, se interpondrá la medida del perpetuo silencio; de no justificarse los hechos será absuelto el demandado.----En el presente proceso, la actora presentó su solicitud de diligencias de jactancia por medio de sus apoderados el día veinticuatro de junio de dos mil cuatro, la cual fue admitida por el juez inferior por resolución de las ocho hora y quince minutos del día doce de julio de dos mil cuatro; en consecuencia, confirió audiencia a la sociedad Aval Card, S.A. DE C.V., diligencia que se verificó según acta de las doce horas y veinte minutos del día cuatro de octubre de dos mil cuatro; en ese sentido y ante la incomparecencia de la sociedad jactanciosa, no obstante su legal emplazamiento, se le ordenó, por resolución de las diez horas cuarenta minutos del día tres de febrero de dos mil cinco, que dentro de ocho días perentorios propusiera su demanda contra la señora Sandra Nayira Santana Flores, la cual se hizo saber a la parte solicitada según acta de levantada a las once horas y cuarenta y cinco minutos del día once de abril de dos mil cinco; sin embargo, una vez transcurrido el término de ley, la sociedad Aval Card, S.A. de C.V., no hizo uso de su derecho, razón por la cual la solicitante pidió por escrito presentado el día veinticinco de abril de dos mil cinco, que ordenara a la sociedad jactanciosa que guardara perpetuo silencio; circunstancia que estableció en esta instancia con la constancia extendida por el Jefe de la Secretaria Receptora y Distribuidora de Demandas, el día

nueve de febrero de dos mil seis, agregada a fs. 23 del presente incidente, en la que se hace constar que en el período comprendido entre al mes de enero de dos mil cuatro al treinta de enero de dos mil seis no se ha presentado a esa Secretaría ningún tipo de demanda contra la señora Sandra Nayira Santana Flores.---

-En esta instancia, el doctor Ramírez Amaya hijo presentó prueba instrumental consistente de una orden irrevocable de descuento, de fecha once de junio de dos mil cuatro, dirigida al Banco de Fomento Agropecuario por Aval Card, S.A. de C.V., en su calidad de acreedor de la señora Sandra Nayira Santana Flores, agregado a fs. 28 del incidente, así como dos escritos dirigidos a la señora Sandra Nayira Santana Flores, el primero por el supervisor de cartera extrajudicial de Corprosin, S.A. de C.V., el día tres de julio de dos mil cinco; y el segundo, por Procobros de Centroamérica, el día siete de junio de dos mil cuatro, en los cuales le informan que su acreedor Aval Card, S.A. de C.V., les ha trasladado su deuda para que procedan a su cumplimiento por la vía judicial, con los que se colige tanto la existencia de la deuda de la solicitante a favor de la sociedad Aval Card, S.A. de C.V., así como del encaminamiento de ésta en el ejercicio de la acción judicial para proceder a su cumplimiento, no obstante no se ha presentado aún la demanda judicial, sin embargo, la deuda exista, no es jactanciosa.----En consonancia con lo anterior, en esta instancia no se han configurado los supuestos para que se proceda a la imposición de perpetuo silencio a la sociedad demandada, esto es que la autoatribución de la jactancia no es cierta, y que no se haya procedido judicialmente a su cumplimiento, aún, no es suficiente para acceder a lo solicitado por el recurrente en su libelo.----La interlocutoria impugnada que desestima la pretensión de la solicitante y los argumentos bajo los cuales el juez sostiene su fundamento, carecen de asidero legal, ya que lo hizo inaplicando

las disposiciones vigentes aplicables al caso concreto, por lo que contraria ley expresa y terminante; por lo que es menester anularla y pronunciar la conveniente, condenando al juez a quo a las costas, daños y perjuicios del recurso, tal como lo ordena el Art. 1093 Pr.

VII) Visto y analizado el recurso de casación que ahora nos ocupa, la Sala hace las consideraciones siguientes:

i).- La **jactancia**, es la manifestación que hace una persona, de tener un derecho que actualmente no está gozando, y que confiere a todos aquellos que pudieren ser afectados por dicha manifestación, el derecho de exigir la prueba de dicha jactancia en juicio.

Las diligencias de jactancia constituyen una forma de tutela anticipada, que tiene por objeto una declaratoria de certeza que termina con la incertidumbre sobre la existencia, el alcance o la modalidad de una relación jurídica, cuya falta de evidencia puede ocasionar un perjuicio o lesionar un derecho; si bien la misma nominación de esta acción "jactancia" que denota arrogancia, presunción, orgullo excesivo, da lugar a pensar que se trata con ella de evitar una conducta confrontativa su fin real como ya se dijo, es terminar con un estado de incertidumbre.

ii).-El presupuesto para obligar al demandado a mostrarse actor o prohibirle intentar la demanda en lo sucesivo es "la jactancia", que en esta clase de proceso es el hecho único a probar, siendo indiferente que la jactancia esté o no sustentada en una obligación efectiva del demandante.

iii).-La Cámara sentenciadora concluye que: <<<en esta instancia no se han configurado los supuestos para que se proceda a la imposición de perpetuo silencio a la sociedad demandada esto es que la autoatribución de la jactancia no es cierta, y que no se haya procedido judicialmente a su

cumplimiento, aun, no es suficiente para acceder a lo solicitado por el recurrente en su libelo>>>: Haciendo depender la imposición de perpetuo silencio a la sociedad demandada, de la posible existencia de la obligación a cargo de la demandante, ignorando que tal imposición es consecuencia de la desobediencia judicial del mandato de interponer la demanda en el termino de ocho días fijado en la ley.

vi).-En el caso sub-judice se admitió el recurso por error de hecho en la apreciación de la prueba, considerando que esta modalidad de error se presenta en los siguientes dos supuestos: A) cuando el juez da por demostrado un hecho sin existir en los autos la prueba de él; y, B) cuando no da por acreditado un hecho, a pesar de existir en el proceso la prueba idónea de él; dentro de la primera hipótesis caben todos los casos de suposición de prueba; y, dentro de la segunda, los de preterición de prueba.

La Cámara, al suponer que notas de cobro demostraban la existencia del derecho del jactancioso y por tal motivo absolverlo, ha incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba, por no ser esos instrumentos los idóneos para ese efecto.

Y no obstante ser la certificación de la Oficina Receptora de Demandas la prueba idónea de la no interposición de la demanda judicial ordenada en el término

fijado por el juez, y haberlo reconocido así, no dio ese hecho por acreditado para hacerlo producir el efecto legal que dimana de él, precisamente condenar al jactancioso a perpetuo silencio, incurriendo con ello en el vicio denunciado por lo que es procedente casar la sentencia por este motivo.

POR TANTO: de acuerdo con las razones expuestas y disposiciones legales citadas, Arts. 3 Num.8, 18 de la Ley de Casación, la Sala,

RESUELVE: a).-Cásase la sentencia definitiva de que se ha hecho merito;  
b).-Impóngase a la sociedad jactanciosa AVAL CARD S.A. de C.V.  
perpetuo silencio entendiéndose que el tal implica la prohibición de  
intentar la demanda contra la señora SANDRA NAYIRA SANTANA  
FLORES, y c).- Condénase en las costas judiciales a la sociedad. AVAL  
CARD S.A. de C.V.

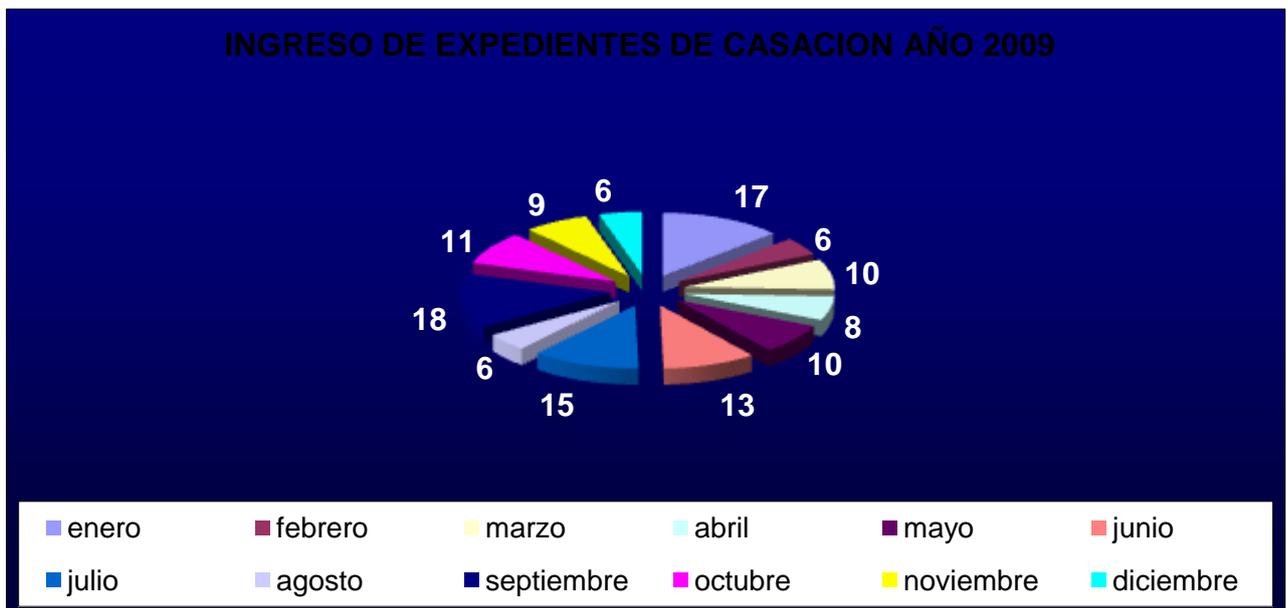
Hágase saber.

**M. F. VALDIV.-----PERLA J.-----M. E.  
VELASCO.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES  
MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----RUBRICADAS.-----  
-----ILEGIBLE.**

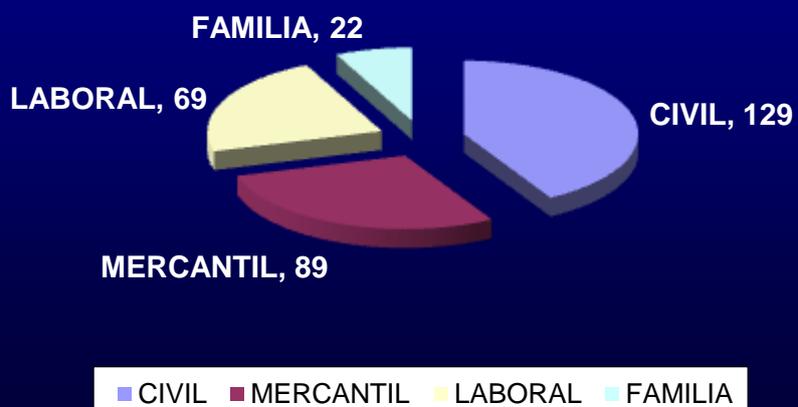
## **ANEXO III**

### **Estadísticas.**

| INGRESO DE EXPEDIENTES DE CASACION EN MATERIA CIVIL AÑO 2009 |    |     |     |     |     |     |     |      |      |     |     |     |       |
|--|----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|------|------|-----|-----|-----|-------|
| Mes  | En | Feb | Mar | Abr | May | Jun | Jul | Agos | Sept | Oct | Nov | Dic | Total |
| Cantidad de Exp.   | 17 | 6   | 10  | 8   | 10  | 13  | 15  | 6    | 18   | 11  | 9   | 6   | 129   |



### Ingreso de Expedientes de Casacion Año 2009.



| <b>MATERIA</b> | <b>CANTIDAD</b> |
|----------------|-----------------|
| CIVIL          | 129             |
| MERCANTIL      | 89              |
| LABORAL        | 69              |
| FAMILIA        | 22              |
| <b>Total</b>   | <b>309</b>      |