

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA DE FAMILIA, EN LA ZONA
ORIENTAL, 2000-2004”**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTADO POR:
AYALA SERRANO, JUAN MANUEL
SÁNCHEZ RAJO, IDALIA FLORIBEL
YANES, LELA DEL CARMEN**

NOVIEMBRE DE 2004.

SAN MIGUEL,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

**DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ
RECTORA**

**LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE REINO
SECRETARIA GENERAL**

**ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ
VICE RECTOR ACADEMICO**

**DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS
VICE RECTORA ADMINISTRATIVO**

**LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA
FISCAL GENERAL**

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE ORIENTE

AUTORIDADES

**ING. JUAN FRANCISCO MARMOL CANJURA
DECANO INTERINO**

**LICDA. LOURDES ELIZABERH PRUDENCIO COREAS
SECRETARIA GENERAL**

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

AUTORIDADES

**DR. OVIDIO BONILLA FLORES
JEFE DE DEPARTAMENTO**

**LIC. JOSE FLORENCIO CASTELLON GONZALEZ
COORDINADOR DE SEMINARIO**

**LIC. JOSE SALOMON ALVARENGA VASQUEZ
DIRECTOR DE CONTENIDO**

**LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
DIRECTOR METODOLOGICO**

AGRADECIMIENTOS

“Mantengámonos activos y perseverantes y la misma vida nos dará el secreto del éxito”

A DIOS.

Por haberme ayudado a superar todos los obstáculos que se me presentaron y ser el guía en el transcurso de mi formación.

A MI MADRE.

Sandra Priscila Serrano de Ayala, por su apoyo moral, económico, por sus sabios consejos y haberme enseñado a luchar por ser cada día mejor y no darse por vencido ante las adversidades que la vida presenta.

A MI PADRE.

José Manuel Ayala Lara, por el esfuerzo y sacrificio que hizo de separarse de la familia, en busca de mejores oportunidades laborales, para lograr coronar mi carrera. Gracias padre.

A MIS HERMANOS.

Víctor Raúl y Sandra Elizabeth, por su afecto que me sirvió como aliento para seguir adelante.

A MI AMIGO.

José Carlos Díaz por su amistad, consejos y apoyo incondicional cuando más lo necesite.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS.

Idalia Floribel Sánchez Rajo y Lela del Carmen Yanes, por la capacidad, empeño y esfuerzo que demostraron cada día en la elaboración del trabajo de investigación. Gracias por haber trabajado juntos.

A MIS ASESORES.

Lic. José Salomón Alvarenga Vásquez y Lic. Carlos Armando Saravia Segovia, por dedicar su valioso tiempo y estar siempre prestos cuando necesite de su orientación y ayuda.

GRACIAS.

A todas aquellas personas que directa o indirectamente colaboraron para el feliz termino de este trabajo.

Juan Manuel Ayala Serrano.

“La puerta del éxito en la vida de un hombre, se abre actuando con ideas creadoras”

A DIOS.

por darme la capacidad y la fuerza para vencer cada obstáculo presentado en el transcurso de mi formación profesional.

A PADRE.

TORIBIO SANCHEZ, por su apoyo incondicional y a pesar de su sacrificio, su anhelo fue coronar mi carrera para hacer de mi una persona de bien.

A MI MADRE.

MARIA ELOISA RAJO DE SANCHEZ por su amor, apoyo y ayudarme a tomar decisiones que me permitieron el éxito.

A MIS HERMANOS.

LILIAN, JOVINA, CRISTELA, VANESSA, LOURDES Y CRISTIAN, por su cariño y por mantener presente la unidad que nos han inculcado para celebrar los triunfos y superar las adversidades.

A MI TIA.

MARIA LUISA SANCHEZ, por ofrecerle sus oraciones al creador que me permitiera alcanzar este objetivo.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS.

JUAN MANUEL AYALA SERRANO Y LELA DEL CARMEN YANES, por mantener la integridad en todos los momentos difíciles para luchar por un mismo ideal.

A MI NOVIO y COMPAÑERO DE TESIS.

JUAN MANUEL AYALA SERRANO por estar a mi lado y luchar por lograr nuestro objetivo profesional.

A MIS AMIGAS.

KARLA VERONICA PORTILLO Y ROSA CARMELINA MOREIRA por brindarme su amistad y optimismo.

A MIS ASESORES DE TESIS.

JOSE SALOMON ALVARENGA VASQUEZ asesor de contenido, por compartir sus conocimientos y orientarnos en el desarrollo de una buena investigación y CARLOS ARMANDO SARA VIA asesor de metodología, por contribuir en la organización de nuestro trabajo.

GRACIAS

Idalia Floribel Sánchez Rajo.

“Las buenas acciones vienen de los buenos pensamientos y estos proceden de Dios”

A DIOS TODO PODEROSO.

Por haberme guiado e iluminado en el camino que debía recorrer, por su amor y ayuda incomparable, por darme las fuerzas cada día de mi vida para seguir adelante y alcanzar mis anhelos; porque sin El. . . nada soy ¡gracias señor!

A TI SEÑOR JESUS.

por haberme escuchado mis suplicas y concederme mis deseos.

A MI PADRE.

LEONCIO ROMERO (Q.D.D.G.), como un grato recuerdo y su constante lucha, para alcanzara mis ideales.

A MIS MADRES.

LORENZA YANES BONILLA: Quién con su apoyo y amor me brindo confianza y comprensión para alcanzar el éxito de mi carrera dándome su orientación en los momentos difíciles de mi vida, lo que me ayudó a seguir adelante y no desfallecer en el largo camino que he recorrido y FRANCISCA RIOS DE ROMERO por su comprensión y amor dándome constantemente sus ánimos para seguir adelante, jugando el papel de madre.

A MIS HERMANOS Y HERMANAS.

Que con su alegría y su apoyo me brindaron ánimos, me ayudaron económicamente y compartieron sus conocimientos en los momentos en que los necesité.

A MIS SOBRINOS, CUÑADAS (OS), PRIMOS Y demás familia.

por estar siempre disponibles en el momento que los necesité.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS.

IDALIA FLORIBEL SANCHEZ RAJO Y JUAN MANUEL AYALA SERRANO: por su disposición y comprensión para la realización de nuestro trabajo.

A MIS ASESORES.

LIC. JOSE SALOMON ALVARENGA VASQUEZ ASESOR DE CONTENIDO por haberme demostrado su empeño en mi formación y haber compartido sus conocimientos y LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA ASESOR DE MOTODOLOGÍA por sus valiosas aportaciones en la elaboración de nuestro trabajo.

A MI AMIGA.

LIC. DOLORES SANCHEZ MOLINA por su contribución, disposición y consejos que me brindó para seguir adelante y para que lograra culminar mi carrera.

A LA SRA. ELVIA BARRERA.

por darme ánimos a continuar para alcanzar mi triunfo.

A TODOS MIS AMIGOS

GRACIAS

Lela del Carmen Yanes.

"Aunque nuestros semejantes actúen indebidamente, ¿por qué hemos de constituirnos en jueces de sus actos?"

"No basta reprender a los que han cometido faltas, es preciso detener a los que van a cometer"

"Todo hombre tiene faltas. El que tiene menos es mejor"

César Guzmán.

INDICE

CONTENIDO	No. Pág.
INTRODUCCIÓN.....	i
CAPÍTULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	19
1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	22
1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	23
1.3 OBJETIVOS.....	25
1.3.1 OBJETIVOS GENERALES.....	25
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	25
1.4 ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN.....	26
1.4.1 ALCANCE ESPACIAL.....	26
1.4.2 ALCANCE TEMPORAL.....	26
1.4.3 ALCANCE DOCTRINARIO.....	27
1.4.4 ALCANCE NORMATIVO.....	28
1.5 LIMITANTES.....	30
1.5.2 DOCUMENTAL.....	30
1.5.2 DE CAMPO.....	30
CAPITULO II	
MARCO TEORICO.	
2.1 ANTECEDENTE DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	32
2.1.1 ANTECEDENTES REMOTOS: DERECHO ROMANO.....	32
2.1.1.1 ACCION DE NULIDAD.....	33
A) INIUSTITIA.....	33
B) IUS CONSTITUTIONIS.....	34
2.1.2 DERECHO INTERMEDIO ITALIANO.....	34
A) QUERELLA INIQUITATIS.....	35
B) QUERELLA NULLITATIS	36
2.1.3 PRECEDENTES MEDIATOS: DERECHO FRANCES.....	37
A) ORIGEN DE LA CASACION: REVOLUCION FRANCESA.....	37
B) EI “CONSEIL DES PARTIE”.....	38
C) EL “TRIBUNAL DE CASSATION”.....	39
D) LA “COUR DE CASSATION”.....	40
E) TRANSICION DE RECURSO POLITICO A JURISDICCIONAL.....	41

2.1.4 LA CASACION EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	42
A) RECURSO DE SEGUNDA SUPLICA.....	42
B) EL RECURSO DE INJUSTICIA NOTARIA.....	42
 LA CASACION EL LATINOAMERICA	
2.1.5 LA REGULACION DEL RECURSO EN URUGUAY.....	44
A) RECURSO DE CASACION PENAL.....	45
B) RECURSO DE CASACION CIVIL.....	45
2.1.6 RECURSO DE CASACION EN MEXICO: EL AMPARO.....	45
2.1.7 ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACION EN EN EL SALVADOR.....	46
2.1.7.1 PRECEDENTES CONSTITUCIONALES INMEDIATOS DE LA CASACION.....	46
A) LA CONSTITUCION DE 1883.....	47
B) LA CONSTITUCION DE 1886.....	49
C) LA CONSTITUCION DE 1950.....	50
D) LA COSNTITUCION DE 1962.....	52
2.1.7.2 PRECEDENTES INMEDIATOS EN LA LEGISLACION SECUNDARIA.....	52
A) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS Y DE FORMULAS JUDICIALES.....	53
B) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.....	54
2.1.8 PROYECTO DE LEY PROCESAL DE FAMILIA.....	56
 2.2 BASE TEORICA	
TEORIA GENERAL DE LA IMPUGNACIÓN	
2.2.1 GENERALIDADES.....	59
2.2.2 OBJETO DE LA IMPUGNACION.....	60
2.2.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA IMPUGNACION.....	60
2.2.4 FINALIDAD Y FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION.....	61
2.2.5 LA DOBLE INSTANCIA.....	62
2.2.6 TRIPLE GRADO DE CONOCIMIENTO	63
2.2.7 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA IMPUGNACION.....	64
2.2.8 PRESUPUESTOS PROCESALES.....	66
2.2.9 JUSTIFICACION DE LA IMPUGNACION.....	69
2.2.10 MOTIVOS O FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.....	70
2.2.11 EFECTOS DE LA IMPUGNACION.....	71
2.2.12 LOS RECURSOS COMO MEDIOS DE IMPUGNACION.....	72
2.2.13 CARACTERISTICAS DE LOS RECURSOS.....	72
2.2.14 CLASIFICACION DE LOS RECURSOS.....	75

TEORIA ESPECIAL DEL RECURSO DE CASACION

2.2.15	NOCIONES GENERALES.....	77
2.2.16	CONCEPTOS Y DEFINICIONES.....	78
2.2.17	ELEMENTOS CONCEPTUALES.....	80
2.2.18	NATURALEZA JURIDICA.....	82
2.2.19	OBJETO.....	84
2.2.20	CARACTERISTICAS DE LA CASACION.....	85
2.2.21	FINALIDAD DE LA CASACION.....	89
	A) FIN PÚBLICO.....	89
	B) FIN PRIVADO.....	92
2.2.22	PROCEDENCIA Y ADMISIBILIDAD EN EL RECURSO DE CASACION.....	94
2.2.23	EL SISTEMA DE LA DOBLE INSTANCIA.....	97

LA CASACION EN EL DERECHO COMPARADO

2.2.24	FRANCIA.....	101
2.2.25	ITALIA.....	103
2.2.26	ESPAÑA.....	103
2.2.27	HONDURAS.....	105
2.2.28	COSTA RICA.....	106

BASE LEGAL**LA CASACION EN NUESTRA LEGISLACION**

2.2.29	GENERALIDADES.....	110
2.2.29.1	CONSTITUCIÓN DE 1983.....	111
2.2.29.2	TRATADOS INTERNACIONALES.....	113
	A) CONVENCÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.....	114
	B) DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.....	115
	C) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHO CIVILES Y POLITICOS.....	116
	D) CONVENCÓN SOBRE DERECHOS INTERNACIONAL PRIVADO (CODIGO DE BUSTAMANTE).....	117
2.2.30	CASACION CIVIL.....	118
2.2.31	CASACION PENAL.....	119
2.2.32	CASACION LABORAL.....	121
2.2.33	CASACION MERCANTIL.....	123

LA CASACION EN MATERIA DE FAMILIA

2.2.34	TRIBUNAL COMPETENTE.....	125
2.2.35	RESOLUCIONES CASABLES.....	125
2.2.36	REQUISITOS DE INTERPOSICÓN.....	127
2.2.37	CAUSALES QUE DAN LUGAR AL RECURSO DE CASACION.....	128

A) CAUSALES GENERICAS.....	128
B) MOTIVOS ESPECIFICOS.....	129
2.2.38 PLAZO.....	148
2.2.39 PROCEDIMIENTO: ESTRUCTURA.....	149
2.2.40 SENTENCIA.....	150
2.2.41 FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA DE CASACIÓN.....	151
A) ANULACION.....	152
B) REENVIO.....	153
C) COSA JUZGADA.....	154
2.2.42 JURISPRUDENCIA	156
2.2.43 CONTRADICCION ENTRE LEY DE CASACION CIVIL Y LEY PROCESAL DE FAMILIA.....	158
2.2.44 VULNERACION A PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL TRAMITE Y RESOLUCION DEL RECURSO DE CASACION EN EL PROCESO DE FAMILIA.....	161

ANTEPROYECTOS:

CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROÁMERICA.....	163
A) PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DEL RECURSO.....	164
B) CAUSALES DE CASACIÓN.....	164
C) PLAZO Y FORMAS DE INTERPOSICIÓN.....	165
D) EFECTOS DEL RECURSO.....	165
E) CASACIÓN POR VICIOS DE FONDO Y FORMA.....	166
ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	168
MODALIDADES DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	168
A) RECURSO DE CASACIÓN ORDINARIO.....	169
B) RECURSO EN UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.....	170
MODO DE PROCEDER: REGLAS COMUNES.....	170
RECURSO DE CASACIÓN ORDINARIO.....	171
RECURSO DE CASACIÓN EN UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.....	173
LA SENTENCIA.....	174
2.3 BASE CONCEPTUAL.....	176
CAPÍTULO III	
METODOLOGÍA	
3.1 SISTEMA DE HIPÓTESIS.....	182
3.2 MÉTODO.....	187
3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN.....	187
3.4 UNIVERSO MUESTRA.....	189

3.5 TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN.....	194
3.5.1 TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.....	194
3.5.2 TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	195
3.5.3 ORGANIZACIÓN DE INSTRUMENTOS.....	196

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS.....	198
4.1.1 Resultados de la guía de observación.....	198
4.1.2 Resultados de Entrevista no estructurada dirigida a Magistrados de Sala de lo Civil.....	207
4.1.3 Resultados de Entrevista no estructurada dirigida a Magistrados de Cámaras de Familia.....	217
4.1.4 Resultado de Entrevista Semiestructurada dirigida a Secretarios y Colaboradores de la Sala de lo Civil y Cámaras de Familia.....	230
4.1.5 Resultado de Encuesta dirigida a Litigantes de la Zona Oriental.....	243

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA

5.1 CONCLUSIONES.....	265
5.2 RECOMENDACIONES.....	268
5.3 PROPUESTAS.....	270

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	273
--------------------------------------	------------

ANEXOS.....	278
--------------------	------------

INTRODUCCION

En el presente trabajo de investigación se hace un estudio Teórico-Normativo del Recurso de Casación en Materia de Familia, por ser esta una rama especial y novedosa del derecho, con naturaleza y finalidad bien definidas, discrepantes a la materia civil; no obstante regirse en materia de impugnación y particularmente en Recurso de Casación con arreglo a la Ley de Casación Civil, por no existir en el proceso de Familia, una regulación amplia de las cusas genéricas y los motivos específicos por los cuales va a proceder el recurso.

El Tema en estudio está estructurado en cinco capítulos, el primero denominado Planteamiento del Problema, en el que se expone la problemática en si de la regulación actual del Recurso de Casación en el Proceso de Familia; también los objetivos que se persiguen en la investigación, los alcances y limitantes de la misma.

El capítulo segundo, titulado Marco Teórico, en su primera parte se plasman los Antecedentes de la Casación en términos generales, identificando los orígenes y las diversas denominaciones que con el correr del tiempo se le asignaron a este instituto; en la segunda parte, de este capítulo, se expone La Teoría General de la Impugnación y la Teoría Especial del Recurso de Casación, en el que se abordan temas propios de la Casación como concepto y definiciones, característica, finalidad, procedencia y admisibilidad de la Casación, entre otros; también se estudia el Derecho Comparado, específicamente los países de Francia, Italia, España, Honduras y Costa Rica; posteriormente se hace un estudio de la Casación en nuestra legislación partiendo de la Constitución de la República, Tratados Internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros; a si también de forma breve se estudia la Casación en otras ramas de derecho como civil, penal, laboral y mercantil.

Se dedica un apartado especial de la Casación en Materia de Familia, identificando el Tribunal Competente, resoluciones casables, requisitos de interposición, causales que justifican la interposición del recurso y su respectivo plazo. Por otra parte se hace un análisis de los anteproyectos de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y Código Procesal Civil y Mercantil, en el que se exponen las regulaciones que estos instrumentos proponen a cerca de la Casación.

En el capítulo tercero denominado Metodología, contiene el Sistema de Hipótesis, el Método bajo el cual se ha regido la investigación; la naturaleza de esta como Investigación Descriptiva e Investigación Analítica. Determinando al mismo tiempo la población y las respectiva Unidades de Análisis en la que se realizo la investigación de campo.

En el capítulo cuarto, se hace la presentación y descripción de resultados de la investigación y se tomaron en consideración Unidades de Análisis como Magistrados de Sala de lo Civil y Cámaras de Familia, Colaboradores y Secretarios de estas; así también a litigantes de la Zona Oriental.

El capítulo quinto, contiene las respectivas Conclusiones a que se llegó; además se hacen recomendaciones a la Asamblea Legislativa, a la Escuela de Capacitación Judicial y a la Universidad de El Salvador; en su parte final la Propuesta de Reforma que se considera necesaria a la Ley Procesal de Familia.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 ALCANCE NORMATIVO

1.4.2 ALCANCE DOCTRINARIO

1.4.3 ALCANCE TEMPORAL

1.4.4 ALCANCE ESPACIAL

1.5 LIMITANTES

1.5.1 DOCUMENTAL

1.5.2 DE CAMPO

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

En nuestro ordenamiento jurídico, muchas son las formas que se establecen para que sean tutelados nuestros derechos, dentro de estas se encuentran los medios de impugnación, como prerrogativa de todo litigante al ser perjudicado por una resolución que le cause agravio total o parcial; en ese sentido, está facultado, a la interposición de los Recursos, con el objeto que se anule ó modifique la resolución pronunciada.

Esta investigación tendrá como objeto de estudio “El Recurso de Casación en Materia de Familia”, pero antes de describir la problemática respectiva es necesario mencionar que la Constitución de 1883 da origen al Recurso de Casación en el país; e introduciendo el mismo año la primera Ley de Casación; posteriormente en la Constitución Política de 1950 se vuelve a introducir la Casación, de lo cual resultó la supresión de las Cámaras de Tercera Instancia; y en 1953 se decreta la segunda y actual Ley de Casación. Esta última Ley se encuentra vigente para resolver los problemas de Derecho Civil que tiene como características: la individualidad, privacidad, con fundamento en el liberalismo económico; así mismo para resolver problemas surgidos en el seno de la familia; el cual según la Constitución vigente tiene una fundamentación ideológica diferente, pues es de “orden social”, estos dos fundamentos son contrarios en sí mismos; sin embargo para ambos es aplicable la misma Ley de Casación, lo que, es un problema legal que requiere una solución bien elaborada, ya sea incorporando las reformas pertinentes en dicha Ley, para adecuarla a los conflictos familiares o creando una nueva Ley especializada para estos casos, lo que llevaría a la atomización del derecho, lo cual sería

contraproducente a las últimas corrientes que buscan la unificación del derecho para dar paso a la globalización.

El Derecho de Familia tiene carácter social, dentro de ese marco protege y regula las relaciones e intereses de la Familia; pero antes de las reformas, se regían bajo el Derecho Civil, del Título III al Título XXIII. Con la aprobación del Código de Familia (1993) y La Ley Procesal de Familia (1994), El Derecho de Familia adquirió autonomía normativa en nuestro ordenamiento jurídico, adecuándolo al Marco Constitucional establecido en el Capítulo II, Sección Primera, en el Régimen de los Derechos Sociales, en los artículos 32 al 36 Constitución de la Republica. En efecto, el artículo 32 considera a la Familia, factor primordial de la vida social, mereciendo una protección especial por parte del Estado.

Respecto a los medios de impugnación en el área de familia, estos se encuentran estipulados por la Ley Procesal de Familia bajo el epígrafe de “Recursos” en el Capítulo XI del Título IX que trata sobre el Proceso de Familia, es precisamente donde de manera sistemática aborda lo relativo al tema de los Recursos Judiciales; específicamente el de Casación, regulado en el artículo 147 Inc. 2° de la Ley Procesal de Familia, disposición que se limita a decir que se interpondrá y tramitará conforme a las reglas de la Casación Civil, pero se omitió regular la propia estructura del recurso, y no se hizo mención sobre las causas genéricas y motivos específicos por los que tendrá lugar, ni tampoco sobre las resoluciones, que van hacer objeto de Casación; de tal manera que este es uno de los problemas graves que se encuentran al estudio de la Ley Procesal de Familia; sin embargo, la remisión genérica a la Ley de Casación ha sido atemperada por la Sala de lo Civil, en virtud de la distinta naturaleza y finalidad del proceso de Familia, con relación al tradicional Proceso Civil, además como en materia de Recursos y

particularmente en el de Casación la Ley Procesal de Familia no ha establecido una regulación exhaustiva y específica, que los jueces, como las partes, a fin de poder aplicar las normas de la ley, deben con base a la disposición supletoria del artículo 218 de la Ley Procesal de Familia tratar de integrar cualquier vacío que surja en la interposición, tramitación y resolución del Recurso de Casación conforme al Derecho Común.

Con lo anterior, se advierte a todas luces una clara incongruencia, ya que la Ley de Casación Civil, no responde a la nueva normativa de Familia, tanto en el aspecto teórico, como en el aspecto práctico; no pudiendo el recurrente encajar su agravio a la Ley, dificultando así, su interposición.

Otra de las problemáticas que presenta, y precisamente en la práctica, el tema en estudio, es la vulneración a Principios Constitucionales tales como el Principio de Prompta y Cumplida Justicia, regulado en el Artículo 182 número 5 de la Constitución de La República de El Salvador, en el sentido que la Sala de lo Civil, para pronunciar su fallo sobre si casar o no una sentencia en ningún momento se apega a los plazos establecidos por la Ley de Casación Civil, y dicha problemática se agrava aún más, en el área de familia, esto por los derechos que ésta rama del derecho tutela, y las resoluciones no obedecen a principios adecuados a su naturaleza especial de un derecho social, que reclama una resolución breve, sencilla y ágil de los conflictos; en ese sentido, se deja entrever la clara problemática que se da respecto al no pronunciamiento, por parte de la Sala de lo Civil, en un plazo razonable que cumpla o responda a los derechos que merece la Justicia Familiar.

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

1. ¿Será conveniente que en materia de familia se regule el Recurso de Casación, con disposiciones aplicables exclusivamente, haciendo accesible su interposición, eliminando todo obstáculo que impida su viabilidad y prontitud?
2. ¿Se violará el derecho de recurrir ante un Tribunal Superior, establecido en los Tratados Internacionales, cuando se declara inadmisibile la Casación por falta de fundamentación por parte de los litigantes o porqué las sentencias no causa Cosa Juzgada Material?
3. ¿Cuál será la perspectiva de aplicabilidad en materia de familia del Recurso de Casación, según el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil?

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

El Derecho de Impugnación, como prerrogativa reconocida en nuestro Ordenamiento Jurídico interno y en el Derecho Internacional, a toda persona que se considere agraviada por el pronunciamiento de una sentencia por un Juez, sobre ciertos actos sometidos a su conocimiento, tiene una variada forma de ejercerse a través de los Recursos, sean estos Ordinarios o Extraordinarios, dentro de estos últimos uno de los más importantes y complejo es el Recurso de Casación.

En ese sentido, es de gran interés realizar un estudio de la institución de la Casación en el Proceso de Familia, no sólo porque es una forma de control jurisdiccional sobre la actividad procesal de los Tribunales de Instancia, y garante del Principio de Legalidad, sino también para dar vigencia al Estado de Derecho con el cumplimiento de la Constitución; pues a través del examen de la sentencia impugnada veremos si se ha aplicado correcta o incorrectamente la ley al caso concreto respetando los Derechos Fundamentales y las garantías del debido proceso, establecidos en la Constitución de la República. En ese contexto la investigación reviste gran importancia para identificar las alternativas de solución a esta problemática que presenta el Recurso Extraordinario de Casación; tanto en lo teórico-normativo, como en lo práctico, dentro de este contexto se estudiara el artículo 147 en su Inc. 2° de la Ley Procesal de Familia, en donde el legislador solo dijo "*También procederá el Recurso de Casación el cual se interpondrá y tramitará, conforme a las reglas de la casación civil*"; es oportuno mencionar que es la única disposición de la Ley Procesal de Familia en donde se hace alusión al Recurso de Casación y no se estableció un apartado especial en donde se regularan las causas genéricas y motivos específicos propios de los conflictos familiares por los que iba a tener lugar, es así que se obliga al juzgador de familia a resolver los conflictos, con base

a la reglas de la Casación Civil, por lo que existe una clara incongruencia al aplicar de forma supletoria la Casación Civil, a conflictos familiares, esto por la naturaleza de los derechos que protegen cada área del derecho y no responde al carácter especial de la normativa familiar.

La conveniencia de la presente investigación se enmarcará en supera, en la medida posible, la problemática actual que presenta nuestra normativa de familia, al momento de interponer y tramitar el Recurso extraordinario de Casación, esto porque la sociedad necesita explicación y solución a los problemas de carácter familiar; y a diez años de haber entrado en vigencia el Código y Ley Procesal de Familia aún no se han podido superar las dificultades que desde sus inicios están implícitas.

Es así, que con el estudio de la presente problemática son varios los sectores que se verán beneficiados de ella, para el caso los Jueces, porque podrían auxiliarse de esta investigación para tener claridad sobre criterios tanto de la doctrina como de otros jueces al momento de resolver; las partes porque se establecerán en el presente estudio, criterios definidos por los que se justificará la interposición de este recurso; a los estudiantes les servirá como fuente bibliográfica o guía de consulta cuando éstos realicen investigaciones sobre la problemática que se trata; a la sociedad, en el sentido que el Recurso de Casación constituye una forma esencial de garantía del debido proceso, pues viene a uniformar la jurisprudencia y permitirá que la sociedad si es lesionada en su derecho, tenga la oportunidad de que exista una reconsideración y revaloración o en su caso una correcta aplicación de la Ley; para el grupo investigador servirá para aumentar los conocimientos, lo que traerá como consecuencia que estaríamos en mejores condiciones para plantear un recurso de esta naturaleza.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES.

- Realizar un estudio teórico-normativo sobre el Recurso de Casación en el Proceso de Familia.
- Analizar la jurisprudencia, desde la óptica del Recurso de Casación en el área de Familia.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Analizar los motivos legales que justifican la interposición del Recurso de Casación en el Proceso de Familia.
- Señalar la Doctrina que fundamenta la Casación de Familia en la Legislación Salvadoreña y el Derecho Comparado.
- Determinar los obstáculos que presenta a los litigantes, la interposición y trámite del Recurso de Casación en el Proceso de Familia.
- Evaluar la aplicabilidad del Recurso de Casación en el proceso de Familia.
- Proponer alternativas de solución a las dificultades encontradas durante la investigación.

1.4 ALCANCE DE LA INVESTIGACION.

1.4.1 ALCANCE ESPACIAL.

Por la naturaleza y complejidad que presenta la problemática en estudio, no se puede limitar a un área geográfica específica, siendo el Recurso de Casación un medio de impugnar una resolución, deberá éste estar sujeto a ciertos requisitos de forma y de fondo que determina la Ley para la admisibilidad o no del mismo y dentro de los presupuestos indispensables que determina la Ley para la procedencia de dicho recurso, lo establece el artículo 1 No. 1 parte final de la Ley de Casación en la cual, la resolución que se impugna haya sido objeto de apelación, lo que significa que debe haber existido un conocimiento previo por parte de las Cámaras de Familia; las cuales tienen su sede en los departamento de San Salvador denominada “Cámara de Familia de la Sección Centro”; en el departamento de Santa Ana denominada “Cámara de Familia de la Sección de Occidente” y en el departamento de San Miguel “Cámara de Familia de la Sección de Oriente” regulado en los Artículos 6, 7 y 8 de la Ley Orgánica Judicial respectivamente. Con base a lo antes expuesto y habiendo identificado las tres Cámaras de Familia que existen a nivel nacional; es imprescindible que se tomen como parámetro, no obviando a la Sala de lo Civil, para la realización de dicha investigación, lo que se traduce en realizar un estudio a nivel nacional, por las razones antes expuestas.

1.4.2 ALCANCE TEMPORAL.

Con la entrada en vigencia del Código de Familia (1993) y Ley Procesal de Familia (1994), según Decreto Legislativo 677 y 133 respectivamente; se regulan de forma específica los Derechos Fundamentales de la Familia, dándole cumplimiento al mandato Constitucional, establecido en el Capítulo II de Los Derechos Sociales,

regulando por su parte la Ley Procesal de Familia en su Capítulo IV lo concerniente a materia de Recursos.

Buscando el Proceso de Casación el noble afán de velar por la pureza de la aplicación de preceptos y por la uniformidad de la doctrina y como secundario el interés del litigante, siendo al mismo tiempo éste, tan antiguo que no se han podido superar ciertos obstáculos o dificultades que se presentan para la interposición, tramitación y resolución del mismo y particularmente en el área de familia.

Es así que el problema objeto de estudio, se enmarcará en el período comprendido de 2000-2004. No obstante, que la Normativa de Familia tiene 10 años de vigencia, por razones fácticas y presupuestaria la investigación se realizará en un período de cinco años, el cual se considera suficiente para obtener una muestra representativa para sostener las conclusiones pertinentes sobre el objeto de la investigación.

1.4.3 ALCANCE DOCTRINARIO.

Respecto a la Doctrina, se examinarán diferentes criterios y opiniones de tratadistas en lo referente a la Teoría General de la Impugnación, la Teoría Especial del Recurso de Casación Civil y dentro de ello, la relación que existe con el proceso de familia, mediante el cual se tomará como eje principal el Recurso de Casación Civil.

Para tener una noción genérica de la institución en estudio, es necesario identificar la raíz etimológica del vocablo “Impugnación”, el cual proviene del latín “Impugnare”, que significa atacar o asaltar; referido al aspecto procesal y en su acepción más amplia son los medios de que disponen las partes para atacar las providencias jurisdiccionales.

Se entiende por Recurso de Casación; según Jaime Guasp, “El proceso de impugnación de una resolución judicial ante el grado supremo de la jerarquía jurídica por razones inmanentes al proceso en que dicha resolución fue dictada”.

Es necesario para el desarrollo de esta investigación tomar como fuente principal doctrinas como la Impugnación de las Resoluciones Judiciales, del Dr. Francisco Arrieta Gallegos, que hace alusión a los medios impugnativos y establece los parámetros para que las providencias judiciales sean recurribles.

Así mismo, se consultarán doctrinas de Derecho Procesal Civil, las cuales son aplicables de forma subsidiaria al Procedimiento de Familia, de Autores como Jaime Guasp, quien hace un estudio sistemático de Recurso de Casación; además Giuseppe Chiovenda y Hernando Devis Echandía, quienes establecen el procedimiento o etapas a seguir en el Recurso de Casación hasta llegar a la finalización del mismo (La sentencia); también tomaremos en cuenta la doctrina sobre los Recursos Judiciales y demás medios Impugnativos Iberoamericano, del autor Enrique Vescovi, quien hace referencia al origen y evolución de los recursos, además realiza un tratamiento especial sobre el Recurso de Casación; no omitiendo aquella doctrina que estudia exclusivamente la institución de la Casación, como La Normativa de Casación del Dr. Roberto Romero Carrillo.

1.4.4 ALCANCE NORMATIVO.

El alcance normativo de la investigación, tendrá como punto de partida la Constitución de la República de El Salvador, siendo esta la que contempla principios fundamentales, bajo los cuales se rige nuestro ordenamiento jurídico, además regula un Capítulo Especial sobre los derechos de la familia;

en los artículos 32 al 36; la misma establece, los Principios que justifican el derecho a impugnar en los artículos 11, 14, 18; así mismo se estudiarán Convenios o Tratados Internacionales, los cuales según nuestra Carta Magna constituyen Leyes de la República, según su artículo 144; se tomará en cuenta en ese sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, particularmente el Art. 17 donde se establece la protección de la familia, la cual se considera como elemento natural y fundamental de la Sociedad y 25 que contempla, el derecho que todos tienen a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o Tribunales Competentes; por otra parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que contempla disposiciones específicas de protección a la familia, en los artículos 5 y 6 de dicha Declaración y en el artículo 18 que establece “El Derecho de Justicia”, que consagra la garantía que toda persona tiene de ocurrir ante los Tribunales para hacer valer un derecho; no omitiendo el estudio de otros Convenios o Tratados Internacionales aplicables a la problemática objeto de estudio.

Dentro de la legislación secundaria del país, la Ley Procesal de Familia es el ordenamiento jurídico que motiva a realizar la presente investigación; siendo en esta donde se establecen los medios de impugnación para el área de familia, y donde se identifican vacíos que están presentes en lo que a Recurso de Casación se refiere; esto se puede constatar al revisar los artículos 147 Inc. 2º y 218 ambos de la Ley Procesal de Familia. En ese sentido es importante; con base a lo antes citado, realizar un estudio a la Ley de Casación Civil donde se regulan los motivos que dan lugar a este recurso, que son aplicables a la Ley Procesal de Familia.

1.5 LIMITANTES.

1.5.1 DOCUMENTAL.

En nuestro sistema procesal de familia, no se establece una regulación exhaustiva en lo referente a materia de recurso. Para el caso el tema que nos ocupa: “El Recurso de Casación en Materia de Familia”, su aplicabilidad, se rige por las reglas de la Casación Civil, con base a lo establecido en el artículo 147 inciso 2° Ley Procesal de Familia; aunado a ello, es escasa la doctrina que existe en cuanto a Recurso de Casación en el área de Familia, tanto a nivel nacional como internacional; sin embargo, se trata de superar en la medida de lo posible dicha limitante, aplicando la doctrina de la Casación Civil, en lo que no se oponga a los principios que rigen al Proceso de Familia.

1.5.2 DE CAMPO.

Otro factor que influye para limitar el estudio es la poca accesibilidad que se presenta al momento de realizar nuestro estudio de campo a Magistrados, tanto en las Cámaras de Familia, como la Sala de lo Civil.

CAPITULO II
MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES

2.2 BASE TEORICA

2.3 BASE CONCEPTUAL

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Existe discrepancia por parte de los procesalistas en cuanto a ubicar o identificar la verdadera raíz de la Casación; no sólo por que unos lo buscan en el Derecho Romano, otros en el Español y no faltan quienes lo encuentran en el Derecho Germánico, si no también porque ciertos autores reparan más en determinado aspecto de la institución, en tanto que otros dan mayor importancia a un rasgo distinto; aunque la mayor parte de juristas consideran o se adhiere a la posición de ubicar el origen de la Casación, como institución procesal moderna en la agitada Revolución Francesa. Sin embargo, en sus inicios la casación no se perfiló como la institución que actualmente se conoce, si no que poco a poco se le fueron sumando diversos elementos que conforman su estructura actual. En el transcurso de la exposición se procurara plasmar los orígenes de la casación, la que aún antes de la Revolución Francesa (que es donde la mayoría de juristas le atribuyen su verdadero nacimiento), puede encontrarse el precedente inmediato de la casación.

2.1.1 ANTECEDENTES REMOTOS: DERECHO ROMANO.

Muchos de los autores que exponen acerca del Recurso de Casación, coinciden al estimar que esta institución no surge en el Derecho Romano, por tal razón se afirmó que esta es una institución jurídica moderna.

En el período Republicano, no existe institución alguna que pueda señalarse como causa eficiente del recurso, es decir, no se conoció el recurso tal como se encuentra legislado en la actualidad “Como medio impugnativo para la Sentencia” cuando esta incurre en ciertos vicios, pero es en esta etapa de la historia, donde se identifican las ideas básicas de la casación, pero estaba fuera de contexto la vía de impugnación (Recurso) para atacar una sentencia; no obstante se consideraba la probabilidad de impugnar en cualquier tiempo aquellas resoluciones donde se consideraba que había una grave injusticia, y cuando se daban violaciones a normas fundamentales (Ius Constitutionis).

2.1.1.1 ACCION DE NULIDAD.

Como se ha expuesto, en el Derecho Romano, la sentencia no podía ser objeto de un medio impugnativo especial; pero se consideraban ciertos medios que los podemos catalogar como vía impugnativa, esto porque en el Derecho Romano “se admitía el ejercicio de una acción de nulidad por violaciones formales no sujeta a términos que lleva a la declaración de la inexistencia de la sentencia”¹. Por eso se consideraba que el vicio configurado por el quebrantamiento de esas normas trascendían en su efecto el derecho subjetivo del particular y atacada la vigencia misma de la ley.

A) INIUSTITIA.

Desde su origen, la inexistencia de la sentencia sólo podía fundarse en violación a las formas; pero mas tarde se admitió la posibilidad de atacar la sentencia en los casos de grave injusticia o errores de derecho que sean

¹ DE LA RUA, Fernando (1968), La casación Civil en el Derecho Positivo Argentino, Sección Única, Buenos Aires, Argentina. A PUD, DE LA PLAZA, Manuel, La Casación Civil. Pág. 29.

de relevancia política y en aquellos procesos que generaba más alarma que la simple injusticia.

Es aquí donde surge la diferencia entre la “quas estatiofacti” y “quas iuris”, es decir los procesos de forma y de derecho, el cual constituye un aporte fundamental a la institución casacional.

B) IUS CONSTITUTIONIS.

En el período imperial, fue una medida de carácter político, que fue implementada por los emperadores para poder ejercer sus propias leyes sobre derechos locales vigentes en diversas regiones del imperio, por tal razón es que el quebrantamiento de esas normas de carácter local trascendían el derecho subjetivo del particular y embiste la misma ley la autoridad del legislador y su imperio.

El único aporte del Derecho Romano, es la idea principal para la estructura de la institución, la distinción entre los errores “In Iudicando”, lo cual la sentencia es nula por vía de recurso, no es inexistente si no impugnada; y como tal está sujeto a la posibilidad de pasar por autoridad de cosa juzgada, en este sentido el juez debió intervenir para conocer de tal procedimiento y por tanto la sentencia no era inexistente, si no anulada.

2.1.2 DERECHO INTERMEDIO ITALIANO.

Con la división del Imperio, cuando surge en la Edad Media el Derecho Canónico, se retoma un gran aspecto del orden jurídico de Roma, el cual mezcla sus conceptos procesales con el Derecho Germánico.

En el Derecho Romano se sostiene la idea que la sentencia puede adolecer de vicios de distinta gravedad, según los motivos que los haya producido, pero se abandona la idea de la inexistencia de la resolución viciada gravemente.

No hay en el Derecho Romano un medio especial de hacer valer la nulidad, la que operaba sin sujeción a términos, como si la sentencia jamás hubiese existido. Solo cuando la nulidad deja de ser equiparada a la inexistencia, para convertirse en un vicio de una sentencia existente, se acuerda un recurso especial para anularla.

Aparece entonces la distinción entre la “querela iniquitatis” y la “querela nullitatis”, instituciones que en apartados precedentes se desarrollarán, como contraposición de “ius litigatoris” y el “ius constitutionis”, lo que equivalía a anticipar la distinción entre error de derecho y error de hecho.

A) QUERELA INIQUITATIS.

En el Derecho Romano, se concedía contra la sentencia viciada por error de juicio, el surgimiento de tal figura fue en atención al “ius Constitutionis”, que diferenciaba cuando la impugnación se hacía en atención al derecho.

Es necesario aclarar que en esta época existía confusión en cuanto al error de derecho, conocido como el que se cometía cuando se aplicaba mal una Ley, Constitución o Doctrina y el error de hecho comprendido como una injusticia, por lo que ambos eran equiparados en este caso y resueltos por medio de la “querela iniquitatis”.

B) QUERELA NULLITATIS.

Se daba contra la sentencia viciada por errores in procedendo: vicio a un más grave que la errónea aplicación del derecho, por que era precisamente inobservancia del derecho.

En este concepto entraban aquellos casos de error manifiesto, aquellos en que existía una violación al “lus Constitutionis”, error más grave con el cual se afectaba más directamente al ordenamiento jurídico que con el error que sólo afectaba al lus Litigatoris.

“En las diversas formas de la “Querela Nullitatis”, lo esencial fue la idea de un medio de impugnación necesario para pronunciar la nulidad de la sentencia, concebido ya no como una acción declarativa, sino como una acción modificativa, orientada a hacer anular por un juez superior una sentencia viciada, pero en sí jurídicamente valida”²

Pero en definitiva, esta figura del derecho estatutario italiano y del derecho común, en cuanto permitía llevar ante un juez superior y por medio de una acción de parte, una sentencia viciada por errores iuris in iudicando, tenía ya, bajo el solo aspecto procesal, la estructural actual de la casación en cuanto a su forma, aún que no se contemplaba la función política, extraprocesal de unificación.

² Op. Cit. Pág. 31.

2.1.3 PRECEDENTES MEDIATOS DE LA CASACION: DERECHO FRANCES.

La mayoría de tratadistas consideran que el origen de la Casación Moderna se encuentran en el Derecho Francés; sin embargo otros grupo de autores estiman que surge en el Derecho Romano, y no falta quienes afirman que fue en el Derecho Español y Derecho Germánico.

A) ORIGEN DE LA CASACIÓN: REVOLUCION FRANCESA.

Muchos tratadista consideraron que los verdaderos orígenes de la casación, es en la Revolución Francesa el 27 de noviembre de 1790.

Durante la Monarquía, a medida se acentuaba la acumulación de Poderes en el Soberano, se necesitó aún más de los Recursos Extraordinarios, para reafirmar el poder del soberano, frente al funcionamiento inferior; se permitió que el soberano en última instancia pudiese revocar, revisar o decidir sobre fallos pronunciados por parlamentos.

El Recurso de Casación en el Derecho Francés, en sus inicios actuaba como un Recurso de Gracia ante el Monarca, el cual podía conocer en última Instancia del Recurso, para dejar sin efecto la decisión validamente pronunciada por un órgano jurisdiccional.

La Casación sólo podía tener lugar con la división de Poderes, (tal como se concibe actualmente), que surgió como consecuencia de la Revolución Francesa. Se interrumpió el principio de que en el soberano se reúne los tres Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y se estableció de conformidad con las Teoría de Montesquieu los Poderes interdependientes,

cada uno con sus atribuciones específicamente señaladas, sin posibilidad de que hubiese interferencia de unos con otros.

La revolución de 1789, fue una típica Revolución Burguesa, producto de un cúmulo de contradicciones existentes en el seno de la sociedad Feudal y Monárquica, en vista de ello, en relación a la Casación no se puede afirmar que esta haya surgido, como se conoce en el Derecho Moderno, antes de la Revolución, porque fue en este período en que se da el desarrollo de las garantías de un debido proceso y es precisamente donde se comienza a hablar de legalidad.

Una vez instaurada la clase burguesa en el poder, constituida una organización política que iba de acuerdo con las ideas de Montesquieu debía establecerse una entidad cuya función fuera la de velar por el respeto de las normas dictadas por el poder legislativo y destruir todo acto proveniente del poder judicial que las contraviniera.

B) EL “ CONSEIL DES PARTIES”

Las atribuciones del “Conseil des Parties” eran muchas, de tales atribuciones podemos dividirlo en dos, una de ella es la manifestación del poder a través de la protección de los intereses del Rey y actuaba como un verdadero y propio órgano jurisdiccional.

Por otra parte el Rey era el supremo regulador de la justicia, la potestad de conocer asuntos de diversas índoles sometidos a su jurisdicción, en esta etapa de la historia se consideraba el Rey como un soberano legislador custodio del mantenimiento de sus leyes, lo cual significaba que este velaba por la legalidad de las normas que creaba.

C) EL “TRIBUNAL DE CASSATION”.

El paso decisivo, previo al surgimiento del Tribunal de Casación, fue dado en 1579, año en que el monarca creó el “Conseil des parties”, el cual era sección del supremo tribunal denominado Grand Conseil du Roi y conocía de los recursos procesales que llevaban el significativo nombre de “demandes en cassation”.

Este al igual que el “Conseil des Parties”, representaba la suprema garantía de justicia frente a la violación expresa a la Ley. Sobre esto no cabe diferencia entre ellos; desde luego que el Tribunal no fue exactamente idéntico al Conseil.

Respecto a esta institución, ponía de manifiesto que en la cima del poder judicial debe existir un tribunal cuyas luces hagan ver a los demás el respeto que la Ley es digna y les impida que se separen de ella; que desarrolle su espíritu y su motivo, que en la de los usos y costumbres, indique los cambios que debe experimentar la Legislación, de suerte que su conjunto y su armonía asegure la veneración del pueblo y garantice su duración.

Este Tribunal fue creado por decreto de 27 de noviembre y 1 de diciembre de 1790, este paso a ocupar el conseil des parties con el nuevo ropaje adoptado sobre aquel esqueleto por las ideologías revolucionarias que magnificaban la omnipotencia de la ley y la igualdad de todos los ciudadanos ante ella. En los legisladores revolucionarios la idea era decididamente antijurisdiccional; el instituto fue concebido como un órgano de control constitucional, puesto al lado del poder legislativo para vigilar la actividad de los jueces; en otras palabras era un instituto cuyo fin consistía en impedir la invasión del Poder judicial en la esfera propia del Legislativo.

No obstante de haber adquirido la estructura del “conseil des parties”, el Tribunal de Cassación, nació con una finalidad política también, pero distinta, consistente en afianzar el imperio de la Ley, frente a la desconfianza que inspiraba los jueces, en que los legisladores revolucionarios encontraban el mayor peligro para el fiel acatamiento; y por esa notoria prevención llegaron a prohibir a los jueces interpretarla en los casos concretos.

En definitiva el Tribunal de Cassación constituye la máxima experiencia que lleva la definitiva clasificación de las relaciones entre la legislación y jurisdicción. A pesar de la ubicación de este Tribunal o identificarlo con el Poder Legislativo, la practica fue demostrando su verdadero sitio. El Tribunal fue cumpliendo una verdadera y propia función jurisdiccional.

D) LA “COUR DE CASSATION”

En la práctica antes que en la ley, se fue afirmando la verdadera fisonomía de la institución. El Tribunal fue adquiriendo el perfil de un verdadero órgano jurisdiccional, colocado en la cúspide de las jerarquías judiciales. En ese punto se ha señalado una diferencia entre el Tribunal y la Corte. Para algunos autores, a partir de la Ley del 1 de abril de 1837 que establecía la ineficacia de la interpretación de la corte, esta pasa a cumplir una función distinta: la de uniformar la jurisprudencia, convirtiéndose así la corte “en la suprema corte reguladora de la interpretación jurisprudencial” fines desconocidas para el Tribunal de Casación.

Fue el senado-consulta, quien le asigno al Tribunal de Cassación la denominación en Cour de Cassación, esta denominación radica en la consagración definitiva del carácter jurisdiccional del órgano, su incorporación al Poder Judicial del Estado, y la configuración de la casación como un verdadero medio de impugnación, es decir, un recurso otorgado al

particular como un remedio procesal. La diferencia que se quiere ver entre el Tribunal y la Corte, es que al primero solo se le reconoce una función negativa de anulación y a la Corte una función positiva de unificar la jurisprudencia, sucumbe ante la disparidad de los términos usados para el razonamiento: Mientras la anulación es una función reglada por la ley, perfeccionada en la Corte, la tarea de uniformación del derecho esta fuera de la ley, presente solo en la voluntad del legislador, pero fuera y más allá del proceso: “más como una aspiración que como una realidad comprobable” .

E) TRANSICIÓN DE RECURSO POLITICO A JURISDICCIONAL.

“El Recurso de Casación en la Época de la Revolución Francesa, su fundamento era de tipo político, en esa etapa el organismo encargado de velar por la protección de la Ley y la uniformidad en su aplicación e interpretación fue un organismo que formaba parte del Poder Legislativo; sus fines fueron políticos y lo que se pretendía con la casación era proteger la ley a través de la aplicación de este Consejo de Estado, una uniformidad en la aplicación e interpretación de la Ley.”³

Fue con Napoleón que la casación dejó de ser un recurso de carácter político; y se perfiló como atribución del poder jurisdiccional y dejó de ser parte del Poder Legislativo, a partir de ese entonces la configuración pasa a formar parte jurisdiccional, y se convirtió en un recurso más, sólo que asignado al nivel supremo del poder judicial, pero tal atribución originada al principio ya no tiene razón de ser, en la actualidad el Recurso de Casación no tiene diferencia con los otros medios de impugnación, por lo que es una figura procesal más, pero no como visión de carácter político.

³ VASQUEZ ALVARENGA, José Salomón, Recurso de Casación Civil. Separata Única. Pág. 88.

2.1.4 LA CASACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

El ordenamiento jurídico Español, considera uno de los precedentes del Recurso de Casación; en un principio el Recurso fue nominado de diversas formas; entre tales nominaciones figuraban:

- a) Recurso de Segunda Suplicación, de Mil Quinientas Doblas, Ley de Segovia.
- b) Recurso de Injusticia Notoria.

A) EL RECURSO DE SEGUNDA SUPLICACIÓN:

Este recurso era utilizado contra Sentencias dictadas en última instancia, interpuesta ante el mismo Tribunal Superior, en causas consideradas exageradas en relación al delito, por el que era sancionada una persona, considerándose por este motivo una verdadera Tercera Instancia. Tal recurso fue conocido con el nombre de “Las Mil Quinientas”,⁴ dicha nominación derivó de una exigencia que para hacer uso de él era necesario realizar un depósito en dinero que constaba de mil quinientas doblas. Posteriormente el Recurso fue conocido con el nombre de “Ley de Segovia”, pues su origen se estableció en las cortes de Segovia en el año de 1390, en el reinado de Juan Primero; aunque en esta etapa no se considero el Recurso de Casación como tal, pero estas denominaciones le fueron dando el carácter de institución que actualmente se conoce, sirviendo como indicios para la misma.

B) EL RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA:

Se desarrollo en conflictos en donde era imposible recurrir por medio del recurso de Segunda Suplicación, a fin de reparar lo injusto del fallo, más

⁴ RENE, PADILLA Y VELASCO. “Apuntes de Derechos Procesal Civil Salvadoreño. S/A. Tomo II. Editorial Jurídica Salvadoreña. Pág. 142.

que la infracción de la ley en sí. Este recurso se admitía cuando se violaban de modo manifiesto en el proceso las formas substanciales del juicio en la última instancia o por ser el fallo dado en esta, o contra de ley expresa.

Para el autor Caravantes el recurso de injusticia notoria era el que se interponía ante el Tribunal Supremo de la Sentencia del Tribunal Superior, en Juicios cuya Primera Instancia se hubiese desarrollado ante un Juez inferior, a causa de resultar de los autos notoriamente una injusticia.

En similares términos se pronuncia el Dr. René Padilla y Velasco, quien manifiesta que este medio de impugnación se daba con respecto de los fallos ejecutoriados, pudiendo intentarse por las causales a mencionar: “Por ser el fallo contrario a la ley expresa y por haberse infringido en la Segunda o Tercera Instancia, en los trámites esenciales del Procedimiento”⁵. De manera que para ser admitido debía de violentarse expresamente las formalidades del juicio en última instancia y resultar de los autos notoriamente una injusticia. Su origen data a finales de la Edad Media y duró hasta principios el siglo XIX.

Tanto el Recurso de Segunda Suplicación, como el de Injusticia Notoria sobrevivieron en España hasta principios del siglo XIX, debido a que fueron surgiendo nuevos Recursos legales que propiciaron su desaparición, como fueron el Recurso de Nulidad admitido por la Corte de Cádiz en 1812; así como también, el reglamento de 1835 y la Ley del Enjuiciamiento Civil de 1855, dichos instrumentos constituyeron la base para el surgimiento del Recurso de Casación; no obstante fue hasta 1812 que la Constitución de Cádiz introdujo de manera más exacta el recurso de Casación Civil.

⁵ PADILLA Y VELASCO. Op. Cit. Pág. 142.

Posteriormente, en el año de 1870 dicha Constitución contempló la Casación en materia Penal, en la ley del 18 de junio del año antes mencionado; trasladando luego los preceptos de la Casación Penal a la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el año de 1882; sin embargo su vigencia no fue duradera, debido a que la normativa de Casación fue reformada de forma sustancial por los Decretos del 24 de julio de 1933 y del 16 de julio de 1949.

Aunque son diversas las fuentes que tratan de justificar los orígenes de la casación (Roma, Francia y España); asignándole a esta institución diversas connotaciones; sin embargo en este estudio se ha tomado la idea muy acertada de su nacimiento en Francia, lo que también es aceptado por la mayoría de jurisconsulto, ya que es aquí donde la casación adquiere su perfil definitivo.

LA CASACIÓN EN LATINOAMÉRICA.

2.1.5 LA REGULACIÓN DEL RECURSO EN URUGUAY.

Después de que se regula la Casación en el Derecho Español, ésta pasa a formar parte del Ordenamiento Jurídico en los países Latinoamericanos, así en Uruguay en 1909 se aprobó una ley que introdujo el Recurso de Casación y Revisión en materia penal; luego en 1943 se dio la modificación del Código de Procedimiento Penal y Militar, en la cual se planteó esta novedad (La Casación). No obstante, los países Latinoamericanos que regulan la institución, ha surgido en primer orden la Casación Civil, sin embargo en Uruguay nació primero la casación penal, desconociéndose los motivos fundamentales por los que surge este recurso en primer lugar, finalmente en el año de 1979 se estableció la Ley que

contempla la Casación en las demás áreas (Civil, Laboral, etc.).⁶ En Uruguay el Órgano encargado de resolver los recursos es la Suprema Corte de Justicia, y cuando el Recurso se daba en materia Militar, para la resolución de este, se integraban a la Suprema Corte de Justicia dos Oficiales Superiores de la Fuerza Armada.

A) RECURSO DE CASACIÓN PENAL:

En Uruguay los creadores de las leyes se basaron en el área Penal para introducir a su Ordenamiento Jurídico el Recurso de Casación.

B) RECURSO DE CASACIÓN CIVIL:

Después que se introdujo el Recurso de Casación en materia Penal en Uruguay, se presentó la necesidad de regular dicho recurso en materia Civil; es así como en el año de 1979 se creó la Ley que determinó la regulación del Recurso de Casación en materia Civil y en las demás ramas del Derecho.

2.1.6 EL RECURSO DE CASACIÓN EN MÉXICO: EL AMPARO.

En México el recurso de Casación empezó a funcionar en forma de Amparo, es por eso que algunos tratadistas del Derecho nombran a México como la patria del Amparo, en este país aparece el “Amparo–Casación”⁷. En la expresión de sus Juristas, estos opinaban que el Amparo–Casación se da en contra las Sentencias para realizar un control de Legalidad sobre ellas; los Juristas Mexicanos se referían a su vez al Amparo–Casación como acción y recurso para comprobar que se dio una inconstitucionalidad de la ley.

⁶ VESCOVI, Enrique. “Los Recursos Judiciales y demás medios Impugnativos en Iberoamérica”. Ediciones De Palma, Buenos Aires, (1988). Pág. 232.

⁷ Ibid.

2.1.7 ANTECEDENTES DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL SALVADOR

Previo a la incorporación del Recurso de Casación en nuestro ordenamiento constitucional, se consideraron otros medios impugnativos cercanos a la configuración actual de la casación, dentro de esos se consideró, el Recurso Extraordinario de Nulidad, el cual según el Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales *“solo tendrá lugar de sentencias que causen ejecutorias en primera o segunda instancia...”*, y se tenía que interponer ante el juez que pronunció la resolución, en el término fatal de ocho días, contados a partir desde la notificación de la sentencia a la parte interesada. Estas reglas eran aplicables indistintamente cual fuese el motivo por el cual se interponía el recurso.

Aunque en sus inicios, cuando nace el Recurso de Casación en Francia, en el año de 1789–1790, fue considerado como un recurso político, esto porque el organismo encargado de velar por la protección de la ley y la uniformidad de su aplicación e interpretación era un organismo que pertenecía al Poder Legislativo; sin embargo, cuando se introdujo el Recurso en nuestro país, con la Constitución Política en 1883, como se verá más adelante; lo recibimos como un recurso jurisdiccional y no como político como se considero en sus inicios.

2.1.7.1 PRECEDENTES CONSTITUCIONALES INMEDIATOS DE LA CASACIÓN.

Bajo esta premisa se expondrá, de forma cronológica–sistemática, las diferentes Constituciones que han regulado el Recurso Extraordinario de

Casación y que sirvieron como antecedentes inmediatos a la configuración de la Casación actual.

Antes que se introdujera por primera vez el Recurso de Casación en la Constitución Política de 1883, en la cúpula del Poder Judicial se encontraba, como en la actualidad, la Corte Suprema de Justicia, pero sujeta a una estructuración orgánica específica que respondía al sistema procesal vigente de 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, según el orden de su nombramiento, precediendo en ambas el más antiguo.

A) CONSTITUCIÓN DE 1883.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1883, decretada el 4 de Diciembre de ese mismo año, se abolió la Tercera Instancia, esto es el Recurso Ordinario de Suplica y se introduce por primera vez a nuestra Legislación el Recurso Extraordinario de Casación, en el Título XIII dedicado al Poder Judicial, que además de dar nacimiento al Recurso, crea el Organismo Judicial encargado de Conocer del mismo, el que se denominó: Corte de Casación; esto se puede sustentar con lo regulado el Artículo 103 de la referida Constitución en la que se decía que *“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”*. La referida Constitución siguió desarrollando en el Artículo 104 la composición que iba a tener la Corte de Casación, la cual estaba integrada por cinco Magistrados y residía en la Capital de la República.

La primera facultad que se le atribuía a esa Corte, según el artículo 107 de la Constitución en estudio era *“conocer de los Recursos de Casación*

conforme a la Ley”, lo que significó que a esa Corte se le confirió competencia exclusiva para conocer de ese recurso.

Siguiendo con las atribuciones que se le asignaban a la Corte de Casación, se disponía en el inciso final del Artículo 107 *“Las demás atribuciones de la Corte de Casación las determinará la Ley”*; es por tal razón, el 14 de diciembre de ese año (1883), se decreta la Ley de Casación, en donde se estableció que la Corte se compondría de un presidente y de cuatro Magistrados, tal y como se expuso anteriormente y conocería de los Recursos de Casación.

Desde sus inicios se establecieron requisitos en los que el recurso debía fundarse, los que, si el interesado no les daba cumplimiento; este era declarado inadmisibles, dentro de esas formalidades que condicionaba la admisibilidad o no del recurso se pueden citar: Ser la sentencia contraria a una Ley expresa, haberse quebrantado algunas de las formas esenciales del juicio.

En lo que respecta a su interposición, se debía hacer en el término fatal de 20 días, contados desde la notificación de la Sentencia al recurrente, directamente ante la Corte de Casación; y en el escrito que se interponía el Recurso “se tenía que expresar las Leyes o formalidades quebrantadas, indicando también los pasajes del proceso en que constaba la infracción”.⁸ Formalidades, aunque con ciertas modificaciones se consideran actualmente.

⁸ ROMERO CARRILLO. Dr. Roberto, Normativa de Casación, Centro de Información Jurídica, 2da. Edición, San Salvador, El Salvador, Pág. 29.

B) CONSTITUCIÓN DE 1886.

Desde su aparición por primera vez en nuestro ordenamiento legal, con la Constitución de 1883, la Casación tuvo existencia legal efímera, esto porque tres años más tarde, y precisamente el 13 de agosto de 1886, sería decretada la nueva Constitución Política, que derogó en todas sus partes a la anterior Constitución, lo que significó que con esta se suprimió la Corte de Casación y se instaura nuevamente la Tercera Instancia; esto lo ratifica el Artículo 94 de la Constitución de 1886, al establecer: *“El poder Judicial será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Tercera y Segunda Instancia...”*; la Cámara de Tercera Instancia estaba integrada por Tres Magistrados y residía en la Capital de la República.

Con la creación del Tribunal o Cámara de Tercera Instancia, se eliminó la Corte de Casación, lo que trajo aparejado la supresión del Recurso de Casación, puesto que un Tribunal de Instancia, no puede conocer de aquel Recurso por ser Extraordinario y no constituir Instancia; por esta razón, se estaba implantando nuevamente el Recurso Ordinario de Suplica, que es del que esencialmente conocen los Tribunales de Instancia, de modo que no podía figurar ya como una de las atribuciones de la Corte “Conocer de los Recursos de Casación”, como decía la anterior Constitución.

En este sentido, esta Constitución se retorna al sistema tripartito en Instancia; las que se configuraron de la siguiente manera: La Primera Instancia la integraban los Juzgados de Primera Instancia; la Segunda (Apelación) por Cámaras de Segunda Instancia y la Tercera (Recurso Ordinario de Suplica), por la Cámara de Tercera Instancia.

Las Constituciones que precedieron a la de 1886, no introdujeron cambios significativos respecto al medio de impugnación que se había

estipulado, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1886, es decir se siguió con la idea respecto a la regulación del Recurso Ordinario de Suplica, contemplando así el sistema tripartito de las instancias; y se mantuvo la estructura orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por tal razón se ha obviado el estudio de las mismas, no porque carezcan de importancia, sino que no responden a los fines u objetivos que se persigue en el desarrollo de este apartado referente a los precedentes Constitucionales Inmediatos del Recurso de Casación.

C) CONSTITUCIÓN DE 1950.

En esta Constitución, se introdujeron modificaciones sustanciales en la organización del Poder Judicial, esto para armonizarla con las más modernas teorías jurídicas. Los cambios significativos que introdujo esta Constitución fue que sustituyó (por segunda vez) la Tercera Instancia, dando lugar nuevamente al Recurso de Casación; así, en el artículo 89 se señala en primer lugar como atribución de la Corte Suprema de Justicia el conocer de los Recursos de Casación; de ello lógicamente resultó 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 Hispanoamericano”⁹, esto fue el resultado de la influencia que ejercía la doctrina sostenida por los especialistas en el derecho procesal de ese entonces.

Las modificaciones a las que se hizo alusión en un principio se verificaron al establecerse en el artículo 81 de aquella Constitución que *“El poder judicial será ejercido por la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes*

⁹ Op. Cit. Pág. 39.

secundarias...”, omitiendo en su estructura orgánica los Tribunales de Tercera Instancia, lógicamente, por la supresión del Recurso Ordinario de Suplica.

Al concederle esta Constitución, atribuciones a la Corte Suprema de Justicia para conocer de los Recursos de Casación, en el sentido de delegar su conocimiento al más alto organismo de Poder Judicial; como se ve, tenía rango Constitucional, lo que no permitía suprimirlo por una Ley Secundaria, si no mediante una reforma de la Constitución, encaminada en ese sentido. Respecto a la atribución que se le concede a la Corte Suprema de Justicia, en la Exposición de Motivos (Constitución de 1950) implícitamente se dijo que la principal función del Recurso de Casación era uniformar la jurisprudencia,^{*} dejando por un lado la que quizás sea la fundamental: velar por la legalidad de las resoluciones de los Tribunales Inferiores, aunque lo cierto es que ambas, “La defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia, constituye la finalidad esencial de la Casación”¹⁰, a la cual se ajusta las teorías procesales modernas.

Es imprescindible destacar la reestructuración Orgánica que tuvo la Corte Suprema de Justicia, una vez entró en vigencia aquella Constitución, y es que, en cumplimiento de lo que había ordenado esta, la Corte Suprema se organizó en tres Salas, dentro de las cuales está: la Sala de lo Civil, que es la que le compete el conocimiento del Recurso de Casación, tanto en materia de Familia, Civil, Mercantil y laboral.

* EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, CONSTITUCIÓN DE 1950: “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”.

¹⁰ Op. Cit. Pág.40.

D) CONSTITUCIÓN DE 1962

El carácter Constitucional que se le había atribuido a la Casación en la Constitución de 1950, se mantuvo en esta, al establecer en el Artículo 89 como primera atribución de la Corte Suprema de Justicia el conocer de los Recursos de Amparo y de los Recursos de Casación. En esta no hubieron alteraciones respecto a la Casación, es decir se mantuvieron las reglas establecidas en la Constitución de 1950; por tal razón no merece mayor comentario.

2.1.7.2 PRECEDENTES INMEDIATOS EN LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA.

La conquista Española trajo consigo la imposición de sus Leyes, las cuales fueron agrupados en lo que se dio por llamar Recopilación de las Leyes de Indias o Normas de Derecho Indiano.

Para esta época en Europa, la casación no era una institución jurídica de gran trayectoria, en América no se tenía ni siquiera idea de ella; fue hasta el año de 1721 que mediante una Cédula Real se estableció: “Que en adelante, cualquier persona que intentare Recurso Extraordinario de Nulidad por Injusticia Notoria, para ante el Consejo de las Indias, de los autos que tengan fuerza definitiva o de las sentencias ejecutadas por los Tribunales Subalternos, den fianza a satisfacción de los Escribanos de Cámara y por su cuenta y riesgo Cien Ducados de Vellén si el recurso fuere de los Tribunales de España, y si de los de Indias mil ducados de plata” .

Antes de esta Cédula Real se conoció el Recurso Extraordinario de Nulidad, pero sólo con ella se perfiló claramente el antecedente de la casación en las colonias Española en América Central.

A) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS Y DE FORMULAS JUDICIALES.

El Dr. Isidro Menéndez, redactó el proyecto de Código de Procedimientos, en el año de 1843, este Proyecto fue revisado por una comisión integrada por los Licenciados Don Ignacio Gómez, Don José Eustaquio Cuellar y el Dr. Isidro Menéndez, una vez revisado el proyecto, el gobierno estimó de imprescindible necesidad la redacción de un formulario general para uniformar la práctica judicial; trabajo que también se encomendó al padre Menéndez. Tales proyectos fueron declarados Leyes de la República por decreto ejecutivo de 20 de noviembre de 1857, publicado en la “Gaceta del Salvador” del día siguiente, constituyendo nuestro primer Código de Procedimientos Civiles y Criminales.

Este Código en su tercera parte, del artículo 1546-1851, regula los Recursos en materia Civil y Criminal; en la cual se denominan Recursos, la Apelación, la Súplica, la queja por retardación de justicia, ya sea por atentado o por denegación de la apelación, el Extraordinario de Nulidad, la Recusación, la fuerza y la Retención.

Del análisis de estos medios Impugnativos se pueden sintetizar: que en este código no hay posibilidad de distingo entre Impugnación y Recurso, sabiendo muy bien que existe una relación de género a especie, así se impugnan Resoluciones de autoridades Seglares Seculares, la negligencia y la persona de los Jueces. En cuanto a las resoluciones que se impugnan se admite contra sentencias ejecutoriadas, el artículo 1742 Código de Procedimientos y de Formulas Judiciales, dice *“La Ley Concede a los Litigante el Derecho de quejarse de las Sentencias Ejecutoriadas, por infracción de Ley expresa o terminantes...”*, disposición que se refiere al Recurso Extraordinario de Nulidad.

En los artículos 460 y 1704 de la norma en estudio, se regula la Revocación de oficio y a instancia de parte, sin denominarle Recurso. En los artículos 476, 1703 y 1704 del Código de Procedimientos y Formulas Judiciales, se regula la explicación de las sentencias definitivas y en el artículo 69, la apelación y la anulación de los Laudos.

Después del Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales de 1857 se dictó el Código de Procedimientos Civiles de 1863 (del cual se hizo una segunda edición en el Año de 1878). En este segundo Código se separaron las materias Civiles y Criminales. Posteriormente en el año de 1882 entró en Vigencia un nuevo Código de Procedimientos Civiles, del cual se han emitido seis ediciones en los años de 1893, 1904, 1916, 1926, 1947 y 1967.

B) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Siete años después de promulgado el Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales, el poder Ejecutivo de ese entonces nombró una comisión para elaborar un proyecto de reformas a este; por decreto de 10 de febrero de 1862, las cámaras legislativas autorizaron al Gobierno para nombrar una comisión de abogados que revisara el proyecto de reformas ya elaborado, en virtud de no haberlo podido hacer la Corte Suprema de Justicia por sus múltiples ocupaciones; y por decreto del 21 de Febrero de ese mismo año, lo facultaron no sólo para revisar el Proyecto por medio de la expresada comisión, si no para aprobarlo, reformando o desechando las modificaciones que se propusieron y para publicarlo como Ley. Pero lo que comenzó como un proyecto de reformas, fue presentado como un nuevo código en un sólo volumen pero en dos cuerpos de leyes; uno para los asuntos Civiles y otro para los Criminales: Código de Procedimientos Civiles y Código de

Instrucción Criminal respectivamente. El poder ejecutivo lo declaró ley de la República por decreto de 12 de enero de 1863 y lo dio por promulgado mediante decreto del día 15 del mismo mes y año. No fue sino hasta el año de 1878 que se hizo una segunda edición del Código, intercalándose las múltiples reformas que en el tiempo intermedio se había hecho.

El Poder Ejecutivo por decreto de 28 de agosto de 1879 nombró una comisión de abogados para que redactaran proyectos de reformas al Código Procesal Civil Vigente (1863); en 1881 concluyó su trabajo la referida comisión, y por decreto ejecutivo de 31 de diciembre, publicado en el Diario Oficial de 1 de enero de 1882, se tuvo por ley de la República, un nuevo Código de Procedimientos Civiles, teniéndose también por legalmente promulgado con sólo la publicación del decreto en el Diario Oficial.

En este nuevo Código actualmente vigente, como medios impugnativos de carácter extraordinario, se consideró; al Recurso Extraordinario de Nulidad; y por el carácter que se le atribuye sólo procede contra resoluciones que la ley indica y debe fundarse en motivos específicos determinados taxativamente en la ley. Su conocimiento está referido al respectivo Tribunal Superior en grado, debiendo interponerse ante el Tribunal que profirió la resolución que se recurre.

Cuando se reguló este recurso en nuestro Derecho Positivo, debía interponerse en el término fatal de tres días, contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia, ante el Juez o Tribunal que la había Pronunciado, citando al mismo tiempo las leyes quebrantadas; el escrito tenía que ser firmado por un abogado y se acompañaba para ser admitido, Certificación de la Tesorería o Administración de Rentas respectiva, de haberse depositado por el recurrente la suma de treinta colones. Si se

declaraba no haber nulidad, se condenaba aquel a la pérdida de dicha suma y en los daños y perjuicios si había lugar, y el Abogado que había firmado el escrito en las costas ocasionadas a la parte victoriosa.

Cuando existió este recurso, estaba reglamentado en la parte en que el Código de Procedimientos Civiles trata de los Recursos Extraordinarios, pero no en forma especial, sino en el Capítulo que se refiere a la nulidad en general, específicamente en el Capítulo II de la parte segunda de dicho Código, Libro Tercero, denominado "De la nulidad". Esto era debido a que ocurría que según el sistema anterior a la implantación del Recurso de Casación, la nulidad podía declararse tanto en el curso de las instancias o mediante el Recurso Extraordinario, como todavía lo dice el artículo 1122 Código Procesal Civil. pero tácitamente modificado por el artículo 45 de la Ley de Casación, en el que se derogan las leyes referentes a la tercera instancia y al recurso extraordinario de nulidad en lo civil.

El Capítulo al que se hizo referencia, comenzaba regulando la declaratoria de nulidad en el curso de las instancias, única parte que ha quedado vigente, y continuaba artículo seguido con la que se hacía mediante el Recurso Extraordinario, que estaba comprendido del artículo 1133 al 1151 del Código Procesal Civil; ahora suprimidos en virtud de la Ley de Casación, que entró en vigencia el 14 de septiembre de 1953.

2.1.8 PROYECTO DE LEY PROCESAL DE FAMILIA.

Este complementa el desarrollo del mandato Constitucional, contenido en los artículos 32 al 36, que obligan la aprobación de la legislación necesaria y la creación de los organismos y servicios apropiados para el logro de la integración y bienestar de la familia salvadoreña; en

efecto, el Código de Familia aprobado el 11 de octubre de 1993, regula los derechos y deberes recíprocos de los miembros de la familia; en tanto que la Ley Procesal de Familia establece el Procedimiento para lograr su ejecución, en forma ágil y eficaz.

En el artículo 4 del referido Proyecto se regula la aplicación supletoria que ha de tener la Ley Procesal de Familia en un momento determinado, al establecer: *“En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicara supletoriamente las disposiciones de las Leyes Especiales referente a la Familia y las del Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se oponga a la naturaleza y finalidad de la presente Ley”*.

Lo anterior significa que sólo cuando no sea posible fijar el derecho aplicable, se podrá recurrir a lo expuesto en el Código de Procedimientos Civiles, pero atendiendo siempre a la naturaleza y finalidad del Derecho de Familia. Si alguna norma supletoria es contraria a los principios del Derecho Procesal de Familia, dicha norma es inaplicable y el juez, con sus amplias facultades saneadoras, debe ordenar las medidas necesarias para evitar la paralización del Proceso, con respeto estricto de los principios Procesales del Derecho de Familia.

Cuando se pretenda aplicar alguna norma supletoria, se deberá examinar que ella no sea contraria a los preceptos de la Ley especial y en caso de vacío legal, el Juez con sus amplias facultades determinará la decisión que corresponda, aplicando la Ley Supletoria pero en armonía con los principios rectores.

En el Proyecto de la Ley Procesal de Familia se establece un Capítulo especial bajo el acápite “Recursos” y en el artículo 127 se normó la

procedencia de estos, el que expone: *“contra las resoluciones que se dicten en el Proceso, proceden los recursos de revocatoria y apelación conforme a lo previsto en esta Ley. El de casación, de reconvención a la ley respectiva”*; respecto a este último recurso no se establecieron reglas específicas bajo las cuales estaría sujeto, si no que, se hizo una remisión genérica a la Casación Civil.

Además se establecen reglas generales de interposición de los recursos, así, el artículo 128 expresa que los recursos se interpondrán en forma oral en las audiencias; o por escrito, en tiempo y forma establecidos; bajo pena de inadmisibilidad.

Al interponerse el recurso, deberán indicarse los puntos impugnados de la decisión, la petición en concreto y la resolución que se pretende.

La resolución del recurso no requiere de formalidad especial y será breve, pero motivada (Art. 129 Proyecto).

2.2 BASE TEÓRICA

TEORÍA GENERAL DE LA IMPUGNACIÓN

2.2.1 GENERALIDADES

El vocablo impugnación proviene del latín “impugnare”, que significa atacar o asaltar, referido al aspecto procesal y en su acepción más amplia, son los medios de que disponen las partes para atacar las providencias jurisdiccionales.

Se entiende por impugnación “objeción, refutación, contradicción. Se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso”¹¹.

El derecho de impugnación es considerado como una facultad o derecho que la ley otorga a los sujetos procesales intervinientes en un determinado litigio, para poder atacar las sentencias o resoluciones que les cause agravio; este derecho de impugnar surge como una respuesta o remedio frente a las decisiones de los jueces, las cuales por error, pueden aplicar mal una norma o dictar una sentencia, violentando principios fundamentales.

Según nuestro criterio cuando una sentencia dictada por un Juez, cause agravio a una de las partes intervinientes en un proceso, la ley concede el Derecho de impugnar, porque el Juez es una persona falible, es

¹¹ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, política y sociales, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República Argentina pág. 366.

decir puede cometer errores al aplicar la ley, bien sea esta de carácter substantivo o procesal, dentro del desarrollo del proceso o al dictar sentencia definitiva, por lo que debe tomarse en cuenta que la intención de un juez no es la de causar un daño a un sujeto, si no, como humano puede cometer errores cuando aplica la ley, lo que puede provocar daño en las pretensiones a una de las partes.

2.2.2 OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN.

La teoría general de la impugnación tiene por objeto el control general de la regularidad de los actos procesales y, en especial, la actividad del tribunal, principalmente por medio de sus resoluciones.

Por medio de la impugnación procesal se van a evitar que las violaciones inevitables persistan, para que los actos irregulares se regularicen, para que los derechos, violados que es el supremo objetivo, puedan ser reestablecidos.

Por lo que es importante asegurar que la teoría impugnativa, en todas las épocas que ha existido, ha sido inducida en el reestablecimiento del derecho violado, y cuya violación ha causado un perjuicio con el objeto de garantizar los derechos de la sociedad.

2.2.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA IMPUGNACIÓN

Se han dado dos posturas en cuanto a la naturaleza jurídica, las que son opuestas entre sí. La primera posición es la sostenida por autores como Jaime Guasp, que consideran que el derecho de impugnación no es la continuación del proceso principal, sino más bien, es una acción

impugnatoria independiente, puesto que tiene autonomía propia, su propio régimen jurídico, por lo que es convertida en un verdadero proceso. Este autor agrega que mediante la impugnación el proceso principal no es simplemente continuado, sino que desaparece para dejar su puesto a otro proceso distinto, aunque íntimamente vinculado al anterior. Esta primera posición es combatida por el autor Italiano Piero Calamandrei, quien establece varias razones para determinar la diferencia con la acción impugnatoria, pero lo fundamental es que realmente el estado jurídico aún no se ha perfeccionado por la firmeza y efectos de cosa juzgada de la sentencia; en tanto que sean posibles los recursos. Esta segunda posición es aceptada y compartida por autores como Ugo Rocco. Esto significa que al impugnarse una resolución el proceso sigue hasta que adquiere calidad de cosa juzgada.

2.2.4 FINALIDAD Y FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

“El reconocimiento del derecho a impugnar una resolución parece responder a una tendencia natural del ser humano”¹².

En el ámbito jurídico y en especial en lo referido al proceso, los medios impugnativos y por tal razón los recursos, surgen para eliminar los vicios e irregularidades de los actos procesales, representando la forma de buscar su perfeccionamiento y logrando con ello una verdadera justicia.

En todo sistema que regula las relaciones entre las personas, existe la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, conocida la posibilidad de la existencia de resoluciones judiciales infalibles, surge en las partes que no

¹² VESCOVI. Op.Cit. Pág. 25.

han visto satisfecha sus pretensiones la reacción psicológica de intentar su modificación a través de una nueva consideración de lo resuelto por el mismo órgano que dictó la resolución que se impugna o por otro tribunal superior teniendo en tal caso los Estados la obligación de establecer en el ordenamiento jurídico una alternativa ante tal necesidad.

Los medios de impugnación garantizan un doble interés: el de las partes o particular y el general o público, ambos, vinculados a la necesidad social de que la justicia se administre con el máximo de seguridad y de acierto en los fallos.

2.2.5 LA DOBLE INSTANCIA.

En los ordenamientos procesales de distintos países de la región, se ha reconocido la oportunidad de hacer pasar la misma causa, antes de alcanzar la forma de cosa juzgada, por diferentes grados de conocimiento para garantizar la eliminación de los posibles errores del juez; esto obedece a que nuestro sistema procesal se limita a la doble instancia y un recurso extraordinario de casación, al menos en materia familiar y civil porque en materia penal es un Juicio de Única Instancia cuya sentencia definitiva, no admite apelación.

La doble instancia en las materias mencionadas tiene su fundamento, en la búsqueda de una “justicia superior” que sea favorable, que si sea compuesta por el conjunto de actuaciones en orden, hasta el Tribunal Superior dentro del período del emplazamiento hasta la nueva sentencia.

El conjunto de actuaciones que configuran la segunda instancia, constituye una fase eventual del proceso, que se puede explicar en razón de

la existencia de un doble grado de órganos jurisdiccionales, cada uno de los cuales tienen unas atribuciones determinadas que, en relación con las posibles fases y el estado de cada proceso en concreto, se traduce en la competencia funcional, conforme a los cometidos poderes, propios de cada clase de órganos, su posición jerárquica relativa.

En este contexto se considera que en materia de familia es esencial que exista la doble instancia, por la necesidad general de que existan controles para los actos de los órganos detentadores del poder, sin embargo en un Estado de Derecho no es afectado que se obvие la segunda instancia respecto de las sentencias definitivas, al contrario se cumple con el principio de Pronta y Cumplida Justicia.

2.2.6 TRIPLE GRADO DE CONOCIMIENTO.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1883, se abolió la tercera Instancia; y posteriormente con la Constitución de 1886 se instaura la tercera Instancia; ante tal contexto se retorna nuevamente al Sistema Tripartito, los que estaban conformados; la primera Instancia la integraban los Juzgados de Primera Instancia; la segunda (apelación) por las Cámaras de Segunda Instancia y la tercera (Recurso Ordinario de Suplica); por las Cámaras de Tercera Instancia. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1950, se sustituyó por segunda vez la tercera Instancia, dando lugar al Recurso de Casación, con ello resulto la supresión de las Cámaras de Tercera Instancia, atendiendo a que el sistema de las dos instancias se consideraba más importante; al igual que la Constitución de 1962 que se continuó con el sistema de doble Instancia y actualmente con la Constitución vigente se regula el sistema de doble instancia, dejando fuera de contexto el sistema tripartito que opero en Constituciones anteriores.

2.2.7 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA IMPUGNACIÓN

Los principios que rigen el Sistema impugnativo son diversos y no se puede hacer una enumeración taxativa de ellos debido, a su constante evolución.

En el desarrollo de este trabajo se expondrán los principios fundamentales que enumera Enrique Vescovi los que denomina principios de carácter político que rige el sistema impugnativo, se considera que sirven como parámetro fundamental para ciertas situaciones peculiares que se presentan en un proceso, sobre todo cuando se observan vacíos legales en nuestras leyes.

1. Principio de Doble grado de Jurisdicción o Doble Instancia.

Este principio consiste en la posibilidad de recurrir ante un Tribunal Superior, que es el que tiene la última decisión para aclarar los puntos vertidos en un determinado proceso que se está ventilando, en este nivel se pueden controvertir los hechos, por eso se le conoce como proceso de doble instancia, pero en los procesos de única instancia el Tribunal de Casación constituiría el doble grado de jurisdicción y ultimo nivel de decisión pero ya no se controvierten hechos, si no únicamente el Derecho; en materia penal respecto a la sentencia definitiva, es de única instancia y de doble grado de jurisdicción, en materia de Familia y Civil es de doble instancia y de Triple Grado de Jurisdicción, porque la sentencia definitiva admiten apelación.

En el sistema impugnativo se hacen algunas objeciones y se detallan “a) Que la mayor celeridad exige una sola instancia; b) Si el Tribunal de segunda instancia es el que predominará y por otra parte, es el que está mejor integrado (generalmente por la celeridad y mayor versación y

experiencia de sus miembros); c) así mismo se ha dicho que los Tribunales de Segunda Instancia, integrados por Magistrados mayores de edad son conservadores y critican la jurisprudencia que desarrollan los Jueces de Primera Instancia; d) se señala que puede evitarse la mayor irreflexibilidad en el juzgar por el Juez de Primera Instancia por medio de un órgano alejado de instancia única”¹³. Sin embargo, ha predominado casi en su totalidad el principio de Doble Instancia y Triple Grado de Jurisdicción en nuestro sistema de justicia familiar.

2. Principio de Personalidad.

“Como una emanación del principio dispositivo que predomina en todos nuestros derechos, surge el de la personalidad de los medios impugnativos, que significa que la impugnación se da en la medida en que una parte la plantea y con respecto a ella, y no a otros sujetos procesales”¹⁴ el principio opuesto a este es el de Efecto Extensivo de la impugnación que da la posibilidad que la decisión pueda alcanzar a la parte que no ejerció el recurso y que está en la misma situación del recurrente.

3. Principio de Recuribilidad.

Desde el punto de vista de este principio solamente ciertos actos o resoluciones se pueden impugnar, es decir serán impugnables únicamente cuando sean trascendentes o relevantes dentro del proceso.

4. Principio de la Limitación de la Recuribilidad.

Cuando se niega el recurso de la sentencia principal, consecuentemente serán irrecurribles las demás decisiones del proceso

¹³ VESCOVI. Op. Cit. Pág. 27.

¹⁴ Ibid. Pág. 29.

(Resoluciones interlocutorias), o dicho de otra forma lo secundario sigue la suerte de lo principal.

5. Principio de la Singularidad del Recurso.

Este principio nos indica que en cada caso corresponde un recurso y no puede ser interpuesto si no uno por vez. La ley de cada país es la que va a determinar si se puede o no interponer dos recursos a la vez, en el caso de nuestra legislación se plantea una excepción en la Ley Procesal de Familia, cuando establece que se puede interponer simultáneamente con el Recurso de Revocatoria, el de Apelación (artículo 150); sin embargo se cumple la regla general porque sólo se le da trámite a uno de los recursos.

6. Principio de Especialidad de los Recursos.

Este Principio es el mismo, o por lo menos subsume, al principio que señalan algunos autores de la adecuación de los medios impugnativos, según el cual para cada resolución hay un recurso especial.

7. Principio de irrenunciabilidad de los recursos.

Este principio se da como consecuencia del carácter de orden público que tienen los medios impugnativos, por lo que no puede renunciarse a ello anticipadamente. En cumplimiento a este principio la Sala Constitucional resolvió declarar Inconstitucionales las cláusulas de los Contratos de Mutuo, mediante las cuales se renunciaba anticipadamente el derecho de apelar la sentencia.

2.2.8 PRESUPUESTOS PROCESALES.

La impugnación requiere de presupuestos, cada medio impugnativo y también dentro de ellos cada recurso, tiene sus presupuestos especiales;

aunque dentro de ellos se encuentran unos generales más frecuentes, que se considera de gran trascendencia estudiarlos, los cuales se detallarán a continuación:

a) Presupuesto Subjetivo

Agravio:

“Es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante”.¹⁵

Como ya expresamos, el fundamento del medio impugnativo es la injusticia del acto que contiene el vicio, es evidente que se requiere, como primer presupuesto, que exista la injusticia la cual este reflejada en la situación del impugnante, es decir, debe existir una lesión que afecte el interés del impugnante o agraviado. Dentro del aspecto impugnativo no podrá recurrir quien haya resultado beneficiado por la sentencia en su totalidad, fundamentándose en la discrepancia con algún fundamento jurídico del fallo.

Parte:

Cualquiera de las partes puede tener derecho a una impugnación, toda aquella persona que haya sufrido un agravio por una resolución en donde se haya vulnerado Derechos, Garantías y Principios fundamentales; esta es la razón universalmente válida, por tal motivo se admite la impugnación del tercer perjudicado, como una excepción; siempre y cuando se haya quebrantado un interés en la sentencia.

¹⁵ COUTURE. Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires. Pág. 346.

b) Presupuesto Objetivo.

Acto Impugnable.

El principio de que cualquier acto del proceso es impugnabile, se ve limitado fundamentalmente por el principio de preclusión. Además que se requiere la gravedad del perjuicio y el carácter trascendental de la decisión. En la impugnación, el principio es el de la recuribilidad de las resoluciones emanadas de los Tribunales.

Formalidad.

Los actos procesales están sujetos a ciertas formalidades, para tal estudio, la impugnación no es la excepción; las formalidades que nos referimos se da con respecto al plazo de la interposición, que es perentorio, además de otros requisitos que exige la ley especial. No obstante dichos principios de la canjeabilidad (fungibilidad) en virtud del cual, si se interpone el recurso, queriendo oponer otro, debe admitirse este último, si corresponde, sustituyendo el usado por equivocación por la parte, salvo que exista mala fe o error irreparable.

Plazo.

En todo proceso, sea de impugnación o recurso, existe un plazo para cada acto y este es meramente perentorio, si no se interpone en el tiempo contemplado por la ley, se declara sin lugar, por haberlo presentado fuera de tiempo (extemporáneo).

Lo que se pretende es darle cumplimiento al principio de igualdad, para tal efecto el plazo debe ser aplicado para toda persona conforme a lo establecido en la ley, el cual empieza a correr desde la notificación.

Fundamentación.

Dentro de este apartado se hace referencia a los motivos que se basan las partes para interponer su recurso, el fin que con el se persiguen; quiere decir que no basta, con la simple declaración de la impugnación.

2.2.9 JUSTIFICACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.

Dentro de las justificantes de la impugnación se tiene en primer lugar, la necesidad de certeza de las resoluciones judiciales, debe valorar los puntos que fueron vulnerados y fundamentados por la parte y luego aplicar justicia y probado con lo fundamentado por el recurrente, también la firmeza en la declaración que el juzgador de Derecho reconoce.

La exigencia que una sentencia sea apegada a derecho y que no se vulneren los principios constitucionales; que no se basen en criterios propios del Juez. En este sentido lo que las partes esperan es que las decisiones judiciales sean correctas y el derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo.

También es importante hacer referencia a otra de la justificante esencial de la impugnación, así tenemos la necesidad de corregir los vicios de la sentencia y encajarla en el logro de la seguridad jurídica y justicia. Por último la impugnación se justifica porque se logra la realización de valores reconocidos por la Constitución, Democracia, Seguridad Jurídica, Justicia, Bien Común.

2.2.10 MOTIVOS O FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

El fundamento de la impugnación es de carácter público, orientada para mejorar la justicia.

La impugnación puede tener lugar por los motivos siguientes:

a) Error In Procedendo.

Los vicios o error In Procedendo; consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal, para la dirección del juicio, gobierno y decisión del proceso. Se puede dar por error propio o por error de las partes, con ese apartamiento se puede llegar a disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa plena de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse.

b) Error In Iudicando.

Es un error sobre el fondo (contenido) y consiste en una violación a la ley, desaplicándola o aplicando erróneamente, en otras palabras consiste en la aplicación de una ley inaplicable, la no aplicación de la que fuere aplicable, o en errónea aplicación de ella.

La infracción a las formas (in procedendo) genera nulidad, la invalidación, lleva generalmente al "iudicius rescindens", de carácter negativo, que conduce a la anulación del acto en infracción y normalmente, tiene como efecto secundario, que el proceso debe retrogradar desde que se cometió el error en adelante.

Sin embargo, el vicio de fondo (error in iudicando) provoca la revocación, el “iudicium rescissorium” o sea, la corrección directa del error, revocando la decisión que provoca el agravio (o injusticia) y colocando otra en su lugar, es decir, que la consecuencia de este error no afecta a la validez formal de la sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia.

2.2.11 EFECTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Los efectos se puede clasificar en:

a) Efecto Devolutivo.

“Este efecto responde a una designación de origen histórico, que consiste en el desprendimiento de la jurisdicción por el órgano que dicto el acto y frente a la impugnación, entrega la jurisdicción (facultad de juzgar) al superior”¹⁶. Proviene de la época en que por derivar la facultad de juzgar del emperador, éste la delegaba a los jueces, por lo que al recurrir ante aquel se producía realmente una devolución de dicho poder.

b) Efecto Suspensivo.

El acto objeto de la impugnación no se puede ejecutar, queda en suspenso al ser denunciado por ilicitud, es decir que el juez queda inhibido de seguir conociendo del proceso, no se afectan los demás actos ni el desarrollo del procedimiento, salvo que la continuación del este sea incompatible con la impugnación o la posible revisión del acto sino que la suspensión alcanza únicamente el acto impugnado.

¹⁶ VESCOVI. Op. Cit. Pág. 55.

c) Efecto Extensivo.

Este efecto es conocido como comunicante, y consiste en que la impugnación se extiende a la parte que no realizó el acto impugnativo, pero que se halla en situación idéntica de aquel que presenta la impugnación. En nuestra Ley Procesal de Familia esta aplicado en relación a la intervención litisconsorcial, según artículo 13 y siguientes de la Ley Procesal de Familia.

2.2.12 LOS RECURSOS COMO MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

La impugnación, es el medio que las leyes proveen para completar, rescindir, anular o modificar actos jurídicos, en este caso actos procesales afectados de vicio. Por su parte, recurso es el medio procesal por el cual quien se considere agraviado en sus intereses, por una resolución judicial, puede intentar la reparación del error o defecto.

También es de gran importancia mencionar que sólo las providencias judiciales son susceptibles de recursos, como también de impugnación por otro medio, una acción de nulidad autónoma en ciertos casos especiales, siendo esta una excepción; porque nos encontramos con una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que es atacada, también se le llama acción de revocación.

2.2.13 CARACTERÍSTICA DE LOS RECURSOS.

El presente apartado se limitara al análisis de los recursos judiciales de acuerdo con nuestra Legislación Civil, señalando al mismo tiempo, las diferentes característica de los recursos judiciales, estas son:

a) Es Facultativo.

Lo que significa que la parte puede o no hacer uso de el, es decir, no está obligado a interponerlo, excepto para el Procurador, el que si tiene la obligación de interponer el recurso de apelación por el fallo de una sentencia adversa a no ser que expresamente lo haya prohibido su poderdante, según artículo 115 N° 8° Pr.C. que expresa: son obligaciones del Procurador, N° 8 apelar de la sentencia adversa, a no ser que expresamente se le haya prohibido su poderdante.

b) Es Renunciable.

Las partes pueden renunciar del recurso expresa o tácitamente. La renuncia según la Doctrina puede hacerse anticipadamente al juicio, siempre que se haga por medio de Escritura Pública, sean las dos partes o una sola (unilateral), respecto a esta última, una de las partes puede renunciar al derecho de apelar con anticipación al proceso, esto tiene su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad, el cual lo reconoce nuestro Código Civil, en su artículo 12 y el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 2 inc. 2°. El primero dispone que podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo se vea el interés del renunciante y que no este prohibida la renuncia, y el segundo, que las partes puedan renunciar a los procedimientos establecidos a su favor de una manera expresa. Todo lo anterior significa que la renuncia se puede dar de la siguientes formas: expresa o tácita, anticipadamente y unilateralmente.

Sin embargo, en nuestro país se ha establecido que la renuncia no puede ser nunca anticipada por que el derecho a recurrir es fundamental, además la Sala de lo Constitucional ha emitido sentencias de declaratoria de inconstitucionalidad de cláusulas de los contratos en donde se hace una renuncia anticipada del derecho de recurrir.

c) Es desistible.

De todo recurso se puede desistir una vez interpuesto, frente a un desistimiento lo que encontramos en el fondo, es que se ha llegado a un entendimiento o arreglo por las partes y una de ellas pierde el interés de seguir o continuar en el debate o el pleito, sea por que obtuvo alguna ventaja o porque simplemente renunció a su pretensión. Cuando se trata del desistimiento de acuerdo a nuestro Código de Procedimiento Civiles, para que el juez pueda resolver se necesita previamente la aceptación del desistimiento por la parte contraria, ya sea personalmente o por medio de su procurador con poder o cláusula especial, tal como lo prescriben los artículos 464 y siguientes y 113 No. 5 del Código de Procedimientos Civiles.

En la Ley Procesal de Familia encontramos en su Art. 87 que puede desistir de un recurso, sin necesidad de aceptación la otra parte y en el artículo 90 de la referida ley, se establecen la prohibición de que no podrá desistir el representante legal ni el Procurador de Familia, ni el apoderado que no esté especialmente facultado. Algo similar ocurre en el artículo 17 de la Ley de Casación, según el cual, cuando el recurrente desiste del Recurso de Casación, el Tribunal aceptará el desistimiento con solo la vista del escrito que lo contenga. En estos casos se estaría hablando de un desistimiento unilateral.

d) Puede recurrir las partes o un tercero.

Cuando se trata de un recurso ordinario puede interponerlo cualquier interesado en la causa, entendiéndose por ellos todo aquel quién la sentencia perjudica o aprovecha, aunque no haya intervenido en el juicio; es decir no sólo las partes que han intervenido en el proceso (Demandante o Demandado), tal como lo regulan los artículos 982 y 1240 Pr.C. “En cambio, en los Recursos Extraordinarios sólo pueden recurrir las partes que hayan

intervenido en el proceso y no terceros, en vista de que no hay ninguna disposición legal que permita que recurra el tercero”¹⁷.

e) El Recurso se puede interponer no sólo en juicio:

Los recursos se pueden interponer; no sólo en juicio ó proceso, si no en cualquier procedimiento o diligencia de jurisdicción voluntaria (la aceptación de herencia), por ejemplo los de revocatoria, apelación y casación, no están limitados a los juicios, sino que la ley los admite en todos los procedimientos. Lo que interesa es que la resolución le cause un daño irreparable al interesado.

f) Se conceden contra la resolución o falta de la misma.

Los recursos no sólo sirve para reclamar contra las resoluciones pronunciadas por los jueces, sino también contra la falta de resolución, como es el caso del Recurso de Queja por retardación de Justicia.

2.2.14 CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS

Los recursos los podemos clasificar en:

a) Recurso Ordinario.

“Es aquel que se concede ante el mismo juez o ante el Tribunal de Apelación para reparar omisiones, errores o vicios de procedimientos o de juicio y que constituye tramites comunes o medios de impugnación normalmente en contra de las decisiones judiciales”¹⁸.

¹⁷ ARRIETA GALLEGOS, Francisco. Impugnación de las Resoluciones Judiciales, Editorial Jurídica Salvadoreña, Pág. 8

¹⁸ OSSORIO. Op. Cit Pág. 648.

Son los recursos que se dan con cierta normalidades dentro del proceso, por la facilidad con que son admitidos. Esta clase de recursos permiten que se impugnen todo tipo de resoluciones, como la sentencia definitiva, decretos de sustanciación, autos interlocutorios que ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación, autos o sentencias interlocutorias con fuerza definitiva que causen un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva; es decir, que a través de los recursos se puede impugnar el mayor número de resoluciones posibles, Ejemplo: El Recurso de Apelación.

b) Recurso Extraordinario.

“El concedido ante el Tribunal Superior, con carácter excepcional y restrictivo, generalmente con el fin de asegurar la uniforme aplicación de la Constitución nacional o provincial o de la ley”¹⁹

En este recurso, el número de resoluciones recurribles es menor, el recurso de queja, deja de ser ordinario y se convierte en extraordinario. Estos recursos aparecen ya, en una forma más excepcional y limitada. Ejemplo: El Recurso de Casación.

Por lo tanto en estos recursos, la ley determina que resoluciones pueden ser impugnadas; además los motivos en que debe fundarse la impugnación están especificados (determinados).

En tal circunstancia los recursos extraordinarios son aquellos en los cuales hay una eliminación de todas las actividades de Primera Instancia y

¹⁹ Op. Cit. Pág. 648.

no se puede utilizar recurso alguno, es decir, que el Tribunal Superior está limitado a conocer únicamente de los hechos que hayan sido invocados.

TEORÍA ESPECIAL DEL RECURSO DE CASACIÓN

2.2.15 NOCIONES GENERALES.

La acepción jurídica de la palabra “casación” proviene del latín “casso” cuyos significados son: Quebrantar, anular, destruir, romper y rescindir.

“El vocablo no pasó directamente del latín a la terminología jurídica castellana, sino que lo hizo a través de la palabra francesa *casser*, la cual significa anular, romper, quebrantar, etc.”²⁰ La razón de que la palabra casación haya dado ese rodeo por Francia, antes de ser adoptada en España, hay que buscarla en el hecho histórico de la misma; esto porque tuvo su verdadero e inmediato origen durante la etapa legislativa de la Revolución Francesa, en el Decreto promulgado por la Asamblea Constituyente, el 27 de noviembre de 1790.

Nuestra actual Ley de Casación fue decretada el 31 de agosto de 1953 y publicada en el Diario Oficial No. 161, Tomo No. 160 el 4 de septiembre de ese mismo año.

En la exposición de motivos de dicha ley, se establecía que el Recurso de Casación es de “Estricto Derecho”, además que es un recurso de

²⁰ FERNÁNDEZ. Dr. Julio Fausto, 2003, Casación Penal-El Salvador (Ensayos). 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Pág. 5.

naturaleza extraordinario, el cual procede contra sentencias definitivas en materia civil y penal; las interlocutorias con carácter de definitivas en lo civil y los autos definitivos en penal.

La Casación, como Recurso Extraordinario, no implica una tercera instancia, sino que tiene por objeto identificar si ha habido infracción de ley o doctrina legal o quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio, sobre esos puntos pronunciar el fallo, porque lo que se busca con este recurso es mantener la exacta observancia de la ley, prescindiendo en ese sentido, de si la resolución pronunciada por la Cámara, ha sido justa o injusta, quien actúa como Tribunal de Segunda Instancia.

En la Constitución de 1983 vigente, en el artículo 171, se eliminó la atribución de la Corte Suprema de Justicia en pleno del conocimiento del Recurso de Casación*, en atención a que las atribuciones de la referida corte son políticas, mientras que el conocimiento del Recurso de Casación es de índole puramente jurisdiccional; pero esto no implica que la Corte a través de las Salas, dejasen de conocer de dicho recurso, simplemente se le quitó el rango constitucional que se le había conferido.

2.2.16 CONCEPTOS Y DEFINICIONES:

“Es un medio de impugnación que tiene carácter extraordinario ya que sólo se puede plantear invocando una serie de motivos tasados por la ley y contra las resoluciones judiciales expresamente previstas en ella, teniendo

* Exposición de motivos Constitución de 1983:

“Se ha eliminado del Proyecto la atribución de la Corte relativa al conocimiento de los recursos de casación, no porque la comisión esté 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 los intereses de la justicia”.

como objeto la anulación o confirmación de la resolución recurrida²¹; según este autor el Recurso de Casación está llamado a cumplir una función esencial para el ordenamiento jurídico, el cual es: Garantizar la Igualdad de todos los ciudadanos en la aplicación e interpretación de la norma jurídica, estableciendo con ello, una imprescindible seguridad y certeza.

Por su parte Caravantes lo define así: “Remedio Supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutorias de los Tribunales Superiores, dictadas contra la ley o doctrina admitida por las jurisprudencia o faltando a los trámites substanciales y necesarios de los juicios, para que, declarándolas nulas y de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando rectamente la ley o doctrina legal quebrantadas en la ejecutoria u observando los trámites omitidos en el juicio, y para que se conserve la unidad e integridad de la jurisprudencia”²².

Para Vicente Gimeno Sendra, Recurso de Casación, “Es el medio de impugnación extraordinario que ataca la ilegalidad de las sentencias definitivas y otras resoluciones equivalentes a ellas que hayan dictado los Tribunales; con él que se pretende la nulidad de la sentencia (casación por infracción de ley) o proceso y consiguientemente, de la sentencia (casación por quebrantamiento de forma).”²³, por esa razón el Dr. Julio Fausto Fernández dice que “La casación es un recurso procesal de excepción y de derecho estricto, cuya finalidad principal no es enmendar los fallos injustos o erróneos en beneficio de los particulares, sino que radica en la necesidad de

²¹ CATENA. Víctor Moreno. Derecho Procesal Comunitario. Madrid, España. Pág. 207.

²² OSSORIO. Op. Cit. Pág. 843.

“En El Salvador debe presentarse antes de que quede ejecutoriada: Art. 8 Ley de Casación: 15 días”.

²³ GIMENO SENDRA. Vicente. Derecho Procesal Penal. 2º Edición. 1977. Pág. 667.

fijar, con suprema autoridad la correcta y genuina interpretación de la ley en interés del orden público”²⁴.

Calamandrei, define la casación y manifiesta que “es un Instituto Judicial consistente en un órgano único del Estado, que a fin de mantener la exactitud y uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, 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 mediante un remedio judicial, utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito”²⁵.

Jaime Guasp, lo define en los siguientes términos: “Casación es el proceso de impugnación de una resolución judicial ante el grado supremo de la jerarquía judicial, por razones inmanentes al procesos en que dicha resolución fue dictada”²⁶

2.2.17 ELEMENTOS CONCEPTUALES.

Del análisis de las anteriores definiciones resultaría que el concepto de casación se compone de los siguientes elementos: estos son los siguientes:

- 1. Proceso de Impugnación:** Por que lo que se trata de conseguir es el triunfo de un ataque directo a una resolución judicial; por esa razón no se puede negar que la casación es un verdadero proceso impugnativo:

²⁴ FERNÁNDEZ. Op. Cit. Pág. 7.

²⁵ Piero Calamandrei. La Casación Civil. Tomo I. Editorial Bibliográfica Argentina. 1961. Pág. 28.

²⁶ GUASP. Jaime, Derecho Procesal Civil. Tercera Edición corregida; Tomo segundo (Parte Especial), Madrid, España, Pág. 802.

Como tal constituye un proceso especial, por razones jurídico-procesales, y que tiende no a facilitar otro proceso principal, sino, por el contrario, a dificultarlo, a depurar su resultado, mediante la crítica que se verifica por medio del recurso; y precisamente el nombre de recurso que se le da a la casación confirma el carácter impugnativo.

- 2. Recurso Extraordinario:** Se denomina así porque tiene una causa legalmente determinada, es decir, con un motivo: Motivo de Casación; por su parte el órgano jurisdiccional no puede conocer de los problemas litigiosos en los mismos términos de amplitud en lo que hicieron los tribunales de instancia, sino que se encuentra limitado sus facultades a temas determinados y taxativos coincidente con las circunstancias que funcionan como motivos de casación.
- 3. Control de Legalidad:** En la actividad jurisdiccional, se pueden cometer ciertas irregularidades, las que por el carácter de falibilidad de los administradores de justicia o por estar de por medio otros intereses tienden a pronunciar sus fallos ignorando ciertas reglas o principios establecidos por el derecho adjetivo; en ese sentido, la casación funciona como fiscalizador de la actividad jurisdiccional de los tribunales de instancia; y al pronunciar una resolución contrariando, tanto la norma constitucional, tratados o leyes secundarias, le nace el derecho al agraviado para poder impugnar, el fallo pronunciado; haciendo uso del recurso de casación.
- 4. Sentencia Definitiva:** Para Caravantes, es aquella por la cual el Juez resuelve terminando el proceso, la que, con vista de todo lo alegado y probado por los litigantes sobre el negocio principal, pone fin a la controversia suscitada ante el juzgador y es aquí donde se puede dar

una impropia fundamentación de la providencia judicial, que debe tener el carácter de definitiva.

5. **El Agravio:** Es el perjuicio o gravamen material o moral, que una resolución causa a un litigante. La Sentencia que se impugna por medio del Recurso de Casación, debe existir en ella, un agravio plenamente identificado.

2.2.18 NATURALEZA JURÍDICA.

Se trata esencialmente, de un medio de impugnación de las Sentencias Definitivas, procesalmente regulado, sobre la base de un acto concreto de impugnación por parte legítima, en función de un interés específico resultante del agravio padecido, para lograr la corrección de errores de derecho.

En ese contexto se debe entender que la casación es, por lo tanto, un recurso y “no 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”²⁷.

Al identificar a la casación como un verdadero recurso, esto aclara su significado fundamental y encuadra a este instituto, plenamente, en el ámbito del derecho procesal.

²⁷ Op. Cit. Pág. 803.

Por otra parte, es importante analizar en este apartado el carácter de extraordinariedad que se le atribuye a la casación. Se plantea que la casación es un recurso extraordinario, esto por dos razones bien definidas: por que son limitadas los casos en que procede y por que son limitados las resoluciones contra las que se puede interponer, bajo esa idea el autor Manuel de la Plaza apunta: Puede ser calificado de extraordinario este recurso por que con relación a los demás medios impugnativos, sólo se autoriza por motivos preestablecidos que no pueden ser ampliados, ni extendidos por interpretación analógicas y en contraste con los recursos ordinarios, limita los poderes del tribunal obligándolo a decidir dentro de los lineamientos trabajados y los cuales no le es posible rebasar.

Las restricciones dadas al tribunal comprenden que a éste le está vedado el conocimiento de hechos, el revisar la sentencia por causales no establecidas en la ley; ni errores que el recurrente no haya denunciado; es decir, que la Sala no puede examinar de oficio defectos de la sentencia que no hayan sido denunciados formalmente por el recurrente y decidir la invalidación del fallo por errores no invocados en la demanda de casación.

El carácter “extraordinario” con que se identifica el Recurso de Casación, que de igual forma lo califica la ley, la doctrina y la jurisprudencia, es porque procede una vez agotadas las instancias ordinarias, en ese sentido no abre una tercera y “ante la Corte sería inútil alegar hecho nuevo alguno en el proceso, ni producir prueba de ninguna clase, ni alterar en lo más mínimo la sustancia y contenido del concreto litigio a resolver. Constituye así una instancia exclusivamente de derecho”.²⁸ Esto significa que la Corte de Casación (Sala de lo Civil) no es una instancia hábil para revisar

²⁸ DE LA RUA. Op. Cit. Pág. 285.

de modo íntegro el litigio, sino que tiene por fin aplicar el derecho correctamente a los hechos definitivamente valorados ante la justicia de mérito, por que están excluidas las cuestiones de hecho y prueba.

2.2.19 OBJETO.

Para el Procesalista Hernando Devis Echandía, la demanda de casación se dirige contra la sentencia recurrida y no contra la parte contraria, por lo cual aquella es el objeto del recurso y el *thema decissus* o tema de la decisión que debe pronunciar la Corte Suprema, esto como consecuencia de cotejar el contenido de aquella sentencia con los cargos que contra ella formule el recurrente, y no lo planteado en la demanda introductoria del proceso, cual *thema decidendum*, es decir, tema para decidir en las sentencias de instancia.

Bajo esa misma idea se pronuncia Fernando de la Rúa al expresar: “El Objeto del Recurso, es la sentencia misma, examinada desde el punto de vista de si infringe o no el ordenamiento jurídico, y no las resoluciones anteriores o posteriores a ella”²⁹.

Niceto Alcalá Zamora y Castillo afirma que, en opinión de los grandes procesalistas italianos Chiovenda y Calamadre, el principal propósito de la institución que se estudia, es mantener la exacta observancia de la ley.

²⁹ Op. Cit. Pág. 133.

2.2.20 CARACTERÍSTICAS DE LA CASACIÓN.

A continuación señalamos algunas de las características que singularizan al Instituto de la casación, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

1. Tiene el recurso carácter público:

Mediante la interposición de este recurso, no se pretende con él, revivir el proceso en todos sus aspectos, sino solamente aquellas cuestiones de derecho, que es lo que a la sociedad le interesa. Manuel de la Plaza, vierte su opinión respecto a esta característica, precisando el alcance de ese interés público, a su juicio, no armoniza ese carácter de publicidad con el hecho innegable de que la actividad del tribunal de casación, no se mueva sino a instancia del recurrente, quiere decir que siempre es el interés privado el que pone en movimiento el mecanismo de casación, pero media vez esto ocurre el interés público toma relevancia.

El interés privado y el interés público no son contrapuestos, sino más bien concordantes, se coordinan en la relación jurídica, que presenta el recurso, como primario interés público y como secundario el interés del litigante.

En relación a lo antes expuesto Calamendrei manifiesta que en casación el interés privado, se reconoce y tutela en cuanto coincide con aquel especial interés colectivo que es la base de la institución. El particular que recurra, estimulado por su propio interés, se convierte sin darse cuenta en un instrumento de utilidad colectiva del estado, el cual a cambio del servicio que el recurrente presenta a la consecución de un interés público,

encuentra en la sentencia, un error de derecho, la posibilidad de obtener una nueva resolución favorable al interés individual.

En síntesis el carácter público de la casación no deja de constituir para los particulares una garantía de realización de la justicia en el caso concreto, que permite revisar el enjuiciamiento realizado por los tribunales de instancia, sobre el fondo y forma del asunto.

2. Se caracteriza por ser extraordinario:

Esta característica, niega la posibilidad de entablarlo, mientras no se hayan agotado los Recursos Ordinarios, con excepción de aquellos países en que se reconoce el recurso de casación *per-saltum*, esto significa la omisión de una de las instancias en aquellos casos permitidos, que equivale a decir que no es preciso los medios impugnativos ordinarios.

Respecto a esta característica del Recurso de Casación, las corrientes modernas y algunas legislaciones lo consideran como Recurso Ordinario.

Otro aspecto que le da el carácter de extraordinarios, es el hecho que en relación a los otros medios impugnativos, esto sólo se autoriza por motivos y resoluciones preestablecidos en la ley, que no pueden ser ampliados ni extendidos por interpretación analógica. Este recurso en contraposición con los ordinarios, limita las facultades al Tribunal *Ad-quem*, obligado a decidir sobre las cuestiones estrictamente de derecho.

3. Es un recurso limitado:

Como consecuencia de la extraordinariedad del recurso, el órgano jurisdiccional no puede conocer de los problemas litigiosos en los mismos términos de amplitud en que lo hicieron los tribunales de instancia.

4. Es un recurso de rigor formal y estricto derecho:

Exigencia de interposición, tramitación y resolución del recurso, por otra parte a la Sala le está vedada la investigación de los hechos.

En atención a esta característica, en casación se plantean estrictamente cuestiones de derecho, y no cuestiones de hecho, es decir, se trata de un proceso de impugnación destinado a rescindir un fallo judicial por razones “estrictamente jurídicas”, y no por razones fácticas, por lo que quedaría fuera de la casación todas aquellas motivaciones en que se pretendiera la eliminación y sustitución del fallo impugnado a base de su desajuste con el derecho objetivamente considerado, sino su desajuste con los hechos, tal como realmente existieron. Por esa razón se reafirma que la institución de la casación se perfila como una figura de significado netamente jurídico, porque sólo las cuestiones jurídicas tendrían acceso a ella.

Así mismo la actividad de las partes y la actuación del tribunal están limitadas al planteamiento, examen y decisión de la cuestión relativa a la aplicación de las normas jurídicas en el enjuiciamiento de fondo realizado en la sentencia sin alcanzar a los hechos.

5. Es un Recurso Supremo:

Que se ventila ante el grado más alto de la jerarquía judicial, en él no existen ninguna controversia entre el actor y el demandado, apelante y apelado, recurrente y recurrido: simplemente es un litigio entre la ley y la sentencia recurrida.

Al respecto Jaime Guasp, haciendo referencia a la casación sostiene que es el recurso supremo más importante que suele conocer cualquier

derecho positivo, por esa razón tiene que conferirse su conocimiento a un órgano jurisdiccional, único y último.

La casación no es, ni podrá ser conocida por el propio Juez que dictó la resolución impugnada, ni siquiera por su superior jerárquico, sino que por razones de esencia, tiene que ser confiada a un órgano jurisdiccional con carácter supremo, es decir, de carácter singular para todo un territorio jurídico.

6. Competencia Única:

La competencia para conocer del Recurso de Casación en Materia de Familia, se le ha atribuido en forma única y última a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, con base al artículo 54 de la Ley Orgánica Judicial.

7. No constituye instancia:

La casación no constituye una nueva instancia capaz de provocar otro examen del asunto; sin embargo, esta ofrece semejanzas de grado y jerarquía con la Tercera Instancia; aunque entre una y otra institución hay fundamentales diferencias, porque la casación tiene un objeto procesal bien definido, el cual es someter a examen crítico la resolución impugnada, es decir su objetivo es hacer un riguroso examen de la sentencia, a la luz de la lógica jurídica e impide al Tribunal de Casación el conocimiento de todo nuevo hecho que cualquiera de las partes pretenda incorporar durante la sustanciación del recurso. La diferencia esencial entre casación e instancia radica en que esta última supone, de parte del juzgador, un juicio (en sentido subjetivo de la palabra) tanto sobre el contenido de hecho o fáctico, como sobre el aspecto de derecho o lo puramente jurídico del proceso; en tanto que la casación es siempre un juicio de derecho.

2.2.21 FINALIDAD DE LA CASACIÓN.

Cuando comenzó el proceso histórico, en virtud del cual el Recurso de Casación fue adquiriendo su moderno perfil, toda la institución jurídica de la que él es parte esencial, estaba orientada a uniformar la jurisprudencia. De ahí la necesidad de un sólo Tribunal de Casación en cada estado, cuyas sentencias se les asignó el trascendental efecto de normas que debían ser aplicadas por los tribunales inferiores en todos los casos similares al que había sido objeto de casación. Se pensó que la casación cumpliría, así la principal finalidad que en un principio le fue asignada: “La interpretación uniforme del derecho vigente por todos los tribunales de un mismo estado”. A efecto obligatorio de los fallos del tribunal de casación se le llamó “fuerza vinculatoria de las sentencias de casación”.

En términos generales el Recurso de Casación está consagrado con el objeto de cumplir una doble finalidad:

A) FIN PÚBLICO:

Para el procesalista Jaime Azula Camacho, el carácter público se le asigna por interesarle no sólo al particular, sino a la administración de justicia y velar por la buena marcha de esta.

El Estado necesita de un órgano en calidad de Juez Supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, que funcione como fiscalizador de la correcta interpretación y aplicación de la ley.

Este fin público que se le atribuye a la casación comprende a su vez dos aspectos:

- I- Implica la defensa de la Ley o “Nomofilaquía”, que pretende tutelar la norma, reparando la violación cometida por el juzgador de instancia, es decir, se busca la protección de la ley en sí misma, salvaguardar su texto literal de cualquier alteración o modificación que pudieran realizar los tribunales de justicia.

Esta defensa o conservación de la ley debe entenderse como procedimiento que permite llegar a la uniformidad, partiendo de la confrontación con la diversidad, vinculándose así la capacidad del Recurso de Casación para conseguir el avance y la evolución de la jurisprudencia. Mediante la función de la defensa o conservación de la ley, se unifican los criterios de interpretación de la misma.

- II- Uniformar la jurisprudencia nacional, trazando criterios que sirvan de rectores a los otros funcionarios de inferior jerarquía, con el objeto a su vez de salvaguardar los principios de igualdad ante la ley (en aplicación e interpretación de la misma), de seguridad jurídica y el principio de certidumbre jurídica.

Calamandrei, puso de manifiesto la extrema importancia que para cualquier ordenamiento jurídico tiene la función de defensa o conservación de la ley, como uniformidad de la interpretación jurisprudencial, existiendo un interés del Estado en que ambas finalidades se cumplan.

Esta función estrictamente casacional, la uniformadora de la jurisprudencia, repercute en la esfera de los litigantes interesados en el caso concreto, por cuanto la resolución recurrida, resulta confirmada o cambiada por otra conforme a derecho. No puede perderse de vista que el control casacional lo es en el marco de un concreto litigio, y que el pronunciamiento

que recae en el recurso de casación, lo es sobre la ley y necesariamente sobre la validez del fallo concreto.

Existe un interés público estatal, en garantizar la efectiva vigencia de los principios de igualdad, seguridad y certidumbre jurídica, pero no solamente porque el Estado pueda tener interés en que así sea, como forma de controlar el correcto ejercicio de la administración de justicia, sino también porque existe un interés general de los usuarios de justicia en que pueda ser previsible de antemano en resultado del ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva.

La importancia de la función uniformadora de la jurisprudencia, como uno de los fines de la casación, uniformidad que se alcanza mediante la interpretación y aplicación de la ley en forma *única*, sabiendo mantener la elasticidad en la interpretación y aplicación en los diversos casos, sin perder la uniformidad. La interpretación de las leyes es la aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general o en su caso particular. La correcta interpretación de las leyes constituye una necesidad, para determinar el valor verdadero que tienen, al ser fuente de derecho, la principal o suprema. La ley necesita del auxilio de la interpretación para establecer y conocer su verdadero entendimiento o sentido.

Es de suma importancia anotar la definición dada por Piero Calamandrei, en el que se plasma ese carácter público que se le asigna al instituto de la Casación: “Un instituto procesal judicial consistente en un órgano único del Estado (para nuestro caso: Sala de lo Civil); que a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examine sólo en cuanto a la

decisión de las cuestiones de derecho las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (Recurso de Casación), utilizable solamente contra las sentencias que contengan error de derecho en la solución de mérito”³⁰.

De dicha definición se denotan los objetivos del recurso: Defensa de la Ley y la unidad jurisprudencial, por que no basta con que la norma se cumpla a cabalidad por los órganos del Estado, sino que también interesa que esa norma se interprete de manera unificada por los jueces, y darle así cumplimiento a principios constitucionales como la igualdad ante la ley, y con ello generar una certidumbre jurídica.

Por su parte el autor Julio Fausto Fernández manifiesta que la finalidad de uniformar la jurisprudencia, es secundaria; mejor dicho, esta finalidad debe ser tomada como consecuencia del propósito fundamental de la institución, cual es, velar por la correcta aplicación de la ley.

B) FIN PRIVADO:

Al lado del interés público de la casación, coexiste el interés privado que es el que genera este recurso (mediante su interposición) que consiste; en el interés del particular porque se enmiende el agravio o perjuicio que le ocasione la sentencia.

Es un recurso que sólo atañe a las partes, y que versa sobre los requisitos propios de todo medio de impugnación, concretamente la legitimación para interponerlo como es el interés, que se refiere al perjuicio sufrido con la providencia recurrida y que tiende a subsanar mediante la

³⁰ Piero Calamandrei. Op. Cit. Pág. 28.

casación, es decir que se persigue la enmienda del perjuicio ocasionado al particular por la sentencia emitida por el Juez de la causa.

En la casación prima la necesidad de establecer la exacta y uniforme interpretación de la ley sobre la corrección de la “injusticia” que puede tener el concreto fallo judicial, para el recurrente.

Por lo tanto, el control casacional es ejercido a instancia de parte, existiendo una inseparable cooperación del interés privado, en premio a lo cual se ofrece a los litigantes la corrección de la injusticia del fallo (o la confirmación de su justicia, si el recurso es desestimado), siempre como consecuencia derivada, no principal, de cumplir la tarea uniformadora protegiendo el interés público. El tribunal de Casación acomete así, una labor jurisdiccional, pero esta no es su fin, sino su medio.

A pesar de ser este fin de carácter secundario, es indispensable para que la casación opere, el interés del particular (agraviado), ya que la casación no es un procedimiento de oficio, es pues necesario el interés privado para poder verificarse el interés público, es por ello que ambos coinciden y se complementan.

Estas finalidades que se le asignan a la casación no las podemos considerar de manera aisladas, ya que, como bien se dijo coexisten o se complementan uno del otro; esto significa que en casación el interés privado sirve como instrumento para proteger el interés público, o sea que se aprovecha el interés primario que tiene el recurrente, en que se corrija la injusticia cometida en el fallo, para satisfacer el interés público. En otras palabras el interés privado es el vehículo del interés público.

2.2.22 PROCEDENCIA Y ADMISIBILIDAD EN EL RECURSO DE CASACIÓN

PROCEDENCIA:

La procedencia o improcedencia del recurso, está sujeto a un examen preliminar que ha de efectuarse en concreto sobre si puede o no desarrollarse el procedimiento que el recurso determina.

“La procedencia del Recurso de Casación está dada por el conjunto de los requisitos (forma y fondo) necesarios para que pueda el tribunal superior pronunciarse sobre el fondo de la impugnación. La resolución en sentido positivo se llama *concesión del recurso* y la negativa, que lo rechaza, *declaración de improcedencia*”³¹

Será procedente o se concederá un recurso, si la resolución impugnada da lugar a él y se debe verificar la existencia de un derecho impugnaticio, para lo cual es necesario que la ley otorgue la posibilidad de recurrir en casación a una resolución determinada, lo que el autor Fernando de la Rúa llama: Impugnabilidad objetiva, y que el sujeto esté legitimado para impugnar por tener un interés jurídico en la impugnación y la capacidad legal para interponerla con relación al gravamen que la resolución le ocasiona, denominado: Impugnabilidad subjetiva.

Para nuestro caso, no hay mayor problema para determinar la procedencia o improcedencia del recurso, puesto que el Capítulo II de la Ley de Casación dice: “De los casos en que procede el Recurso de Casación en lo Civil”, al respecto el artículo 1 de la citada ley, regula las clases de

³¹ DE LA RUA. Op. Cit. Pág. 190.

resoluciones que pueden ser objeto de este recurso (Resoluciones Casables); en ese sentido, y con base a esa disposición se puede concluir que la procedencia se refiere a la clase de resolución pronunciada y a la naturaleza del proceso en que se ha dictado.

ADMISIBILIDAD

Después de haber analizado si un recurso va a ser procedente, corresponde ahora identificar los requisitos que debe cumplir para ser admisible; esto por que la Sala una vez examinado la procedencia del recurso, entra a juzgar sobre la admisibilidad del mismo.

Será admisible el Recurso de Casación si ha sido interpuesto en la forma y término prescritos por quien pueda recurrir; es decir, el escrito del recurso debe reunir requisitos formales de modo, lugar y tiempo, todos ellos deben rodear a la interposición del recurso como acto procesal.

Algunos de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que se les debe dar cumplimiento en nuestro medio es que se debe interponer ante el Tribunal que pronunciare la sentencia de la cual se recurre y en el término de quince días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación respectiva; estos dos requisitos están contemplados en el Art. 8 de la Ley de Casación. Esto significa que si el agraviado interpone recurso directamente ante la Sala de lo Civil, el recurso debe declararse inadmisibile, por cuanto sencillamente, no le a dado cumplimiento a la ley, la cual en este caso es de carácter imperativa; lo mismo ocurre si se interpone fuera del plazo establecido para poder impugnar.

Otros requisitos de admisibilidad del recurso son regulados en el Art. 10 de la Ley de Casación, que al no darles cumplimiento, este lógicamente será rechazado (inadmisible).

IMPROCEDENCIA E INADMISIBILIDAD DEL RECURSO

“Un Recurso de Casación contra determinada resolución puede ser improcedente o inadmisibile. Será improcedente cuando la resolución no sea de aquellas contra las que la ley concede esta impugnación”³²

Si ante la Cámara respectiva se interpone recurso de una resolución que no sea casable, no contempladas en el Art. 1 de la Ley de Casación, deberá ser declarado improcedente, sin necesidad de examinar si el escrito en que se interpone el recurso llena o no los requisitos tanto formales como de fondo que la ley exige para su viabilidad; es decir que por más perfecta que sea la interposición, la declaración de improcedencia del recurso se impone, si la resolución impugnada no es de aquellas contempladas en el Art. 1 de la Ley de Casación.

“El recurso es inadmisibile cuando, siendo procedente, no se han llenado en el escrito introductorio los requisitos externos de tiempo, modo y lugar de la interposición, y los de contenido o fondo...”³³.

Con base a lo antes expuesto se puede concluir que las figuras de improcedencia e inadmisibilidad, no son lo mismo, porque un recurso improcedente jamás podrá ser admitido; si es procedente, puede ser admitido o desechado, declarado inadmisibile, según que al interponerlo se

³² ROMERO CARRILLO. Op. Cit. Pág. 69.

³³ Ibid. Pág. 70.

hayan o no cumplido los mencionados requisitos, por tratarse de una impugnación de estricto derecho. La admisibilidad o no del recurso, presuponen la procedencia de este, sino hay procedencia resulta demás el estudio de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación.

2.2.23 EL SISTEMA DE LA DOBLE INSTANCIA.

En los ordenamientos procesales de los distintos países se ha reconocido la oportunidad de hacer pasar la misma causa, antes de alcanzar la forma de cosa juzgada, por diferentes grados de conocimiento para garantizar la eliminación de los posibles errores del juez. Esto es en aplicación del principio de pluralidad de instancia, el cual para nuestro sistema procesal de familia se limita a la doble instancia y un recurso extraordinario de casación.

La doble instancia tiene su nacimiento en la búsqueda de una “justicia superior” más favorable a ésta, compuesta por el conjunto de actuaciones que van desde la personación en forma ante el Tribunal Superior dentro del período de emplazamiento hasta la nueva sentencia. En el Derecho Procesal de Familia, como veremos, este trámite ha sido modificado, pues la contestación a la fundamentación del recurso debe hacerse ante el juez de Primera Instancia; y en la mayoría de los casos no ha exigido la ley, a las partes, que se apersonen ante las Cámaras de Familia.

Los Tribunales Superiores que conocen en Segunda Instancia en el Derecho Común, son los juzgados de primera instancia cuando conocen de las sentencias definitivas pronunciadas por los Jueces de Paz; las Cámaras de Segunda Instancia cuando conocen de las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia y son a la vez, de Primera Instancia en los casos

especialmente determinados por la ley, las Salas de lo Civil y de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia que no sólo actúa como Tribunales de Casación, sino que también como Tribunales de Instancia, cuando conocen en Segunda Instancia, de los asuntos que las Cámaras conocen en Primera. En el Derecho Procesal de Familia, las Cámaras respectivas, en ningún caso conocen en Primera Instancia, en vista que está suprimido en fuero especial para ciertos y determinados funcionarios.

El conjunto de actuaciones que configura la Segunda Instancia (materializado externamente en una serie de escritos), constituye una fase eventual del proceso, que se explica en razón de la existencia de un doble grado de órganos jurisdiccionales cada uno de los cuales tiene una atribuciones determinadas que, en relación con las posibles fases y el estado de cada proceso en concreto, se traducen en la competencia funcional, conforme a los cometidos y poderes propios de cada clase de órganos y de su posición jerárquica relativa.

Este principio de doble grado de jurisdicción, tan importante en nuestros días, se ha elevado a rango constitucional, al regularlo en los artículos 16,175,177,184, y 186 inc. 3° de nuestra Constitución, porque se considera que se le hace integrar directamente el principio del debido proceso legal, el cual es una garantía que establece nuestra constitución, en su art. 11 inc. 1, según el cual, nadie puede ser privado del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro derecho sin ser previamente oído y vencido en juicio en la forma que establece la ley. Es una garantía que comprende el derecho material de la ley preestablecida y el derecho procesal de Juez competente, es decir, que para que haya debido proceso hace falta, ante todo, que el justiciable pueda acceder a un órgano judicial, que no es cualquiera sino el que reviste carácter de Juez Natural.

El derecho de recurrir como parte del debido proceso es un derecho del que gozan las personas que se ven perjudicadas de una resolución. Se trata de la posibilidad de denunciar la existencia de una irregularidad. De ahí que el debido proceso significa que: a) Ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un procedimiento regular fijado por la ley; b) Ese procedimiento no puede ser cualquiera, sino que tiene ser el “debido”; c) Para que sea el “debido” tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso; d) Esa oportunidad requiere tener noticias fehacientes (o conocimiento) del proceso y de cada uno de sus actos o etapas, poder ofrecer o producir pruebas, gozar de audiencia (ser oído). En otras palabras, se inserta aquí la plenitud del derecho de defensa.

Hay que considerar además, que es esencial que exista, la doble instancia, en materia de familia por la necesidad general de que existan controles para los actos de los órganos del poder, particularmente los jueces de familia por ser poco preparados y las decisiones las toman unipersonalmente. Pero aunque el doble grado de jurisdicción garantiza una mayor justicia, la necesidad, por un lado, de ejecutar la sentencias y, por el otro, de alcanzar un grado de certeza y seguridad jurídica, determinada que las resoluciones judiciales no pueden ser permanentemente recurribles ya que la justicia acabaría por no existir si se permite que se de una cadena ininterrumpida de impugnaciones.

Todo esto trae como consecuencia que después de la segunda sentencia no se permitía una tercera, por lo que la sentencia que resuelve definitivamente el caso es la de la segunda instancia y es con respecto a ella contra la que cabe el *Recurso de Casación*.

Pero se debe tomar en cuenta que el segundo grado de jurisdicción no implica que la sentencia recurrida sea injusta o ilegal, la “injusticia” que mueve su existencia es la pretendida, si queremos el gravamen o perjuicio que supone la dictada en primera instancia.

En conclusión se puede afirmar que el sistema de control del doble grado de jurisdicción, sigue resultando beneficiosa por impedir un excesivo voluntarismo judicial, como consecuencia de la ausencia de controles.

En cuanto al Derecho de Familia, es un derecho nuevo que contiene algunas variaciones y novedades con respecto al derecho común, las cuales hay que considerar.

En el Derecho de Familia, en Primera Instancia conocen los Jueces de Familia que existen en las cabeceras departamentales, con excepción el de San Salvador en donde existen cuatro en la capital, mas tres en la periferia, San Marcos, Soyapango y Apopa; en Santa Ana hay dos Juzgados de Familia al igual que en San Miguel.

De las resoluciones de estos Jueces se puede recurrir para ante las respectivas Cámaras, las cuales son la Cámara de Familia de la Sección de Oriente con sede en San Miguel, la de la Sección de Occidente con sede en Santa Ana y la de la Sección del Centro, con sede en San Salvador.

Del Recurso de Casación de la sentencia dictada por la Cámara conoce la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia; para Familia ya no tiene aplicación que ante una Cámara conoce en Primera Instancia, la Sala de lo Civil en Segunda y la Corte en pleno en Casación; esto se debe a que el artículo 211 de la Ley Procesal de Familia establece que en esa

materia no hay fuero especial o fuero constitucional si se quiere, para funcionario o persona especiales, sino que todos tienen que acudir a los Tribunales Ordinarios de Familia.

LA CASACION EN EL DERECHO COMPARADO

Para el tema en estudio es de gran importancia hacer un análisis comparativo respecto a la regulación que se hace del Instituto de la Casación en algunos países de Europa y América Latina, y establecer así la semejanzas y diferencias entre estos ordenamiento jurídicos.

2.2.24 FRANCIA.

El Recurso de Casación en Francia está regulado en el Código Procesal Civil, en el libro I título XVI que trata de los recursos, incluido en este el de casación, contemplado en el capítulo III, de los artículos 604 y siguiente, que tienen aplicabilidad para los procesos de familia, esa afirmación obedece a lo dispuesto en el título XXI artículo 649 en el que expone *“lo dispuesto en este libro será de aplicación a todo los tribunales que deban resolver en asuntos de índole civil, mercantil, social, rural o laboral sin perjuicio de las reglas especiales para cada materia y de las disposiciones propias de cada tipo de tribunal”*.

El tribunal competente para conocer el Recurso de Casación es la Corte de Casación, con sede en París, la cual está conformada por una Cámara Civil, subdividida en cuatro secciones (dos civiles, una laboral, una comercial y una criminal).

Respecto a las resoluciones que pueden ser impugnadas el artículo 605 del código procesal francés manifiesta que *“sólo podrá interponerse Recurso de Casación frente a resoluciones dictadas en última instancia”*.

Las sentencias dictadas en última instancia que se pronuncian únicamente sobre una parte de fondo del asunto y acuerdan en la práctica de alguna prueba o una medida provisional, también podrán ser recurridas en casación en los mismos términos que las sentencias que se pronuncian en última instancia sobre el fondo del asunto en su integridad, según artículo 606.

También podrán recurrirse en casación las sentencias dictadas en última instancia que pongan fin al proceso tras pronunciarse sobre una excepción procesal o en cualquier otra cuestión incidental; lo antes expuesto con base al artículo 607.

Respecto a quienes están legitimados o facultados para interponer el recurso el artículo 609 expresa *“podrá interponerse el recurso de casación todo litigante que ostente intereses en ello, incluso aunque el pronunciamiento que le resulte desfavorable no beneficie a la parte contraria”*.

El plazo para interponer el Recurso de Casación es de dos meses, salvo que se disponga lo contrario según lo dispuesto en el artículo 612.

El artículo 617 manifiesta que podrán alegarse como motivos del recurso la existencia de sentencias contradictorias cuando se hubiera interpuesto sin éxito la de cosa juzgada ante los tribunales de instancia, además podrá alegarse como motivo, como excepción a lo previsto en

artículo 605, la existencia de sentencia contradictorias cuando dos resoluciones aunque no se hayan dictado en última instancia, sean incompatibles y no sean susceptibles de recurso alguno, artículo 608.

2.2.25 ITALIA.

La Casación en el Derecho Italiano es regulado en el Código Procesal Civil, el cual se otorga contra las sentencias definitivas.

En casación se pueden alegar como motivos aquellos atinentes a la jurisdicción, por violación de las normas sobre la competencia cuando no se prescribe el reglamento de competencia, por violación o falsa aplicación de normas de derecho, por nulidad de la sentencia o del procedimiento.

En esta legislación se admiten la *casación per-saltum*; pero solo en ciertos casos, es decir aquellos donde exista violación o falsa aplicación de normas de derecho. Admite además el recurso en interés de la ley.

La Corte no puede decidir el caso concreto (en caso de defecto de jurisprudencia) y debe reenviar a nuevo juicio; pero cuando admite el recurso por violación o falsa aplicación de normas de derecho, enuncia el principio el cual el juez reenvió debe uniformarse.

2.2.26 ESPAÑA.

En este país la casación tiene el proclamado objeto de lograr la uniformidad en la interpretación del derecho, su conocimiento está reservado

al Tribunal Supremo Único en el Estado, el cual se encuentran divididas en sala por materia.

La primera Sala tiene competencia de Recurso de Casación en Materia Civil el cual procede por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y por infracción de ley o doctrina legal.

El quebrantamiento de las formas esenciales se da por defecto de emplazamiento, por falta de personería, no haberse recibido a prueba cuando correspondía, falta de citación para prueba, o sentencia definitiva incompetencia, participación de Jueces legalmente impedido, o no haberse llenado el número necesario.

Es viable el recurso por infracción de ley o doctrina legal si se les ha violentado e interpretado o aplicado indebidamente, si la sentencia es incongruente con las pretensiones oportunamente expuesta por las partes, por Ultra Petita el fallo u omisión de pronunciamiento, si la sentencia contiene disposiciones contradictorias. Si el fallo es contradictorio a la cosa juzgada, si esta fue deducida como excepción, si ha existido abuso exceso o defecto de jurisdicción, si se ha incurrido en error de hecho o de derecho al apreciar las pruebas.

Las sentencias que admite este recurso son las definitivas; así mismo procede el recurso en interés de la ley.

Cuando el recurso es por infracción a la ley o doctrina legal, no hay reenvío sino que el tribunal supremo dicta dos fallos uno anulando (casando) y el otro que pasa a ser el nuevo fallo que deba ejecutarse. Si es por quebrantamiento de forma, el Tribunal Supremo anula el fallo y reenvía el

proceso a la audiencia que lo remitió para que subsane el vicio y continúe la sustanciación del trámite.

2.2.27 HONDURAS.

El Recurso de Casación en esta nación demuestra el atraso en cuanto a reformas adecuadas al sistema de justicia imperante en los demás países Centroamericanos, puesto que dicho recurso todavía se encuentra regulado en el Código de Procedimientos vigentes desde el 8 de febrero del año 1906 y que en su procedimiento establece según el artículo 900 los casos por los cuales se interpone como lo expresa el numeral primero “contra las sentencias definitivas pronunciadas por las cortes de apelaciones”. En el numeral segundo, “Contra las sentencias de los amigables componedores”, de lo antes apuntado se observa una marcada diferencia con la regulación de nuestra Ley de Casación, pues aquí no existe casación para las sentencias de los amigables componedores, según reforma del artículo 1 numeral 3º el cual fue derogado por Decreto Legislativo N° 914, de fecha 11 de julio de dos mil dos, en razón de ello se decretó la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, Publicada en el Diario Oficial N° 153, Tomo Número 356, del 21 de dos mil dos. Además en materia de familia sólo los Jueces dirimen el conflicto y dentro del proceso se puede llegar a un arreglo conciliatorio.

Así mismo en Honduras, el Tribunal ante quien se interpone el recurso según el artículo 899 corresponde exclusivamente a la Corte Suprema, distinguiéndose en este punto al no especificar la Sala correspondiente en la cual se resolverá el recurso, tal como lo establece nuestra Ley de Casación. Y por consiguiente el artículo 901 en su numeral 2º dice que el Recurso de Casación procede en sentencias que pongan término al juicio de alimentos provisionales.

De igual manera el mencionado Código establece similares causas a las establecidas en nuestra Ley de Casación en las que se fundamenta el recurso; constituyendo además un plazo menor al establecido por nuestra ley; ya que en el artículo 908 del Código referido menciona el término de cinco días, sin embargo, no establece si son hábiles o no. En nuestro país similar plazo se establecía previo a las reformas del artículo 8 de la Ley de Casación Salvadoreña, en la actualidad es de 15 días.

Del estudio de la normativa legal de la República de Honduras, se denota que no hay muchas diferencias con la normativa de casación de nuestro país, pues se considera que la ley de Honduras sirvió de modelo para la creación de la nuestra; de ahí la similitud de casi todas las disposiciones que la conforman.

2.2.28 COSTA RICA.

El Recurso de Casación en este país, referente al área de familia fue decretado mediante la ley número 7689 del 6 de agosto de 1997, publicado en Gaceta número 172 del lunes 8 de septiembre del año 1997 y que en su trámite es breve. Es menester hacer una comparación en cuanto a la casación nuestra con la de ese país en cuanto a que si existen diferencias y similitudes a su vez.

En Costa Rica existe un tribunal especial, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, que conoce de este recurso para las áreas Laboral, Agraria y Familia.

En nuestro país, le corresponde el conocimiento del Recurso de Casación a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en materia civil, laboral, mercantil y familia.

En Costa Rica es un recurso híbrido, con características del típico recurso de casación tradicional y la tercera instancia.

En El Salvador estamos en presencia de un Recurso netamente de Casación, sin inferencia a otro tipo de características que impliquen una mezcla. No obstante, al igual que en Costa Rica, no existe una regulación clara y especial exclusiva para la materia de familia.

En Costa Rica este recurso sólo se concede para tres materias: laboral, agraria y familia.

En nuestro país el Recurso de Casación es igual y general para todas las materias civil, laboral, mercantil y familia. Con algunas normas que lo regulan, lo atinente a las materias especiales, la casación civil es la materia general, las demás son especiales.

En Costa Rica el tribunal o Sala de Casación tiene la competencia siguiente:

- a- Rechazar in limine el recurso. Revocar o dejar sin efecto el punto impugnado y dictar sobre ello una nueva resolución que la Sala considere pertinente.
- b- También puede modificar el punto impugnado.
- c- Sólo puede conocer de los puntos sobre los cuales se han hecho reparos, pero no puede pronunciar una resolución que desmejore la situación de recurrente.

En El Salvador también puede rechazar “In limine”: Inadmisibilidad e improcedencia. La Sala de lo Civil tiene competencia únicamente para resolver en dos sentidos: casar la resolución impugnada o sea anularla y pronunciar la que fuere legal y declarará sin lugar la casación. Siempre sobre el motivo o motivos específicos denunciados; y desde luego, puede declarar inadmisibile el recurso.

En Costa Rica los requisitos o formalidades son mínimos: basta explicar con claridad y precisión los fundamentos de la gestión. Se debe combatir en forma sistemática, uno por uno los fundamentos de la providencia que se impugna.

En nuestro país los requisitos y formalidades son la máxima expresión para que el recurso prospere. Se torna eminentemente riguroso en dicho sentido, al extremo de depender el conocimiento por la forma en que se justifique y plantee.

En Costa Rica funciona como una Tercera Instancia:

- a. Pues no exige las formalidades técnicas rigurosas de la casación tradicional, y se puede ofrecer y recabar pruebas.
- b. No se exigen causales taxativas para encuadrar el recurso.
- c. La finalidad es el resguardo o tutela de la ley.
- d. La especialidad estriba en consideración a tres materias típicas del derecho social: familia, agrario y laboral.
- e. El recurso sólo procede por infracción de ley (error in iudicando). Y no por errores de forma o procedimiento (in procedendo).

En El Salvador es un recurso estrictamente de casación, es un tercer grado de conocimiento que no constituye instancia y tiene las siguientes peculiaridades:

- a- Son causales taxativas las que se deben invocar para su interposición y procedencia, artículo 2,3, y 4 de la Ley de Casación.
- b- La finalidad la constituye vigilar la obra del juez, asegurar el respeto de la ley y mantener la unidad de la jurisprudencia que puede ser vulnerada por infracción de ley o de la misma doctrina legal.
- c- En la actualidad no existe ningún tipo de especialidad en la materia, ya que la Sala de lo Civil conoce y concede el mismo trámite a los recursos en lo civil, laboral, mercantil y familia; no distinguiendo entre derecho social y privado.
- d- El recurso procede ya sea por errores in procedendo como in judicando (forma y fondo).

En Costa Rica, en cuanto al trámite en la Legislación Costarricense es breve:

- a- Recibido el recurso por el Tribunal de Casación, inmediatamente sin dictar providencia, pide los autos al Tribunal impugnado.
- b- Recibida la comunicación por el Tribunal impugnado, este emplaza a las partes para que dentro de tres días comparezcan ante la sala a hacer valer sus derechos.
- c- Ya estando el expediente en la Sala de Casación, esta puede: 1) rechazar de plano el recurso, 2) excepcionalmente ordenar pruebas para decidir con acierto.
- d- Quince días después de que se venza el término de días que se les dio a las partes para el emplazamiento, deberá dictar sentencia.

- e- Si se recibieron pruebas la sentencia se dictará ocho días después que aquellas de aportaron.

En nuestro país:

- a) El recurso se interpondrá, dentro de quince días hábiles de notificada la providencia impugnada, ante la Cámara de Familia que pronunció la sentencia, y ésta remite a la Sala los autos dentro del tercer día.
- b) Recibido el recurso, si no se hubieren llenado los requisitos, la Sala previene para que se subsane en el plazo de cinco días después de la notificación respectiva.
- c) Luego en los tres días siguientes resuelve sobre su admisibilidad.
- d) Si se admite el recurso, en el mismo auto se ordenará que las partes presenten sus alegatos dentro de ocho días siguientes al de la última notificación.
- e) Dictará sentencia dentro de quince días de vencido el plazo anterior.

BASE LEGAL

LA CASACION EN NUESTRA LEGISLACION

2.2.29 GENERALIDADES:

El régimen jurídico de un Estado Democrático, se encuentra compuesto de varios cuerpos legales reunidos en un orden jerárquico en el cual prevalecen las garantías de los Derechos Fundamentales, tal orden jerárquico se le conoce en Doctrina como la pirámide de Kelsen; Dicha Doctrina del Derecho es vigente en nuestro país, a raíz de la forma como están distribuidas nuestras leyes; en el sentido que la Constitución de la República es la que se encuentra en la cúspide de la pirámide, por el hecho

de que se enaltecen y garantizan los Derechos Fundamentales de los ciudadanos; en el segundo peldaño se encuentran los Tratados y Convenciones Internacionales que forman parte del Orden Jurídico Internacional Público o Privado que existe en mundo, y que se configuran como leyes de la República al ser ratificados por la Asamblea Legislativa; constituye un soporte para la vigencia de los derechos y Garantías Fundamentales plasmados en la Constitución de la República, y así sucesivamente vamos encontrando las leyes secundarias, los reglamentos, circulares, etc. La Constitución de la República como cuerpo legal garante de los Derechos Fundamentales establece en su articulado la seguridad jurídica y la consecución de justicia a que tiene derecho un ciudadano cuando se sienta agraviado o violentado en sus derechos o en su caso cuando en un determinado juicio el aparato jurisdiccional no haya aplicado debidamente la ley, para ello las leyes secundarias deban dar respuestas o soporte a esa seguridad jurídica que otorga la Constitución, concediendo, medios de Impugnación como son los recursos, entre los cuales figura la Casación, así mismo Tratados y Convenciones Internacionales trasladan esa actividad a las leyes secundarias del país ratificante para que a través de ellos los individuos cuenten con los medios para salvaguardar sus derechos.

2.2.29.1 CONSTITUCION DE 1983.

La Constitución de la República vigente desde 1983 hasta nuestros días, trajo novedades en cuanto a principios, derechos y valores relativos a la familia y los menores; dentro de este esquema en el artículo 1, inciso 2º de la Constitución *“reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”*³⁴.

³⁴ Constitución de la República de El Salvador 1983. Art. 1 Inc. 2º.

También esta Constitución a partir del artículo 32 se establecen las normas primarias para proteger la Familia, obliga al orden jurídico existente a adecuarse a los preceptos constitucionales ahí plasmados, por ello se creó el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia en 1994.

En cuanto a los procedimientos establecidos en favor de la persona para que pueda hacer uso del derecho a recurrir ante los Tribunales Superiores de una sentencia emitida por los Jueces Inferiores cuando esta le haya causado un agravio; sobre el Recurso de Casación, la Constitución nada dice de forma expresa, puesto que en anteriores constituciones que fueron vigentes era una atribución de la Corte Suprema a través de la Sala de lo Civil, no obstante en nuestra Constitución ya no figura como una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, quedando con fundamento legal la Ley Orgánica Judicial en su artículo 54; sin embargo el artículo 172 de la Constitución de la República establece que el Órgano Judicial lo conforman la Corte Suprema de Justicia la Cámara de Segunda Instancia y los tribunales que establezcan las leyes secundarias.

Según la exposición de motivos de la Constitución en relación, a la supresión de la atribución de la Corte, expresa que: Se ha eliminado del Proyecto la atribución de la Corte relativa al conocimiento del Recurso de Casación, por que se estima que no debe ser parte del orden constitucional, a efecto de que en el futuro puedan modificarse los procedimientos en la forma en que mejor sirvan los intereses de la justicia.

2.2.29.2 TRATADOS INTERNACIONALES.

Los Tratados Internacionales, constituyen parte importante en el quehacer jurídico, político, económico, social y cultural de un país, pues en ciertos casos regulan situaciones jurídicas que no están plasmados en el orden jurídico nacional y su ratificación implica la obligación del Estado de adecuar su legislación, creando o modernizando las ya existentes.

Para que un Tratado Internacional se convierta en ley de la República, debe ser ratificado con base al artículo 144 de la Constitución de la República, artículo que enuncia *“Los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos Internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución”* de esta forma el Derecho Internacional aplicable en nuestro país es muy abundante en el sentido que se han suscrito una diversidad de normativas relacionadas con la vigencia de Garantías Fundamentales a los cuales el Estado está obligado a cumplirlas y aplicarlas; inclusive sobre la ley secundaria, pues la misma Constitución en su artículo 144 parte final establece: *“La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador, en caso de conflicto entre el tratado y la ley prevalece el tratado”*.

No se ratifica el Tratado cuando: 1) menoscabe la integridad de las personas; 2) soberanía del Estado y en si; 3) cuando esté en contradicción a los preceptos constitucionales, en tal caso prevalecerá la Constitución.

Los Tratados Internacionales contienen Principios, Derechos y Garantías que de algún modo determinan la forma en que debe estar regulado el derecho procedimental de los Estados ratificantes; entre estos

tenemos el derecho a recurrir de una sentencia que causa agravio; a continuación veremos algunos de los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país que regulan el derecho a recurrir.

A) CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ).

Constituye el primer instrumento legal adoptado en la región centroamericana para estar en concordancia a los otros adoptados sobre la misma materia, fue suscrita en San José Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, Decreto Legislativo número 5 de 15 de junio de 1978, Diario Oficial 113, de 19 de junio de 1978.

Este tratado en su articulado establece una variedad de garantías a favor de los individuos, en el artículo 8 establece un apartado de Garantías Judiciales que en su numeral 2 expresa *“Toda persona inculpada de delito tiene Derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas, dentro de las cuales se menciona: h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*³⁵. Esta disposición no solo es aplicable en materia final sino para cualquier rama del derecho, por ello existe el artículo 1301 Pr. C.

Así mismo, en esta Convención contiene disposiciones que van encaminadas a la protección de la familia, al respecto el artículo 17 nos dice:

³⁵ Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales: Principios y Criterios relativos a refugiados y Derechos Humanos. Parte II. Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Art. 8. Num. 2. Pág. 279.

“La familia es el elemento natural y fundamental de la Sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

Al igual que en el artículo 8 Literal “h” que reconoce el derecho de recurrir, aunado a ello, el artículo 25 N° 1 reconoce el derecho que toda persona tiene 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 en la Ley o la presente Convención, a un cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

B) DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

Fue aprobado en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá Colombia en el año de 1948 por la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Este Tratado contiene disposiciones referentes a la Constitución y protección de la familia, el artículo 6 dispone que toda persona tiene derecho a constituir familia; elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella.

Los Derechos y deberes se integran correlativamente en toda la actividad del hombre, y más aún cuando existen cuerpos legales en los que se sustentan las garantías de ciertos derechos como se enuncian a continuación: Derecho a la justicia, artículo 18 *“Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Así mismo 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*³⁶.

C) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

Adoptado en la resolución 2200 A (XXI) del día 16 de diciembre de 1966 entró en vigencia el 23 de marzo de 1976 y fue ratificado en El Salvador por Decreto Legislativo número 27 del 23 de noviembre de 1979 y entro en vigor el 29 de febrero de 1980.

Reconoce la dignidad inherente a todos los miembros de la familia y sus derechos iguales e inalienables y de ejercer tanto sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; ofreciendo para ellos respeto universal y efectivo. En ese contexto se expresa en su artículo 2 numeral tercero literal a) *“Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponerse un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”*

En el referido artículo 2 en el numeral tercero literal b) expresa que 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 de recursos judiciales, pues se refiere a un recurso efectivo, es así que el estado al no cumplir con lo preceptuado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está violentando un Derecho Humano Fundamental y el literal c) del citado artículo *“estipula las autoridades*

³⁶ Op. Cit. Pág. 270.

competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

D) CONVENCION SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. (Código de Bustamante.)

Fue ratificado por El Salvador en 1931, según Decreto Legislativo del 30 de marzo de ese mismo año, Publicado en el Diario Oficial 133, Tomo n° 110, del diez de junio de 1931. Entre su estructura establece una serie de disposiciones que serán aplicables en los países suscritores de acuerdo a las leyes secundarias vigentes cuando se quiere o se tenga derecho a recurrir a una sentencia que cause agravio, entre las que se destacan: El Título Octavo denominado DEL RECURSO DE CASACION.

Artículo 412 “En todo Estado contratante donde existe el Recurso de Casación, o la institución correspondiente, podrá interponerse por infracción, interpretación errónea o aplicación indebida de una ley de otro Estado contratante, en las mismas condiciones y casos que respecto del derecho nacional”³⁷

Así mismo el artículo 413 menciona que *“Serán aplicables al Recurso de Casación las reglas establecidas en el Capítulo Segundo del Título anterior, aunque el Juez o Tribunal Inferior haya hecho ya uso de ellos”³⁸*, esas son las contempladas en los artículos 408 al 411 que trata de las reglas especiales sobre la prueba de leyes extranjeras.

³⁷ MENDOZA ORANTES, Ricardo. Convenciones de Derecho Internacional Privado(Código de Bustamante) Art. 12. Pág. 51.

³⁸ Ibid.

Con el estudio de los diferentes instrumentos de carácter internacional, se ha dejado de manifiesto, la importancia que le asigna el Derecho Internacional, a la familia y a la vez a los medios de impugnación, que reconocen el derecho de recurrir cuando exista una violación a los derechos de cada individuo.

2.2.30 CASACIÓN CIVIL.

La entrada en vigencia del Código Procesal Penal del 11 de octubre de 1973 el cual deroga los artículos 26 al 44 de la Ley de Casación referentes al Recurso de Casación en Materia Penal, dicha ley originalmente estaba compuesta por tres capítulos y un título final. En octubre de 1989 se introdujeron otras reformas a dicha ley, de manera que el artículo preliminar fue modificado, por lo que se establece que el actual capítulo I comprende el artículo preliminar, este regula que corresponde a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia conocer en los recursos de Casación Civil, Mercantil y Laboral; y a la Sala de lo Penal en los Recursos de Casación Penal. Seguidamente el inciso segundo determina la competencia de la Corte Suprema de Justicia en pleno para conocer cuando una Cámara conoce en primera instancia, y una de las Salas expresadas conociere en segunda instancia; en cuyo caso el Tribunal de Casación es la Corte en Pleno.

Advertimos que el inciso 2º del artículo preliminar antes expuesto no tiene aplicación en materia de familia, ya que el artículo 211 de la Ley Procesal de Familia cerró la posibilidad de que alguna Cámara de Segunda Instancia de familia, conozca de algún caso referente a la materia de Familia en Primera Instancia; y que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia conozca en Segunda Instancia; todo esto debido a la razón de haberse eliminado el fuero especial del cual gozaban determinados

funcionarios públicos que demandaban o eran demandados en procesos o diligencias de familia. Este fuero fue suprimido basándose en el Principio de igualdad y por la especial naturaleza de derecho de familia.

El artículo preliminar al que hacemos alusión es importante para los Recursos de Casación en Materia Civil y Familiar, ya que las disposiciones contenidas en esta ley son las únicas que no ha pasado a formar parte de un Código de Procedimientos Civiles o de otro nombramiento.

El Capítulo II regula la procedencia y tramite que se le da al recurso y finaliza con lo relativo a las normas de la sentencia.

El Capítulo III establece las disposiciones sobre la materia penal, que fueron derogadas y que actualmente están reguladas en el Código Procesal Penal vigente a partir de abril de 1998, artículos 421 al 430.

El título final estipula las disposiciones generales y transitorias así como también se refiere a la derogatoria de las leyes referentes a la tercera instancia y el recurso extraordinario de nulidad relativo a lo civil, indicando que los preceptos de esta ley pasarán a ser capítulos de los nuevos Códigos de Procedimientos Civiles y Criminales, aclaramos que este último término criminales “ha caído en desuso, ya que fue usado para calificar al Código que en el Derecho Moderno se conoce como Código Procesal Penal”.

2.2.31 CASACIÓN PENAL

El Recurso de Casación en Materia Penal, se estableció en nuestro país a partir del Decreto Legislativo del once de octubre de mil novecientos setenta y tres y entró en vigencia el 15 de junio de 1974; en donde se publicó

el Código de Procedimientos Penales el cual sustituyó al Código de Instrucción Criminal, dicho Código hacía referencia a los recursos extraordinarios entre estos el Recurso de Casación regulado, en tres secciones que formaban el Capítulo III, del Título IV del Libro Tercero, lo que nos indica que se le está dando cumplimiento al artículo 46 de la Ley de Casación, pero no a plenitud, debido a que los preceptos de dicha ley en lo concerniente a la casación en materia penal no fueron incluidos directamente como capítulos del nuevo Código Procesal Penal ya que dicho Código estableció sus propios capítulos que omiten en gran medida a los capítulos prescritos en dicha ley, cuyo capítulo III regulaba a partir del artículo 26 al 44, los que fueron derogados cuando entró en vigencia el Código Procesal Penal (1973) fue de esta manera como se introdujo, separándose por completo de la Ley de Casación (1953), quedando únicamente el artículo preliminar más los veintinueve que forman los capítulos I, II y el título final que comprende las disposiciones generales y transitorias.

En la actualidad el Código Procesal Penal que entró en vigor el 20 de abril de 1998, en el título IV, Capítulo Unico, regula el Recurso de Casación, el que aparece plasmado a partir del artículos 421 al 430 en los que se establece lo siguiente:

a) Motivos de Casación:

“La inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal”. Se trata de los errores in iudicando e in procedendo artículo 421.

b) Resoluciones recurribles:

Las sentencias definitivas, autos que pongan fin a la acción o denieguen la extensión de la pena y la resolución que ponga término a un procedimiento abreviado. artículo 422, lo que modifica sustancialmente el recurso, porque

pueden recurrirse en casación sentencias pronunciadas por el Juez de Paz, c) el plazo de interposición es de 10 días, artículo 423 Pr.Pn. d) los trámites de recurso, entre ellos la excepción de prueba y e) resolución y otros aspectos relativos a la materia penal.

2.2.32 CASACIÓN LABORAL

En el Decreto No. 48 de la Junta de Gobierno de El Salvador, con fecha 22 de diciembre de 1960, se crearon los tribunales referentes al trabajo, se estipuló en el artículo 20 que compete a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, conocer de los Recursos de Casación en lo Laboral. En nuestro país en esa época no estaba codificada la Legislación Laboral, por tal razón se le aplicaron a la Casación todas las disposiciones que establecía la Ley de Casación en Materia Civil.

El 22 de enero de mil novecientos sesenta y tres fue decretado el primer Código de Trabajo en El Salvador, dicho Código estableció de forma especial el Recurso de Casación, reglamentando las resoluciones contra las que procede y en los que debía estar fundamentado por los que se interpone; dejando exclusivamente aplicables a la casación laboral lo estipulado en los artículos 7 al 20 y los incisos 1º y 2º del artículo 23 de la Ley de Casación, cuyas disposiciones están referidas a la admisibilidad del recurso por “quebrantamiento de forma” (Art. 7) al trámite de recurso desde su interposición ante el Tribunal que dictó la sentencia impugnada (Arts. 8 y 9); los requisitos de forma y de fondo del escrito (Art. 10); la remisión al Tribunal de Casación (Art. 11); reexamen de requisitos extrínsecos para la Sala (Art. 12); efectos del rechazo In Limine del recurso; admisión y alegato en la Sala (Arts. 14 y 15); inadmisibilidad y desistimiento (Art. 16 y 17); y lo relativo a la sentencia.

El Código de Trabajo vigente, contempla de una manera más amplia la reglamentación del recurso; en este se estipula que sólo podrá interponerse este recurso contra sentencias definitivas pronunciadas en apelación, dicho recurso va a decidir un asunto reclamado de manera directa o indirectamente en la demanda, siempre y cuando lo reclamado ascienda a más de cinco mil colones y con tal que dichas sentencias no sean conformes principalmente con las pronunciadas en Primera Instancia, no tomando en cuenta reclamos de salarios caídos, vacaciones y aguinaldos proporcionales ya que éstas son consideradas accesorios de la acción principal.

Según el artículo 587 (Código de Trabajo) se concede el recurso por las causales siguientes:

- 1ª. Por infracción de ley o de la doctrina legal
- 2ª Por quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio.

En estas disposiciones contienen taxativamente los motivos en los cuales se debe fundamentar el recurso.

En lo referente a la materia laboral en su artículo 588 Inc. 1º Código de Trabajo. Entendiéndose por doctrina Legal la Jurisprudencia establecida por los Tribunales de Casación, en cinco sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea acerca de materias idénticas. en caso semejante. Cabe recalcar que el artículo. 593 del Código de Trabajo establece lo que no está regulado por dicho Código, la casación laboral se regirá por lo dispuesto en la Ley de Casación Civil y en relación a lo establecido en el artículo 3 ordinal 1º inc. Segundo Ley de Casación Civil, manifiesta que la doctrina legal las constituye tres Sentencias

Uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes.

2.2.33 CASACIÓN MERCANTIL.

Antes de la vigencia del Código de Comercio que fue decretado el ocho de mayo de mil novecientos setenta; no existían leyes procesales referentes al área mercantil, lo que daba lugar a que los procesos de carácter mercantil se tramitarán conforme a las normas establecidas en la Ley de Casación por lo que eran considerados como juicios civiles en los que era la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia la que conocía de ellos. Por tal motivo se sostiene con propiedad que el Recurso de Casación en materia mercantil existe desde que se decreto la Ley de Casación actual.

El 14 de junio de mil novecientos setenta y tres se decretó la Ley de Procedimientos Mercantiles que establece en el Capítulo de las disposiciones generales específicamente en su artículo 120 que en todo lo que estuviere previsto expresamente en esa ley y en el Código de Comercio se aplicaran las normas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles y en la Ley de Casación, a esta disposición se le especifica como regla general la garantía que consiste en que en los juicios sumarios mercantiles procederá el recurso por infracción de la Ley o doctrina legal, además dicha ley determinó como excepción que cuando la cantidad litigada no excede de 5,000 colones o se trate de una acción de valor indeterminado relativa un bien u obligación cuyo valor sea igual o inferior a dicha suma no procederá el Recurso de Casación.

Dicha regla general y la mencionada excepción constituyen disposiciones introducidas al Recurso de Casación las cuales modifican en

ciertos aspectos lo prescrito por la Ley de Casación Civil; deducimos que estas modificaciones tienen como finalidad, conceder el Recurso de Casación en los procesos mercantiles que por regla general son sumarios, artículos 2 y 4 de la Ley de Procedimientos Mercantiles.

Los casos en que procede el Recurso de Casación en materia mercantil, tanto por motivos de fondo como de forma son:

1. Juicios sumarios mercantiles en que se litigue una cantidad mayor de 10,000 colones.
2. En los juicios ejecutivos cuando se basen en títulos valores. artículo 122 Pr.M.

Casos en que procede la casación por motivos de forma únicamente:
Cuando el ejecutivo se base en documentos que no son títulos valores.

En este caso no procede la casación por motivos de fondo, artículo 5 Ley de Casación porque la excepción establecida artículo 120 Pr.M. solo opera por los juicios sumarios mas no para los ejecutivos.

Del desglosamientos de la reseña histórica del Recurso de Casación en las diferentes áreas del Derecho, sobresale en gran medida que en nuestra legislación ya sea general, especial, pública o privada, existe un precedente de la regulación expresa, de lo que constituye el Recurso de Casación, el cual está dirigido de forma especial en cada materia (Civil, Penal, Laboral y Mercantil).

LA CASACIÓN EN MATERIA DE FAMILIA

2.2.34 TRIBUNAL COMPETENTE.

Aunque en el artículo preliminar de la Ley de Casación, no se regula de manera expresa cual Tribunal es el que le corresponde el conocimiento del Recurso de Casación para el área de familia, por que nuestra Ley de Casación data de 1953 y para esta época no existía una Ley Especial que regulara los procesos de familia, sino que eran resueltos con base al Código de Procedimientos Civiles; pero con la entrada en vigencia de la Ley Procesal de Familia en 1994, se normó en el artículo 147 inc. 2º que el Recurso de Casación para el área de familia se interpondría y tramitará conforme a las reglas de la Casación Civil. Esto significa que el Tribunal facultado para conocer en materia casacional los casos de familia es la Sala de lo Civil con base al artículo 54 Ley Orgánica Judicial, esto según Decreto Legislativo número 134 del 14 de septiembre de 1994 publicado en el Diario Oficial número 173, Tomo 324 del 20 de septiembre de ese mismo año.

2.2.35 RESOLUCIONES CASABLES.

En el capítulo II denominado “De los casos en que procede el Recurso de Casación en lo Civil” y precisamente el Artículo 1 Ley de Casación dispone las resoluciones que dan lugar al recurso (Resoluciones casables); que en su tenor literal dispone:

“Artículo 1, tendrá lugar el recurso de casación en los casos determinados por la Ley:

1º. Contra las sentencias definitivas y las interlocutorias que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación pronunciada en apelación por las Cámaras en segunda instancia;

2º Contra las pronunciadas en asuntos de jurisdicción voluntaria, cuando no sea posible discutir lo mismo en un juicio contencioso.

3º Contra las sentencias de amigables componedores”.

En el numeral primero define, evidentemente que procede respecto a las Sentencias Definitivas, el artículo 418 segunda parte de nuestro Código de Procedimientos Civiles expresa “...*Definitiva es aquella en que el juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal condenando o absolviendo al demandado*”; pero en relación a esta definición legal de sentencia definitiva, se debe tomar en cuenta que hay sentencias en las que el Juez ni condena ni absuelve al Demandado, porque a éste no se le reclama nada, porque sólo se pretende que se haga una *declaración* y sin embargo son también definitivas puesto que resuelven el asunto principal; ejemplo de estas resoluciones son los pronunciados en un divorcio contencioso, ya sea decretando o declarando sin lugar; otro caso sería la sentencia que recae en un juicio de reconocimiento de hijo; la sentencia que recae sobre estos casos no se condena ni absuelve, pero son sentencias definitivas por resolver un asunto principal.

Respecto a las sentencias interlocutorias, el recurso sólo procede respecto de una clase: *de las que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación*, excluyendo la interlocutoria, a que se refiere el artículo 418 del Código de Procedimientos Civiles en su primera parte así también las interlocutorias con fuerza definitiva que en su doble modalidad son contenidos en el artículo 984 inc. 2º del Código de Procedimientos Civiles.

Las sentencias definitivas, como las interlocutorias que admiten el recurso deben ser pronunciadas en apelación por las Cámaras de Familia; dicha regla es regulada en la parte final del numeral 1 del Artículo 1 Ley de Casación.

Respecto al numeral 2º del Artículo 1. Ley de Casación, en nuestra Ley Procesal de Familia no esta definida la jurisdicción voluntaria, pero señala casos en el artículo 5 Ley de Casación inc. 2º, estos son Juicio Ejecutivo, Posesión y demás derechos sumarios, en esta clase de casos no hay disputa o controversia, y además no queda pasada a autoridad de cosa juzgada formal o material; en tal caso el recurso procederá cuando no sea posible discutir lo mismo en juicio contencioso.

En cuanto a las sentencias de los amigables componedores se omitirá cualquier comentario ya que dicha disposición ha sido derogada según Decreto Legislativo número 339 del 28 de septiembre de 1989, publicado en el Diario Oficial número 185, Tomo número 305 del 6 de octubre del mismo año.

2.2.36 REQUISITOS DE INTERPOSICIÓN.

En cuanto a requisitos de este medio de impugnación se deben distinguir dos clases: Los requisitos externos o formales, los internos o de fondo. Los primeros nada tienen que ver con los agravios de que el recurrente se queja, pues no son más que el revestimiento o envoltura de aquellos. Al ignorar estos requisitos el rechazo del recurso es inevitable, dentro de estos requisitos se pueden mencionar el **plazo de interposición**, tribunal ante quien se interpone, firma de abogado, copias, requisitos contemplados en el Artículo 10 inc. 2º de la Ley de Casación.

En cuanto a los requisitos de fondo, en la interposición del recurso se debe también darle cumplimiento a este tipo de requisitos; la falta de alguno de ello aunque el recurso sea procedente y se le haya dado cumplimiento a los requisitos formales dará lugar a la inadmisibilidad de aquel.

De este modo la Sala de lo Civil en su examen procede primero a determinar si el recurso es procedente o no; si lo es pasa a examinar los requisitos de forma y por último, si estos han sido llenados, se dedica haber si han sido cumplido los de fondo. Los requisitos de fondo son atinentes al **vicio o vicios de que se acusa a la sentencia de instancia, a la infracción de Ley o Doctrina Legal**, si el Recurso se interpone por errores In Iudicando, al Quebrantamiento de forma, si es por errores In Procedendo.

En conclusión en estos requisitos se examina el motivo en que debe fundarse el precepto que se consideró infringido, y el concepto en que el precepto ha sido infringido requisitos contemplados en el artículo 10 Ley de Casación.

2.2.37 CAUSALES QUE DAN LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN.

- A) CAUSALES GENÉRICAS**
- B) MOTIVOS ESPECÍFICOS**

A) CAUSALES GENÉRICAS: Art. 2 LC.

En todo proceso de impugnación cabe distinguir, en principio, entre aquellos vicios que atacan al fondo mismo de la resolución recurrida y aquellas que atacan al desenvolvimiento formal de esa resolución, sea cual sea el acierto o el desacierto con que el fondo hay sido enjuiciado.

Los motivos o causales genéricas pueden clasificarse en vicio de actividad (errores “in procedendo”) o vicios de juicio (errores in iudicando). Esta distinción parte de la diferente posición que se encuentra el juez frente al Derecho según sea sustantivo o procesal.

Si se encuentra frente a norma de naturaleza sustantiva su misión es *declarar el derecho*, para poder ver de que manera los interesados lo han cumplido; frente a la norma de derecho procesal su deber es *cumplirlo*, adecuando a él su conducta y de las partes.

Estas normas de derecho sustantivo y procesal determinan la distinción entre los motivos por los que se puede interponer el recurso, según sea la naturaleza de la norma violada.

Las causales genéricas del recurso son reguladas en el artículo 2 de la Ley de Casación, en el que se expone “Deberá fundarse el recurso en alguna de las causas siguientes:

- a) Infracción de ley o de doctrina legal;
- b) Quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio”.

En relación al literal “a” del artículo en comento, se denomina *casación de fondo* y en ella se aducen vicios cometidos por el juzgador “*In iudicando*”, mientras que en el literal “b” denominado *casación de forma* se invocan vicios “*In Procedendo*”.

B) MOTIVOS ESPECÍFICOS.

Estos son desarrollados en los artículos 3 y 4 de la Ley de Casación: El Recurso por infracción de Ley o doctrina legal y el recurso quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, respectivamente.

**EL RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY O DE DOCTRINA LEGAL:
Error in iudicando (motivos de fondo) Art. 3 LC.**

Error in iudicando: Son los que comete el juzgador cuando su razonamiento no coincide con la voluntad efectiva de la ley, ya sea porque se omite o porque la interpreta o aplica indebidamente.

Existen varios modos o maneras por las que se pueden infringir la Ley o la Doctrina Legal. Estas formas son contempladas en los numerales del artículo 3 de la Ley de Casación los que a continuación se desarrollarán.

“1º. Cuando el fallo contenga violación de ley o doctrina legal”.

Al mismo tiempo esta disposición en su parte segunda estableció los parámetros de lo que se debe entender por violación de ley o doctrina legal, en los que se debe basar el agraviado al momento de justificar la interposición del recurso.

“2º. Cuando el fallo se base en una interpretación errónea de ley o de doctrina legal y aún siendo ley procesal cuando éste afecte el verdadero fondo del asunto de que se trate”.

La interpretación de la ley puede ser auténtica y judicial, la primera es la que hace el mismo Órgano Legislativo, observando los mismos trámites que se exigen para su formación; y la interpretación judicial es la que hace los Tribunales de justicia para poder resolver los asuntos que se someten a su jurisdicción, y la que en un momento dado pueden dar lugar al vicio en estudio.

La infracción se produce cuando el Juez, habiendo elegido y aplicado concretamente la norma al caso, pero lo hace dando a la norma una interpretación equivocada, es decir se le da a la norma un alcance que ella no quiso dar. Esta equivocación puede tener lugar por no haberse atendido al tenor literal de la ley cuando su sentido es claro, o sea el juzgador va más allá de la intención de la ley o puede haberla restringido; además al consultar la intención o espíritu de una norma obscura, no se dio con el verdadero o porque se trata de una norma susceptible de varias interpretaciones se elige la que menos convenía al caso concreto.

Por otra parte este numeral en su parte final establece que no sólo la ley sustantiva o doctrina legal pueden ser objeto de errónea interpretación, sino también la procedimental, pero como requisito fundamental que afecte el verdadero fondo del asunto de que se trate.

“3º. 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”.

Al estudiar este numeral hasta cierto punto puede ser inverosímil encontrar un fallo de esta naturaleza.

Lo que implícitamente regula este apartado es la *aplicación indebida* que es un error en la conclusión del llamado silogismo judicial; que autores como Piero Calamandrei, comparan la sentencia con un silogismo, es decir, con un argumento que consta de tres proposiciones, la primera, llamada premisa mayor que es la norma jurídica, la segunda, premisa menor que son los hechos o el caso concreto y la tercera, la conclusión que es el fallo,

puesto que el error del juzgador se halla en la inferencia final de su razonamiento, siempre resulta que la aplicación indebida como apertura autónoma de la casación es bien rara pues aquí supone equivocaciones de evidente gravedad e injustificación dada la necesidad que las premisas se hallan correctamente construida, porque sino antes de la aplicación indebida habría violación o interpretación errónea o equivocación en la apreciación de los hechos.

Para que este error se de es necesario que los hechos se hallan calificado y apreciado correctamente, la aplicación indebida, como apertura autónoma de la casación es bien rara en vista de que la ley exige que los hechos se hayan calificado correctamente.

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

A pesar que esta ubicado en los motivos de fondo, es motivo de forma. En este numeral se contemplan tres motivos de casación por infracción de Ley y que forman parte de lo que se denomina congruencia en las resoluciones judiciales que implícitamente lo regula el artículo 421 del Código de Procedimientos Civiles.

Entendiendo por congruencia la conformidad que debe existir entre lo resuelto en el fallo con las pretensiones hechas valer por las partes.

Eso no significa que la falta de esa correspondencia entre lo pedido (pretensión), y lo resuelto (fallo) produce la *incongruencia*.

La incongruencia se puede presentar en diferentes formas según sea la naturaleza del fallo y las pretensiones de las partes. Estas se denominan:

A) Fallo Plus Petita o Ultra Petita: Que se da cuando se otorga más de lo pedido.

Para nuestro caso en materia de familia podemos citar como ejemplo el reconocimiento de hijo, en la demanda se pide como pretensión que el demandado sea declarado padre del demandante; y promoverá el proceso judicial de paternidad; en este caso *¿cuál es la pretensión?*: Que el demandado sea declarado padre del demandante, sólo hay una pretensión; pero el juez al momento de resolver además de pronunciarse sobre la declaratoria de paternidad, en el fallo se condena también al demandado a dar alimento al Demandante. Este es un caso donde se está dando más de lo pedido, porque en la demanda se planteó una pretensión, pero el juez al momento de fallar se pronunció también por los alimentos que no eran pretendidos por el demandante.

B) Fallo Extra Petita:

Se da cuando se otorga algo distinto a lo pedido. Como ejemplo podemos citar en la demanda se pretende la declaratoria de existencia de unión no matrimonial; el juez cuando falla manifiesta: Declárese extinguido el vínculo matrimonial entre A y B; se puede observar que fue otorgado una cosa distinta a lo que fue pedido y la sentencia será incongruente por Extra Petita

C) Fallo Citra Petita:

Opera cuando se deja de resolver sobre algo pedido, es decir otorga menos de lo pedido. En ese sentido, se da cuando hay dos o más pretensiones y el juez calla con respecto a una de ellas. Por ejemplo: En el reconocimiento de hijo planteamos o pretendemos dos cosas: Primero que el

demandado sea declarado padre biológico de el demandante y segundo que se condene al demandado a dar alimentos; el juez al momento de fallar sólo se pronuncia sobre el primer extremo, es decir declara al demandado padre biológico del demandante y no se pronuncia sobre la pretensión de alimentos en este caso se observa que el juez dio menos de lo pedido, hay incongruencia y da lugar al recurso de casación por el error cometido.

Se ha dejado establecido, que la sentencia puede ser incongruente según la desarmonía que exista entre las pretensiones aducidas y el fallo pronunciado. En todos estos casos habría incongruencia pero como la ley no se ha referido a ello de una manera genérica como motivo de casación, sino que ha puntualizado como motivos cada una de las tres diferentes formas en que se pueden presentar, en ese sentido al atacar la sentencia habrá que señalar específicamente cuál de las tres es la que afecta.

“5º Por contener el fallo disposiciones contrarias”

También es Motivo de Forma, se trata aquí de un problema de incongruencia, pero ya no entró el fallo y las pretensiones deducidas para los litigantes, del numeral 4 del artículo 3 LC. que contempla lo que se da por llamar la congruencia externa, si no de la congruencia que debe existir en el fallo mismo cuando este está compuesto de varias partes es decir, comprende más de una división que dependerá lógicamente de lo pedido por las partes. Esta incongruencia está en el propio fallo es un defecto interno del mismo, que consiste en la incompatibilidad entre sus partes que lógicamente debe guardar la necesaria armonía, evitando así fallo contradictorio y hasta observar, que plantean grandes dificultades en ejecución. Como ejemplo podemos citar: El esposo “A” demanda al esposo “B” en un juicio de divorcio el demandado contra demanda en un juicio de nulidad de matrimonio; en

este caso hay dos pretensiones bien definidas “A” pretende que se decreta el divorcio y “B” que se anule el matrimonio en este caso el fallo debe tener un orden lógico, primero el juzgador se debe pronunciar sobre la nulidad, si declara nulo el matrimonio debe declarar no a lugar al divorcio, porque este supone un matrimonio válido; pero si se declara que ha lugar al matrimonio si se puede pronunciar sobre el divorcio. Pero en el fallo el Juez dice: Declárese nulo el matrimonio y segundo decretese el divorcio; en este caso estamos frente a un fallo con disposiciones contradictorias (incongruencia interna).

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

Este es otro motivo de Forma, no obstante nuestra ley lo ubica dentro de los motivos de Fondo.

Algunos tratadistas clasifican la cosa juzgada en formal y material o sustancial, con la denominación de cosa juzgada formal se refieren a la sentencia que sólo causa ejecutoria, es decir aquella que ya no es susceptible de recurso, pero cuyo fondo puede volverse a discutir en un juicio distinto, y cuando hablan de cosa juzgada material o sustancial hacen referencia a la que, es la verdadera y única cosa juzgada, que consiste en que lo resuelto en una sentencia no puede ser objeto de otro juicio. Por tal razón se afirma que es la que da verdadera fijeza al derecho” es la verdadera cosa juzgada, por eso el legislador al hablar de motivo de casación sólo se refirió a la verdadera cosa juzgada que es la sustancia al respecto el artículo 83 Ley Procesal de Familia enuncia la sentencia que no cosa juzgada en materia de familia.

Para que la cosa juzgada exista y se puede oponer como excepción debe haber lo que se llama *TRIPLE IDENTIDAD*; es decir cuando entre el proceso posterior y el anterior, existen las siguientes identidades de personas de cosa y de causa, si falta una de ellas no habrá cosa juzgada. Por ejemplo no hay cosa juzgada cuando se demanda un divorcio en algún motivo del artículo 106 del Código de familia y al ser declarado sin lugar se demanda por otra causal.

Si se dan las tres identidades mencionadas anteriormente, entre el juicio posterior y el anterior, procede oponer en el nuevo juicio la excepción de cosa juzgada. En el caso de ser desestimada indebidamente y pronuncia sentencia que de algún modo contraríe la cosa juzgada hay lugar al recurso de casación. Pero son requisitos indispensables el haber expuesto la excepción y que el nuevo fallo sea contrario a la cosa juzgada, caso contrario el recurso es inadmisibile.

El desistimiento y la deserción son modos extraordinarios de poner término al proceso en primera instancia el desistido de una demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona, la deserción declarada en primera instancia no puede volver a intentar la acción abandonada. En el caso que la demanda se proponga otra vez o se vuelve a intentar la acción, y se resuelve el asunto esto dará lugar al recurso de casación, pero al igual que el anterior caso, es decir que tanto el desistimiento o la deserción se hubieren alegado en su momento.

“7º. Cuando hubiere abuso, exceso o defecto de jurisdicción por razón de la materia”.

Otro motivo de forma, este numeral contempla tres casos que por la afinidad que tiene, el legislador los ha puesto en un solo apartado (lo mismo sucede con el numeral anterior). Si se hace uso de este numeral, el recurrente tiene que aclarar a cual de los tres casos se refiere (al abuso, exceso o defecto).

Debemos de limitar primero que es abuso, este se da cuando se va más allá de los límites que impone la razón, la ley o la lógica. En este motivo el juzgador tiene jurisdicción, pero va más allá de la facultad que debe emplear.

En el abuso, el Juez es totalmente incompetente para conocer del asunto; si bien es cierto tiene jurisdicción (facultad para administrar justicia) pero no es competente para conocer del caso concreto. En otras palabras el abuso presupone la existencia de jurisdicción, pero se ejercita abusivamente, extralimitándose el juzgador en sus funciones, yéndose más allá de los límites que la ley le impone.

Por ejemplo, un Juez de Familia está facultado para interrogar un testigo, pero supongamos que el Juez encuentra que ese testigo cometió falso testimonio, lo procesa penalmente y sigue todas las etapas, entonces se está cometiendo abuso porque el área penal está asignada a otro Juez.

Por su parte el exceso significa actuar fuera de los límites que establece la ley, el Juez no tiene jurisdicción, carece totalmente de ella, el juzgador no tiene facultades de administrar justicia, y sin embargo se atribuye el conocimiento. En este caso si no teniendo jurisdicción conoce del asunto, la sentencia está viciada por exceso de jurisdicción.

El defecto es la falta de jurisdicción para poder resolver la controversia. Se da en sentido inverso al anterior, ocurre cuando la materia si corresponde al órgano jurisdiccional, pero el tribunal de este orden que ha sido requerido para que conozca el asunto se niega a hacerlo; es decir el juez tiene jurisdicción y se niega a conocer.

Los tres casos anteriores expuestos se pueden fundar en un gran descuido o en una ignorancia en el juzgador.

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

El error según Claro Solar, es la falsa noción que se tiene de una cosa o un hecho; que consiste en un estado intelectual en que la idea de la realidad sea oscurecida y ocultada por una idea falsa.

El error de derecho tendrá lugar cuando el juzgador, al apreciar las pruebas, al momento de valorarlas, aplica equivocadamente las normas establecidas, pero ignorando los preceptos sobre valorización que cada uno de los medios de prueba, que la ley admite.

En materia de familia tendrá lugar cuando se vulneren las reglas de la sana crítica: Es decir no se atiende a los principios de la recta razón (lógica) principio de psicología, las máximas de la experiencia. Al respecto el artículo 56 Ley Procesal de Familia, manifiesta que la prueba se apreciará según las reglas de la sana crítica.

El error de hecho tiene lugar cuando no se toma en cuenta para la formación de un juicio lo que aparece de un documento auténtico, público o privado, reconocido o de que una confesión fue apreciada sin relacionarla con otro. Este es un caso de equivocación evidente, con relación a un documento de prueba sin necesidad abstracción o deducción.

Este error cuando incide en la apreciación de la prueba no consiste en haberla apreciado mal, sino que el juicio u opinión que de ella se ha formado el juzgar no corresponde a la realidad porque fue motivada por un error de hecho.

Por otra parte la confesión que es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra si misma, sobre la verdad de un hecho. El recurso de casación también puede fundamentarse en este tipo de error si resulta de una confesión que fue apreciada aisladamente es decir sin relación con otras pruebas.

EL RECURSO POR QUEBRANTAMIENTO DE LAS FORMAS ESENCIALES DEL JUICIO: Error In Procedendo (Motivo de Forma). Art. 4 LC.

En nuestra Ley de Casación, este motivo se encuentra contemplado en el artículo 4 LC., y tendrá lugar cuando exista un *“quebrantamiento de las formas esenciales del juicio”*, con base en la disposición antes citada y procederá en los casos siguientes:

“1º. Por falta de emplazamiento para contestar la demanda o para comparecer en segunda instancia”.

La razón es que se viola el derecho de audiencia y el derecho de la defensa.

El emplazamiento es el llamamiento que hace el Juez al demandado o apelado, para que comparezca a manifestar su defensa.

En nuestro sistema procesal se pueden dar varias formas de emplazamiento, para contestar la demanda y es la que el Juez ordena una vez admite la demanda y aún si estuviere ausente acordará además su emplazamiento concediéndole el término designado. En efecto si el demandado no contesta dentro del término señalado, o si no comparece en el del emplazamiento, se tendrá por legalmente contestada la demanda.

En este numeral el legislador nos expresa la falta de emplazamiento, estamos en presencia de una omisión, es decir cuando no se hace el emplazamiento; pero otras veces el emplazamiento si se da, pero no se hace en legal forma y si este no se hace apegado a derecho equivale que el emplazamiento no se realizó. De acuerdo a este numeral podemos citar como ejemplo, "A" demanda a "B" en un proceso de divorcio, pero resulta que a "B" nunca fue emplazado, en este caso se da el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y lógicamente procede el recurso de casación.

Este numeral en su parte final agrega "*...para comparecer en segunda Instancia*", esta es otra forma de emplazamiento que regula nuestra Ley Procesal, este se refiere al demandado y este proceso exclusivamente para contestar la demanda de acuerdo al artículo 995 Pr.C., que norma "*El auto de admisión de este recurso, en cualquier causa, contendrá siempre la calidad de emplazamiento a las partes para que acudan a usar de sus derechos ante*

la Cámara de Familia, dentro de tres días...” Esta forma de emplazamiento es para las dos partes (demandante y demandado) y aquí existe un plazo para acudir al Tribunal, lo mismo ocurriría la falta de emplazamiento da lugar a este motivo.

“2º. Por incompetencia de jurisdicción no prorrogada legalmente”.

Dentro de este literal tenemos que conocer en primer lugar que es “incompetencia de jurisdicción” y consiste en la falta de competencia de que adolece el Juez para el conocimiento general del asunto o negocios de que se trata por falta de una causa o título que se le otorga en razón de la jurisdicción territorial unida a la de la materia, el grado o la cuantía de la acción.

Dentro de este numeral se hizo relación a la frase “No prorrogada legalmente”.

En este supuesto de incompetencia procederá el recurso de casación (quebrantamiento de forma) y dentro de ella debemos haber reclamado la falta, en el caso de que aquí se trata, la incompetencia debe haber sido alegada oponiéndose la excepción dilatoria.

“3º. Por falta de personalidad en el litigante o en quien lo haya representado”.

A la falta de personalidad que hace referencia este numeral, pueden darse en el litigante o en quien lo halla representado; cuando se dice “litigante” el legislador hace referencia a la parte en un sentido material para referirse al sujeto titular de la pretensión o como en el ámbito judicial se le conoce “parte material”, también dentro de ello hace relación al sujeto titular

de la pretensión o como se llama además “parte material” porque la ley establece la capacidad procesal, goce y ejercicio y estas últimas las tienen todas las personas independientemente de la edad que tenga.

Pero hay que tener claro que la capacidad de ejercicio no todas las personas la tienen, no todas están facultadas para poder ejercer sus derechos conforme la Ley Procesal Familiar y si ha comparecido una parte que no cumple este requisito, da lugar a este motivo, la falta de los requisitos para actuar dentro del proceso, da lugar al motivo de casación, y este numeral produce la nulidad de tal resolución, por ejemplo “A” es representante de “B” y “A” demanda a “C” por cuota alimenticia en calidad de abuelo para “B” pero resulta que “A” no acredita su personería, con que actúa en calidad de abuelo, aquí si se está en presencia de falta de personalidad para actuar ante tal proceso en calidad de tutor por lo que daría lugar a este motivo; por la falta de poder para representarlo, en no tener la facultad de actuar en juicio en nombre y representación de otro, que ha ostentado en el proceso. Este apoderamiento o poder representación puede ser voluntario (apoderado), legal (guardador, padre o madre que ejercen la Autoridad Parental) o judicial (curadores, padres).

A la falta de personalidad en quien haya actuado en juicio como representante de otro, se le llama de personería y al no cumplir con la referida personería da lugar al motivo.

“4°. Por falta de recepción a prueba en cualquiera de las Instancias, cuando la Ley la establezca”.

No se debe confundir el término “Recepción a prueba”, con la “producción de prueba”; lo que este numeral regula no es la recepción, como

aportación de prueba; sino que la ley a lo que se refiere es a la etapa procesal que existe para los juicios, llamada: *Término probatorio*. Entonces cuando se dice “Falta de recepción a prueba” significa que el Juez no abra a prueba un juicio estando obligado a ello; se dice, “estaba obligado a ello” porque hay casos donde no es necesario o no existe la figura de término probatorio como etapa procesal.

En aquellos casos que obligatoriamente debe abrirse o recibirse la causa a prueba en Primera Instancia, y en Segunda Instancia cuando la petición se ha hecho en legal forma y tratándose de los casos previstos por la ley (Ejemplo: Cuando las partes quieran ampliarse peticiones en lo accesorio o alegar nuevas excepciones y probarlas, para probar hechos que propuestos en primera instancia no fueron admitidos, etc.), y tal recepción no se verifica o le es denegado al litigante injustificadamente habrá lugar al recurso por este motivo.

Si revisamos las etapas procesales que integran el proceso de familia, nos damos cuenta que en este no existe el término probatorio, es decir, no se contempla la figura de apertura a prueba como tal, en ese sentido, en materia de familia no procede este motivo de casación.

“5º. “Por denegación de prueba legalmente admisible y cuya falta ha producido perjuicios al derecho o defensa de la parte que la solicito”.

Prueba según el Código de Procedimientos Civiles es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido.

Para que una prueba sea admisible en un proceso, debe está unirse al asunto de que se trata, es decir, debe ser pertinente, esto es, concerniente al

hecho que se pretende establecer. El juzgador calificará una prueba impertinente, cuando esta no contribuya al esclarecimiento del asunto, o cuando la ley diga expresamente que no es admisible para determinados casos.

En el proceso de familia, y con base al artículo 51 Pr.F., son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.

Un Juez cae en este error cuando se le pide que practique una prueba y se niega a ello; pero se establece una condición “que esa prueba sea legalmente admitida” eso significa que no toda denegatoria de prueba nos lleva a este motivo; para interponer el Recurso de Casación amparándonos en la causal en estudio, la prueba que se pide o que se produce debe ser “legalmente admitida”, lo que significa que la prueba debe ser: pertinente, que es la prueba que hace relación con los hechos controvertidos y conducente. Por ejemplo el Juez no incurriría en este error, cuando en un juicio de divorcio se pretenda probar el vínculo matrimonial de “A” y “B” con testigos; y el Juez dice que no ha lugar a la prueba presentada, por ser impertinente e inconducente. Esto lógicamente porque para probar el vínculo matrimonial la prueba idónea es la Certificación de la Partida Matrimonial, según artículo 195 del Código de Familia.

En este numeral hay otro elemento que hay que considerar, no basta que sólo haya denegativa de prueba, sino que esa negativa haya producido perjuicios al derecho o defensa de la parte que lo solicitó, por ejemplo, la parte demandante en el proceso de familia, teniendo probado los hechos, decide incorporar otras pruebas, y el Juez dice que no ha lugar, porque el juzgador estima que ya está probado el hecho. Si el Juez deniega esa nueva

prueba no incurrirá en este motivo por que no le ha producido perjuicio a la parte demandante, porque los hechos ya estaban probados.

En este numeral no se refiere a la recepción (que habla el numeral anterior) sino a la producción de la prueba.

“6°. Por falta de citación para alguna diligencia de prueba, cuya infracción ha causado perjuicios al derecho o defensa de la persona en cuyo favor se estableciere”.

Las pruebas deben producirse con citación de la parte contraria. La falta de citación para los actos en que la ley la requiera expresamente, produce nulidad respecto de la parte que no ha sido citada. Podemos incluir acá el caso de un testigo que fue admitido pero el Juez no lo cito, esto afecta el derecho de la parte que lo propuso.

En el proceso de familia, es en la audiencia de sentencia, en que el juez procederá a la recepción de pruebas con base al artículo 115 Pr.F., para lo cual, se tienen que citar a las partes para la recepción de estas, ahora bien si no se cita a una de ellas para la recepción o práctica de la misma, dará lugar a casación al que le haya causado perjuicio, todo ello con base al artículo 4 No. 6 de la Ley de Casación.

Si bien es cierto que la ley se refiere a la falta de citación, pero también le agrega otro elemento y es que esa falta de citación le “haya causado perjuicios” al derecho o defensa de la persona a cuyo favor se estableciere, de tal suerte que si no hubo perjuicio no procede el Recurso de Casación; eso significa que el criterio que ha servido para erigir esa falta de citación no es el de que esa falta de citación este sancionada con nulidad, si

no sencillamente el de que haya “causado perjuicio al derecho o defensa” y será la Sala de lo Civil la que calificará si con la falta de citación se ha causado perjuicio al derecho o defensa de la parte no citada.

Haciendo un análisis a los numerales 5 y 6 del artículo 4 LC., darán motivo a la casación por quebrantamiento de forma, cuando se ha producido perjuicio al derecho o defensa de la parte que solicitó la prueba, o por haberse omitido su citación cuando aquella se produjo.

“7º. Por haberse declarado indebidamente la improcedencia de una apelación, ya sea de oficio o por virtud de un recurso de hecho”.

Cuando la Cámara declare improcedente la apelación de oficio o por virtud de un recurso de hecho, si esa declaración a juicio del apelante fue indebida, este puede recurrir en casación, basándose en este ordinal.

Es importante aclarar que en este caso, el recurso es procedente independientemente de que la sentencia que haya de pronunciarse por la Cámara sea o no casable, por que sólo tiene por finalidad que el asunto sea visto por el tribunal *ad-quem*.

La parte final de este numeral no es aplicable en materia de familia, porque la Cámara es la que admite el recurso y el Juez de Familia solo remite el proceso.

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

Recusación es la facultad que la ley concede a las partes en un juicio, para reclamar que un Juez, se aparte del conocimiento de un determinado asunto, por considerar que tiene interés en él o que lo ha prejuzgado.

El artículo 66 de la Ley Procesal de Familia manifiesta que el Juez o Magistrado podrá ser recusado en cualquier estado del proceso, cuando exista un motivo serio y razonable que no garantice su imparcialidad; esto significa que cuando un litigante sospecha que el Juez no procederá justa o legalmente, la ley le franquea un recurso para que aquel sea removido del conocimiento de la causa.

Al momento que la parte recuse a un Juez de Familia, lo tiene que hacer en atención a los artículo 66 y siguientes de la Ley Procesal de Familia, en relación con el artículo 1157 del Código de Procedimientos Civiles.

Si la causa de recusación fue declarada procedente, y aún así el Juez o Magistrado separado del asunto (recusado) concurre a dictar sentencia, entonces cometería *ATENTADO*, en ese sentido da lugar a ser impugnada por medio del Recurso de Casación, basándonos en el motivo en estudio.

Puede suceder también que se recusó al Juez de la causa, sin embargo esta recusación fue denegada, siendo procedente, en igual forma estaremos frente al motivo contemplado en el ordinal 8 del artículo 4 LC.

Este motivo de forma, se ha establecido para reafirmar la imparcialidad de los jueces, contemplado en los artículos 186 numeral 4° de la Constitución de la República, 66 de la Ley Procesal de Familia, y darle a los litigantes los instrumentos legales necesarios para garantizar esa imparcialidad, a tal grado de elevarla a la categoría de motivo de casación.

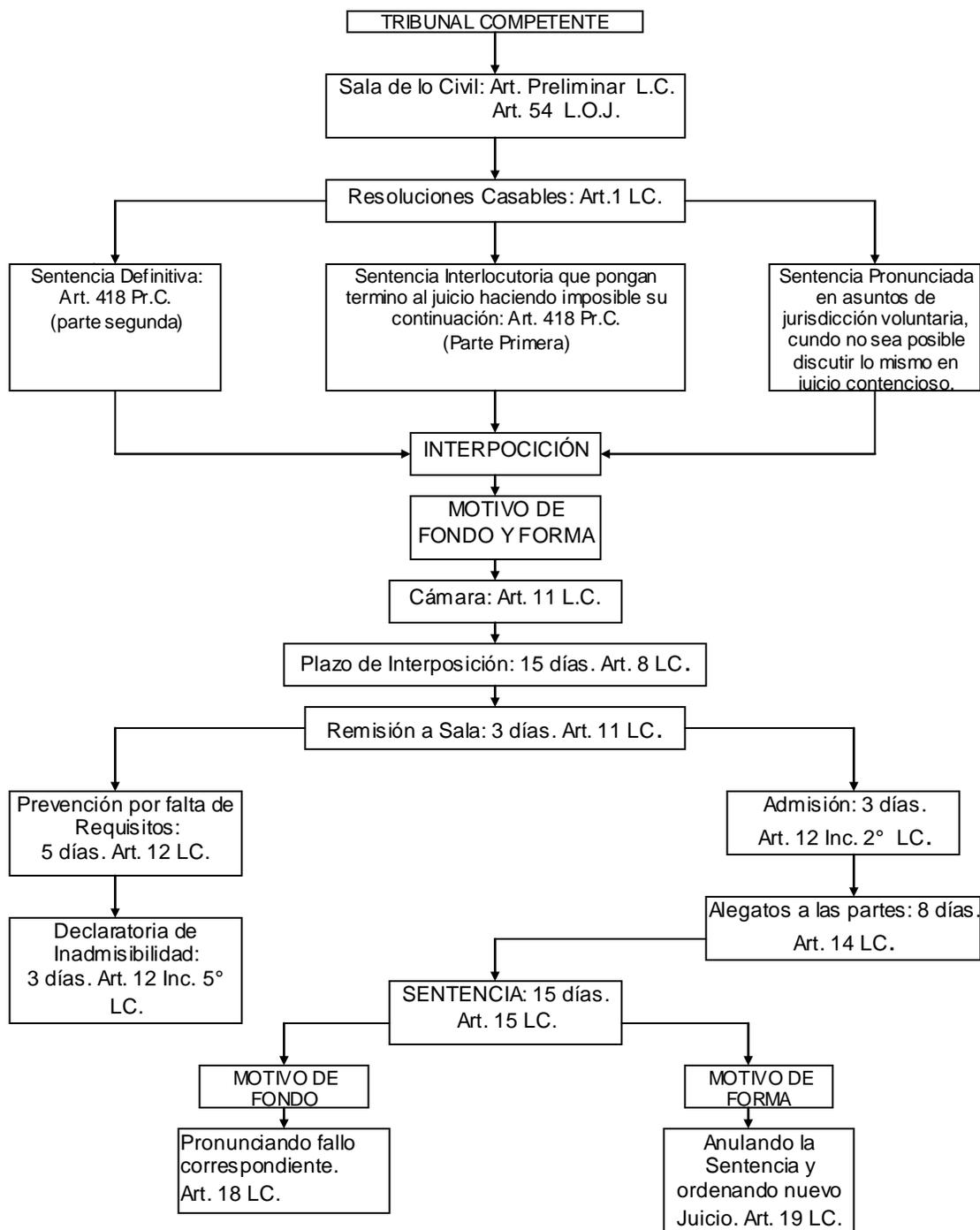
“9º. Por no estar autorizada la sentencia en forma legal”.

La sentencia se estima autorizada cuando está firmada por el Juez y Secretario. A contrario sentido si no está firmada, lógicamente no estará autorizada y dará lugar al recurso basándonos en este motivo.

2.2.38 PLAZO DE INTERPOSICIÓN.

Con base al artículo 8 de la Ley de Casación *“El Recurso debe de interponerse dentro de el término fatal de quince días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación respectiva ante el Tribunal que pronunció la sentencia contra la cual se recurre”.*

2.2.39 PROCEDIMIENTO: ESTRUCTURA.



2.2.40 SENTENCIA

El punto final de un procedimiento es la sentencia, así en el Recurso de Casación luego de haber sido casada la sentencia, es decir anular o dejar sin efecto dicha sentencia de la cual se ha recurrido, el Tribunal debe pronunciar la que fuere legal; basándose en la prueba que sirvió en segunda instancia; este es el momento que el Tribunal de Casación asume las atribuciones de un tribunal de Instancia, dado que, aquí se anula la sentencia recurrida y se resuelve sobre el fondo del asunto. Por ello el artículo 18 de la Ley de Casación enuncia *“Casada la sentencia recurrida se pronunciará la que fuere legal, siempre que el recurso se haya interpuesto por error de fondo; pero si la casación ha sido procedente por incompetencia en razón de la materia, solamente se declarará la nulidad”*.

De manera que el Tribunal de Casación al emitir la sentencia legal que corresponde, tanto al anularla como al resolver sobre el fondo, constituye una sentencia que causa ejecutoria, pues ya no existe posibilidad de recurrirse con otro recurso que modifique el asunto principal, salvo el de explicación y el que condena y reforma en lo accesorio, recursos que sólo conducen a diferir la ejecutoriedad.

En cuanto a la sentencia que declara la nulidad, en el caso de que se haya recurrido con dicho recurso una resolución por incompetencia en razón de la materia, figura como una excepción a la regla, en el sentido que el Tribunal no se dedica a emitir una nueva sentencia, por que al hacerlo dicha sentencia estaría plagada del mismo vicio por el cual se ha recurrido; puesto que no se está atacando el actuar del Juez en el procedimiento adecuado conforme a la ley, sino que se ataca la actuación de Juez en el diligenciamiento de un proceso judicial que por la razón de la materia no le

correspondía, es decir, usurpando la función jurisdiccional de otro que por decisión legal le correspondía, cometiéndose por esta razón el vicio de exceso de jurisdicción por razón de la materia.

La sentencia que se emite cuando se recurre una resolución con el Recurso de Casación por la causal de quebrantamiento de forma, es distinta a la emitida por error de fondo, pues como lo dice el artículo 19 Ley de Casación *“Si se casare por quebrantamiento de forma, se mandará reponer el proceso desde el primer acto válido, a costa del funcionario culpable, devolviendo a tal efecto los autos, con certificación de la sentencia”*. De lo antes expuesto se deduce que el Tribunal de Casación emite una sentencia en que sólo manda a reponer la parte del proceso desde donde se inició la nulidad, luego cuando se ha repuesto todo el proceso se pronuncia una nueva sentencia que no siempre es emitida por el Tribunal que emitió la sentencia que fue objeto del recurso.

2.2.41 FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DE CASACIÓN

La fundamentación de la sentencia es el conjunto de razones de hecho y de derecho a base de los cuales se dicta sentencia.

Tanto las resoluciones pronunciadas en el curso de las Instancias, como las pronunciadas por la Sala de lo Civil, cuando resuelve sobre el Recurso de Casación, deben fundamentarse, todos los Jueces están obligados a fundamentar o motivar sus fallos, exigencias reguladas en la Constitución de la República y los artículo 7 literal i) y 82 literal d) de la Ley Procesal de Familia, el primero regula los deberes que tiene el juzgador, de motivar las resoluciones que pronuncia, y el segundo estipula los requisitos que debe contener la sentencia, dentro de las cuales se menciona

“Motivación, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustente la decisión”.

La fundamentación de la sentencia obliga al juzgador a dar estimación valorativa del motivo alegado y con base a ello llegar a conclusiones fácticas y jurídicas; la forma como el juzgador valora dichas circunstancias está sujeta a control de las partes, es decir, ellos están en la posibilidad de demandar un mecanismo de verificación jurídica que permita revisar el fallo del Juez *a quo*, si se examina las reglas o normas de la Sana Crítica.

El autor Fernando de la Rúa, al referirse a la fundamentación de la sentencia lo hace también como motivación de la sentencia de lo que argumenta que ambos términos son la misma actividad judicial y expresa “La motivación de la sentencia consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en las cuales el Juez apoya su decisión y que constituye una garantía de justicia a la que se ha reconocido jerarquía constitucional”³⁹.

La motivación se constituye en deber administrativo del Magistrado, la ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, o los efectos de poder comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria.

A) ANULACIÓN.

Si la sentencia recurrida es casada, la Sala de lo Civil pronunciará la que legalmente procediere, la que fuere legal, en sustitución de la anulada (anulación de la sentencia) para pronunciar la nueva sentencia, la Sala debe

³⁹ DE LA RUA. Op. Cit. Pág. 363.

tomar como base, la misma prueba o material de hecho que le sirvió al Tribunal de Segunda Instancia para pronunciar ó dictar la suya, ya que en casación, y como se ha dejado establecido, no se admite la aportación de pruebas de ninguna clase, ni hacer cosa alguna que modifique o refuerce en cualquier forma la vertida en las instancias.

La regla apuntada anteriormente, tiene una excepción, esta en relación con el motivo de fondo consistente en el exceso de jurisdicción por razón de la materia, que hace referencia el artículo 18 de la Ley de Casación cuando dice *“...pero si la casación ha sido procedente por incompetencia en razón de la materia solamente se declarará la nulidad”*; en este caso como se ve; el Tribunal de Casación se limitará nada más a declarar la nulidad, no pronuncia sentencia de fondo en sustitución de la anulada. La razón es obvia: si el asunto no corresponde al órgano jurisdiccional, mal haría el tribunal en pronunciar otra sentencia, ya que estaría afectada del mismo vicio de exceso de jurisdicción por razón de la materia.

B) REENVIO.

El reenvío consiste en que el Tribunal de Casación se limita nada más a casar la sentencia, absteniéndose de dictar en su lugar la sentencia que conforme a derecho correspondiere. Para ese efecto remite los autos (los reenvía) al mismo tribunal que pronunció la sentencia anulada o a otro de igual grado, que es el que debe pronunciar la nueva sentencia.

A manera de ejemplo se puede decir que cuando el fallo sea declarado por exceso de jurisdicción o por ser el fallo contrario a la cosa juzgada, en estos casos, no hay reenvío, ya que no puede pronunciarse otra sentencia. En relación con el primer caso, nuestra Ley de Casación

prescribe, que cuando la casación es por incompetencia en razón de la materia, solamente se declara la nulidad.

En todos los casos en que la sentencia se anula por quebrantamiento de forma (Art. 4 LC.), el tribunal de casación no se convierte (funcionalmente) en tribunal de instancia; siempre tiene que reenviar al proceso (reenvío).

C) COSA JUZGADA.

En términos generales, cosa juzgada es una forma de autoridad y una medida de eficacia que adquiere la sentencia judicial, cuando no existe contra ella un medio de impugnación para ser atacada.

Es imprescindible en este apartado plasmar la distinción que existe entre cosa juzgada formal y cosa juzgada sustancia o material.

En la cosa juzgada formal, determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de recursos, una eficacia meramente transitoria, se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta al momento de decidir; no obstante a que en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada puede modificarse.

En ese sentido, la cosa juzgada formal, se refiere a la imposibilidad de reabrir la decisión “en el mismo proceso”, ya sea porque las partes han consentido en el pronunciamiento dado por el juzgador de primera instancia, sea por haberse agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, cuando ellos procedan, pero sin que afecte su revisión en juicio posterior.

En el artículo 83 de la Ley Procesal de Familia, se norma “las sentencias que no causan cosa juzgada”, pero en sentido sustancial o material. Por ejemplo, la sentencia de alimentos puede quedar firme, pero con efectos de cosa juzgada formal, pero no material, porque el fallo queda sujeto a modificaciones posteriores, como cuando cesa la necesidad del alimentario o el alimentante deja de tener la capacidad económica para darlos. Pero a manera de aclaración, las resoluciones que contempla el artículo 83 Pr.F. no es que no causen cosa juzgada, al contrario causan cosa juzgada, pero en sentido formal, eso significa que dichas resoluciones pueden ser examinadas en un futuro y modificar lo que se había juzgado, sea esto: alimentos, cuidado personal, suspensión de autoridad parental, tutorías, entre otras.

La razón de fondo que tiene el artículo 83 Pr.F. lógicamente es por la naturaleza de los derechos que protege a esta rama del derecho (Derechos de la familia en términos generales), que tiene como base principios como el interés superior del menor, que no pueden bajo ninguna circunstancia ser vulnerados.

Por su parte, en la cosa juzgada material o sustancial como lo contempla nuestra Ley de Casación, existe cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se le une la inmutabilidad de la sentencia aún en otro juicio posterior, es decir la inatacabilidad que adquiere la sentencia que constituye el cierre definitivo de toda posibilidad de que se vuelva a conocer lo juzgado.

Es necesario dejar claro que en cierto modo, la cosa juzgada formal, en un presupuesto de la cosa juzgada en sentido sustancial, ya que constituye un antecedente necesario sin el cual es imposible llegar a esta.

Eso quiere decir que puede existir cosas juzgada en sentido formal, sin cosa juzgada sustancial; pero no a la inversa, es decir, cosa juzgada sustancial o material, sin cosa juzgada formal, porque esta última no se llega sin la preclusión de todos los medios de revisión.

La distinción entre cosa juzgada formal y sustancial o material, radica en que en la primera no puede ser ya objeto de recurso alguno (en el mismo proceso), pero admite la posibilidad de modificación en un procedimiento posterior, en la cosa juzgada sustancial, a la condición de inimpugnable mediante recurso se le agrega la condición de inmodificable “en cualquier otro procedimiento posterior”, esto significa que ningún Juez podrá modificar lo resuelto.

Después de haber hecho esas distinciones, corresponde ahora identificar el carácter de cosa juzgada que adquiere la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil cuando falla sobre el Recurso de Casación; si bien es cierto que el artículo 83 Pr.F. establece las resoluciones o sentencias que no causan cosa juzgada, pero estas deben entenderse, en sentido material; lo que significa que la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, tiene carácter de cosa juzgada sustancial, porque se han extinguido contra esa resolución todas las probabilidades procesales de revisión de la sentencia, no existe otro medio por el cual pueda ser impugnada.

2.2.42 JURISPRUDENCIA.

La Jurisprudencia, como se ha expuesto, es la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su

Jurisdicción; y esta formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del Poder Judicial sobre una materia determinada.

En materia Casacional la Jurisprudencia juega un papel determinante por que puede esta conformar Doctrina Legal, con base al artículo 3 Numeral Primero, parte segunda de la Ley de Casación, el que establece “*Se entiende por Doctrina Legal la Jurisprudencia establecida por los Tribunales de Casación, en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sobre materias idénticas en casos semejantes*”

Según Fernando de la Rúa “Nunca la Jurisprudencia crea derecho. Siempre se interpreta la ley, se desentraña el mandato del legislador, se explica la inteligencia de la norma jurídica, pero sin entender su alcance ni adicionar un nuevo imperativo. La interpretación se realiza *Integra Legem* y no fuera más allá de la norma”⁴⁰, por esta razón el autor afirma que la Jurisprudencia no es una nueva norma, sino la interpretación de una norma anterior.

Los Jueces al momento de emitir sus fallos, atendiendo a criterios de uniformidad en interpretación de la norma, pueden ampararse en la jurisprudencia para motivar sus resoluciones, ya que la inobservancia de esta podría generar agravio a una de las partes.

La Jurisprudencia fija reglas de interpretación no vinculante, en este sentido no vulnera el Principio de Independencia Judicial, y el Juzgador se

⁴⁰ Op. Cit. Pág. 532.

auxilia de ella cuando el caso concreto lo amerite siempre y cuando cumpla los presupuestos establecidos por la ley.

La doctrina legal es una forma de interpretación de la norma que vincula a los Jueces Inferiores para que interpreten la norma como lo hace el Tribunal Superior lo que es violatorio del Principio de Independencia Judicial.

2.2.43 CONTRADICCIONES ENTRE LEY Y CASACIÓN CIVIL Y LEY PROCESAL DE FAMILIA.

Las normas que integran un ordenamiento jurídico, no constituyente en agregado inorgánico de preceptos, es decir, el derecho positivo de un Estado, no es un conjunto de normas distintas para resolver distintos casos de la sociedad, sin que exista relación alguna, sino que esa pluralidad de normas constituyen un todo ordenado y jerarquizado.

Nuestro sistema está constituido no sólo por la Carta Magna, sino por diversas normas jurídicas, es de gran magnitud identificar el orden jurídico y este es “conjunto de normas positivas vigentes relacionadas entre sí y escalonadas o jerarquizadas, que rigen en cada momento de la vida y las instituciones de toda clase dentro de una nación determinada. Esas normas, en opinión de muchos jusfilósofos, han de tomarse en un sentido amplio, ya que están formadas no sólo por la Constitución y por las leyes, sino también por los reglamentos, por disposición de las autoridades administrativas, por las sentencias judiciales, por las costumbres y hasta por los contratos en cuanto regulan las relaciones entre las partes contratantes. La importancia de cada una de esas normas es diferente y va de mayor a menor, por lo cual las

inferiores toman su fundamento de las inmediatamente superiores”⁴¹. Entre ambos extremos se encuentran las leyes estricto SENSU, los decretos del Poder Ejecutivo.

En el ordenamiento constitucional jurídico en el nivel más alto de la jerarquía normativa, en primer lugar tenemos la Constitución, luego se ubican los Tratados (estipulado en el Art. 144 Cn.), y posteriormente se encuentran las leyes secundarias y en su orden los decretos, reglamentos, ordenanzas, instructivos, circulares y resoluciones.

Para tal efecto la estructura piramidal nos permite ver con claridad que el fundamento de validez de una norma jurídica está en otra norma jerárquicamente superior, por lo que una norma es válida, no sólo porque ha sido establecida por los órganos competentes y el procedimiento prescrito por otra norma superior.

Por ende la Constitución de la República es nuestra Ley Suprema y en ella están sustentadas una serie de principios y atribuciones fundamentales de los Órganos que integran el aparato estatal. Las contradicciones que se pueden hacer referencia en la investigación, podemos hacer mención en primer lugar el artículo 17 Ley de Casación la que norma “El recurrente podrá desistir del recurso que se acepta con solo la vista del Escrito”. Si bien es cierto este es una facultad que la ley le otorga al recurrente, de poder desistir del recurso en un momento determinado. Esa posibilidad no la podemos encajar al Derecho familiar, porque por la naturaleza de los Derechos que esta rama de el Derecho tutela, que tienen las características de ser irrenunciables, tomando como base el artículo 5

⁴¹ OSSORIO. Op. Cit. Pág. 684.

que hace referencia a la irrenunciabilidad e indelegabilidad de los Derechos de Familia, esta misma características la acoge la Declaración Universal de los Derechos de Familia, en su numeral 10 en donde se estipula que los derechos de familia son irrenunciables, intransmisibles e inimpugnables. Además cabe señalar que dentro de los principios rectores del proceso de familia hace referencia en el Artículo 3 Pr.F. En la aplicación de la presente ley, deberán tenerse en cuenta los siguientes principios, literal d) las audiencias serán orales y públicas, el Juez de oficio o a instancia de partes, podrá ordenar la reserva de la audiencia, en referencia a este precepto legal es evidente que en la normativa de familia prevalece la oralidad y en el proceso civil es todo por escrito, por lo que no podemos armonizar ambos procesos, en consecuencia si el Juez de Familia incumple estos dos principios (oralidad y publicidad), procede el recurso por incumplimiento de las formas esenciales del proceso (Error de Forma) aunque no lo señale el artículo 4 de la Ley de Casación.

También es de gran importancia que al aplicar las normas procesales, el proceso de familia, tiene relación con el proceso civil, en el primero que hace referencia que el recurso de que se trata, debe estructurarse conforme a un sistema diferente al proceso civil, es obvio que en materia de familia tiene un interés público, que responde a un mandato constitucional por lo que da lugar a que se debe tratar con un proceso distinto, ya que el proceso civil obedece a una estructura dispositiva y predomina el interés privado, es decir que el Proceso de Familia protege los derechos meramente personalísimos.

Otros motivos de Casación, aunque no contemplados expresamente en la Ley de Casación, pero si en materia de familia y que pueden alegar como motivos de casación es la falta de fundamentación de la sentencia, la inaplicabilidad del artículo 56 Pr.F, pronunciar el fallo contrario a la verdad

real, violación de los principios de oralidad y publicidad de las audiencias, violación de Derechos Fundamentales, Violación de Garantías Constitucionales.

2.2.44 VULNERACIÓN A PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO DE FAMILIA.

Es de hacer notar que, entre el derecho de familia y el derecho civil existe una gran diferencia tomando en cuenta desde los valores que encarnan hasta los sujetos que se protegen. Tomando en cuenta que al no haberse regulado de manera expresa una legislación de casación acorde con la normativa de familia, se están vulnerando ciertas garantías constitucionales a los agraviados, que al sentirse perjudicados por la sentencia dictada por los tribunales y que quieran impugnar dicha resolución a través del Recurso de Casación, se encuentra ante una verdadera incertidumbre por falta de legislación específica que regule de forma expresa los diferentes aspectos procesales para que el recurrente en familia encaje su agravio al supuesto planteado por el legislador. Y es obvio que al encontrarse en esta situación desventajosa buscan, los medios para tratar de armonizar disposiciones de la casación civil a la hora de plantear un Recurso de Casación en Materia de Familia, lo que conlleva a la mayoría de casos a la inadmisibilidad del recurso solicitado.

Nuestra Constitución como ya se expuso con anterioridad, que reconoce a la familia como la base fundamental de la sociedad, gozando de la protección del Estado para lograr su integración y bienestar. En consecuencia la protección del Estado hacía la familia no es una simple protección jurídica, sino que se creó un mandato constitucional de integrar

los organismos, los servicios y formular la legislación necesaria para su bienestar e igualdad.

Pero cuando nuestra Ley Procesal de Familia, nos remite en su artículo 147 inc. 2º a la Casación Civil, en cierta manera puede generar vulneración a ciertos principios consagrados en la Constitución de la República.

Los principios que se pueden violentar podemos citar el principio de igualdad plasmado en el artículo 3 de la Constitución y que este a su vez en la práctica es violentado e irrespetado. Como por ejemplo se interpone recurso de casación que se dio en el año dos mil, resolvieron de una forma, en el dos mil uno se da una situación parecida y vienen y resuelven de otra forma, acomodándose a intereses económicos o partidarios. Esto significa que no existen criterios uniformes por parte de la Sala en la resolución de este recurso vulnerando así el derecho de igualdad como principio constitucional.

Así mismo, otro de los principios que en la práctica son vulnerados es el de pronta y cumplida justicia, que se regula en el artículo 282 No. 5 de nuestra Constitución, el cual consiste en el derecho que tiene toda persona a que se le resuelva de forma ágil y efectiva sus peticiones y resolver los conflictos que surgen en las relaciones de familia. Pero este principio entra en contraste con lo que se da en la práctica. Esto porque si revisamos nuestra jurisprudencia, la Sala de lo Civil, para resolver sobre el recurso, no se apega a los plazos establecidos en la Ley de Casación, que está diseñado para que se resuelva en un tiempo breve. Recordemos que el proceso de familia tiene plazos cortos en atención a los derechos que tutela: Derechos

de la Familia que no pueden entrar en una incertidumbre por los plazos demasiados prolongados, que en la práctica se dan con este recurso.

ANTEPROYECTOS:

CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMÉRICA

La intención de que haya un código general para todos los países colonizados por España y Portugal surge a raíz del desfase de la normativa procesal civil existente en dichos países, en el sentido de adecuar las situaciones jurídicas que van surgiendo en el transcurrir del tiempo, por que si bien es cierto el derecho debe ser cambiante con el objetivo de brindar seguridad jurídica a las partes involucradas en los procedimientos judiciales.

En ese orden de ideas, se ha notado el interés de los países construir el Anteproyecto del Código Procesal Civil, Modelo para Iberoamérica, con el fin de unificar la actividad procesal adecuándola a la doctrina y a la legislación moderna de los países que se encuentran con más adelantos jurisprudenciales, así el mencionado código está compuesto de una serie de garantías, principios y procedimientos que sobresalen de los establecidos en los códigos vigentes de cada país, así tenemos los medios impugnativos, como es el Recurso de Casación, en donde se busca unificar las doctrinas jurisprudenciales de cada país “a través de los fallos plenarios u obligatoriedad de la doctrina fijada en casación”⁴². Por ello el Recurso de Casación, se encuentra desarrollado en el Código en la Sección VI que habla de procedencia e improcedencia del recurso.

⁴² VESCOVI. Op. Cit. Pág. 43.

A) PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA.

El artículo 238 de dicho Código contempla la procedencia de dicho recurso, este “procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales de apelaciones que prevé la Ley Orgánica, sean definitivas e interlocutorias que pongan fin al pleito”. De la lectura de este artículo podemos notar que no contempla la posibilidad de que se implementen los juicios de única instancia, en este aspecto sigue la teoría civilista de la doble instancia. Así mismo en su artículo 239 se encuentra contemplada la improcedencia del Recurso de Casación “no procede 1) contra las sentencias que decretan medidas cautelares. 2) contra las sentencias recaídas en asuntos que admitan otro proceso posterior sobre la misma cuestión y 3) contra las sentencias dictadas en aquellos juicios en los cuales, la ley excluya expresamente el recurso”.

B) CAUSALES DE CASACIÓN.

El artículo 240 del proyecto expresa que el “recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma, además aclara que se entenderá por tal, inclusive la infracción a las reglas legales de admisibilidad o valoración de la prueba”.

Los errores de forma o de fondo en el desarrollo del proceso constituyen las principales causas para que se interponga el recurso de casación, pero no se tendrán en cuenta los errores de derecho que no determinaren la parte dispositiva de la sentencia; es decir por errores de derecho que no influyen directamente en la disposición de la sentencia por lo tanto dichos errores no son parte de las causales de casación.

Seguidamente el último párrafo del artículo 240 dice que: En cuanto a las normas de procedimiento, sólo se constituirá causal, la infracción o errónea aplicación de aquellas que sean esenciales para la garantía del debido proceso y siempre que la respectiva realidad no hubiere quedado convalidada legalmente. En este párrafo se da entender que respecto a las normas de procedimiento sólo se tomará como causal la aplicación errónea o infracción de aquellas normas de procedimiento que garantizar el debido proceso al que tiene derecho el imputado.

C) PLAZO Y FORMAS DE INTERPOSICIÓN:

Según el artículo 241 del Proyecto expresa que “El recurso se interpondrá en forma escrita y fundada dentro del plazo de quince días siguientes al de la notificación de la sentencia”. Este artículo aclara que el medio por el cual se hará efectivo el recurso es de forma escrita y específica que se hará dentro de los 15 días siguientes después de dictada la sentencia.

Sólo podrá interponerse por la parte que recibe el agravio de la sentencia. No podrá interponer el recurso quien no apeló la sentencia de primer grado, ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la del tribunal superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella, artículo 242 del Proyecto, los artículos 243 y 244 regulan los requisitos de interposición de tal recurso y el procedimiento.

D) EFECTOS DEL RECURSO.

Las sentencias que son recurribles con el Recurso de Casación, según el Código antes mencionado, suscribe que la ejecución de la sentencia, se suspenderá a petición de parte; no obstante de no hacerlo la regla general es que se cumplirá la sentencia; situación que no se da en el proceso sobre el

estado civil de las personas, en donde la sentencia recurrida queda suspendida hasta la resolución del recurso. Sin embargo, se puede suspender la ejecución de la sentencia, cuando la parte que recurre lo pida, dando garantía de responder por los daños y perjuicios que ocasionare si el resultado del recurso fuere conformar, sustituir o modificar la sentencia. De lo antes expuesto puede deducirse que los efectos del recurso se determinan de dos maneras: primero que constituye la regla general es que las sentencias emitidas se cumplan; y segundo que es la excepción a la regla es la suspensión de la sentencia en el caso del estado civil de las personas la ley lo manda a petición de partes. Por ello el artículo 245 del mencionado Código enuncia los efectos 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”.

E) CASACIÓN POR VICIOS DE FONDO Y FORMA:

En todo proceso de impugnación se distinguen, aquellos vicios que atacan al fondo mismo de la resolución recurrida y aquellos que atacan al desenvolvimiento formal de esa resolución, sea cual sea el acierto o el desacierto con que el fondo haya sido enjuiciado. Es por eso que se afirma que la casación de fondo ataca vicios cometidos por el juzgador y consiste en dos cosas, la primera inobservancia de la ley sustantiva y la segunda errónea aplicación de la ley sustantiva. De modo que los vicios de fondo lo que se va a conocer es la forma en que el tribunal ha aplicado la ley.

En cambio en la casación por vicio de forma se invoca por errores en el procedimiento, significa entonces que el error debe recaer en la forma lógica y legalmente establecida de diligenciar el procedimiento. En lo que respecta a la casación por vicio de fondo de acuerdo a lo que regula el

artículo. 247. 1 del Proyecto en comento enuncia que “si el Tribunal Supremo casare la sentencia en cuanto al fondo, dictará la que en su lugar correspondiere sobre el material de hecho del fallo recurrido y reemplazara los fundamentos jurídicos erróneos por los que estimare correctos”.

En cuanto al error por el fondo según esta disposición es el Tribunal Supremo es quien ordena que se aplique la ley que debió aplicarse, el tribunal que dictó la sentencia, así mismo el artículo 247.2 se refiere a que “si la sentencia se casare por vicio de forma, el Tribunal Supremo anulara el fallo y remitirá el proceso al tribunal que deba subrogar al que se pronunció, a fin de que continúe conociendo desde el punto en que se cometió la falta que dio lugar a la nulidad sustanciándola con arreglo a derecho” o sea que si la sentencia se casare por vicio de forma, el Tribunal Inferior para que anule el fallo y parte del procedimiento y continúe conociendo desde el punto en que se cometió la falta que originó a la nulidad resolviendo brevemente de acuerdo a lo plasmado en la norma procedimental.

En el artículo 247.3 nos habla acerca de la interposición del Recurso de Casación basado en errónea valoración de la prueba, expresando que el “tribunal supremo dictará sentencia tomando en cuenta el fondo de la prueba que considere admisible a la valoración que crea conveniente”.

Casación por vicios de forma y fondo según el artículo 248 del Proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, dice que si la casación se interpusiere por vicios de forma y de fondo, el Tribunal Supremo solo se pronunciara sobre el segundo, en caso de estimar que no se ha cometido infracción formal que invalide el procedimiento.

Es decir, que si la casación se interpuso por vicios de forma y fondo a la vez el Tribunal Supremo solamente tomara en cuenta el error de fondo, en

caso que crea que no se ha cometido infracción formal que anule el procedimiento.

ANTEPROYECTO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

MODALIDADES DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El presente Anteproyecto Código Procesal Civil y Mercantil, en el Título Final, Capítulo Único, en el artículo 721 establece *“El Presente Código entrara en vigencia a los seis meses de su publicación en le Diario Oficial”*.

En el Libro Cuarto esta dedicado a los medios de impugnación, este anteproyecto contiene una propuesta que puede calificarse en su conjunto de novedosa. El sistema por el que se ha optado es la doble instancia, más la casación, sistema conocido en la tradición jurídica salvadoreña como bipartito en instancias y tripartito en grado de conocimiento.

En el régimen de los recursos comienza con una serie de disposiciones que trata de la Teoría General de la impugnación, la que es aplicable a cualquiera de los recursos, destacándose el derecho a recurrir, como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional establecidos en el artículo primero del anteproyecto; algunos principios como el de *“reformatio in pejus”*, el principio general de *“la postulación técnica en vía de recurso”*, y se impone la obligación de cumplir con gran exigencia, que vayan encaminadas al aseguramiento de los derechos reconocidos a favor de quien se vio favorecido por el fallo que se quiere recurrir.

El Recurso de Casación regulado en el Anteproyecto Código Procesal Civil y Mercantil en el Título Cuarto del Libro Cuarto, es ante todo un

instrumento al servicio del logro de la uniformidad en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, siendo esta la mejor manera de garantizar la igualdad de todo ciudadano ante la ley así como la certidumbre jurídica. Todo esto se hace para aumentar la confianza en la justicia, entendido de que los casos idénticos deben ser resueltos con una misma forma y en el mismo sentido.

El Recurso de Casación se excluye que pueden revisarse ni de una forma limitada la valoración de los hechos resultantes de la Primera y Segunda Instancia, por ende la casación no es considerada una tercera instancia, por tal razón sólo da lugar a una revisión del juicio de derecho efectuado en dos instancias, pero jamás a la revisión del juicio de hecho, que decimos intocable una vez formulada la sentencia de apelación.

En el Recurso de Casación, se ha optado por un sistema de casación que resulta innovadora en cuanto a la combinación elegida siendo la primera vez en materia casacional, que dicha combinación se llevaría a la práctica.

En efecto, el Recurso de Casación según el Anteproyecto tiene dos modalidades:

A) RECURSO DE CASACIÓN ORDINARIO

Es definido como aquel que se concede ante el mismo Juez o ante el Tribunal de Apelación para mejorar omisiones, errores o vicios de procedimiento o de juicio.

En el Anteproyecto, el Recurso Ordinario se caracteriza por ser imposible pretender a través de la revisión del juicio de hecho efectuado en la instancia, de manera que no es posible una nueva valoración de las pruebas.

Lo que permite distinguir si en la decisión sobre el juicio de hecho concurre una justificación o motivación suficiente que responda a las reglas de la razón y de la lógica.

B) RECURSO EN UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.

Este recurso se va a caracterizar por las exigencias de forma, las que serán de obligado cumplimiento. Los recurrentes deberán cumplir con ellos si quieren que el recurso sea admitido a trámite, y los tribunales competentes deberán ser estrictos para el cumplimiento de todos los requisitos legales, y que exista el rigor, para el cumplimiento de los requisitos formales, no obstante, combinarse con cierta flexibilidad que permita la subsanación de los errores; aquellos recursos en los que no parezca clara la voluntad del recurrente no serán admisibles. Este recurso es de estricto derecho por que debe ser bien fundamentado y cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley en un futuro.

MODO DE PROCEDER: REGLAS COMUNES.

En el Capítulo Tercero del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, el artículo 530 manifiesta que las normas sobre el Recurso de Casación, en cualquiera de sus modalidades, deben aplicarse en la forma más favorable a la finalidad de garantizar la uniformidad de la jurisprudencia como medio para asegurar la igualdad de todos ante la ley, así como la seguridad y certidumbre jurídica.

El Anteproyecto propone reglas comunes para las dos modalidades del recurso, en este sentido, la forma para interponer el recurso propuesto en el artículo 531 del Anteproyecto, será en iguales condiciones para las dos modalidades, en ambos casos se interpondrá por escrito y debidamente fundamentado, el plazo será de 15 días contados a partir del siguiente de la

notificación, según el artículo 533 del Anteproyecto, en ambos debe ser interpuesto el recurso por la parte que recibe el agravio de la resolución impugnada, y no podrá interponer casación en cualquiera de las modalidades planteadas, quien no apele la resolución dictada en primera instancia, ni se adhirió a la apelación de la parte contraria, cuando la pronunciada en segunda instancia haya sido totalmente confirmatoria a la dictada en la instancia inferior; todas estas reglas serán para este recurso.

RECURSO DE CASACIÓN ORDINARIO.

A) RESOLUCIONES RECURRIBLES.

El artículo 526 del Anteproyecto manifiesta las resoluciones que serán objeto de Recurso de Casación para la materia de familia, sin embargo, no se exponen criterios novedosos respecto a este medio de impugnación, además no se reguló de forma expresa los motivos y resoluciones recurribles, porque sólo se dijo, en el artículo 526 “Serán recurribles en casación: No. 2º. En materia de familia en los términos del inciso segundo del artículo 147 de la Ley Procesal de Familia”, según esta redacción, implícitamente nos está remitiendo a la casación civil, porque al revisar el texto del artículo 147 inc. 2º Procesal de Familia, expresamente nos remite a las reglas de la casación civil, reafirmando así lo anteriormente expuesto, que para el área de familia, y particularmente en, materia de Recursos de Casación no existe variación alguna, respecto a su regulación en la que hace una remisión a la ley procesal de familia, y esta, nos remite, como bien se dijo anteriormente, a la casación civil.

B) MOTIVOS DE CASACIÓN.

En el Título Cuarto, Primer Capítulo del Anteproyecto se hace referencia a los motivos que dan lugar el Recurso de Casación en el artículo

528 hace referencia a los motivos y expresa: El recurso deberá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sean en el fondo o en la forma”. Se entenderá por tal, inclusive, la “infracción a las reglas legales de admisibilidad y valoración de la prueba”.

Para tal efecto después que la Ley Procesal de Familia nos hizo la remisión a la Casación Civil es claro que encontramos regulado en el artículo 2 LC. y expresa “Deberá fundarse el recurso en alguna de las causas siguientes: a) Infracción de ley o doctrina legal; b) quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio; por lo que este artículo nos hace referencia a los motivos o causas siguientes y en el Anteproyecto nos hace referencia a los motivos pero con una redacción distinta a la establecida en la casación civil.

La ventaja que tiene el Anteproyecto es que sólo señala los motivos genéricos y deja a la interpretación los motivos específicos que podrían estar comprendidos en cada uno de ellos, dejando la posibilidad al legislador de familia de señalar motivos específicos de fondo y forma.

C) REQUISITOS DE INTERPOSICIÓN.

Cuando una de las partes hace uso del derecho que le concede la ley para recurrir en casación por cualquiera de los motivos, el recurrente debe interponer el recurso, y el Anteproyecto en el artículo 534, expresa: “El Escrito de la interposición del recurso deberá presentarse ante el Tribunal que dictó la resolución que se impugna y contendrá necesariamente:

1º La identificación de las resoluciones que se impugna y el motivo o motivos concretos constitutivos del fundamento del recurso.

2º La mención de las normas de derecho que se considera infringidas, razonándose en párrafos separados y numerados, la pertenencia y fundamentación de los motivos alegados.

3º Cuando el motivo se refiera a la aplicación o interpretación de las normas procesales que determine el fondo del litigio, deberá razonarse además, sobre la influencia que el vicio o defecto tuvo en el resultado de la resolución que se impugna, y para el caso el artículo 10 Ley de Casación enumera ciertas requisitos que debe cumplir el Recurso de Casación pero, actualmente, con el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil hace referencia a requisitos totalmente distintos y aún se puede concluir que es más estricto porque amplía otras exigencias que no están enumerados como requisitos importantes en la actual Ley de Casación.

RECURSO DE CASACIÓN EN UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA:

A) PROCEDENCIA DEL RECURSO.

En el Anteproyecto la procedencia es un requisito básico para el recurso y lo encontramos propuesto en el artículo 529 y expresa: Este recurso sólo se admitirá para impugnar las sentencias que tengan carácter de definitivas pronunciadas en apelación en materia civil, mercantil, de familia y de trabajo, cuando:

1º La sentencia que se pretenda recurrir contenga una interpretación o aplicación de norma de derecho atinente a la tramitación del proceso o a la solución de fondo, que sea contradictoria con lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Casación.

2º. La sentencia dictada en apelación sea contradictoria con la línea jurisprudencial mantenida por el tribunal que la dictó, o por otro tribunal de igual categoría, siempre que se refiera a la misma materia.

3º En la sentencia que se pretende recurrir se apliquen o interpreten normas de derecho respecto de las cuales no exista línea jurisprudencial”.

Con esta modalidad de la casación adquiere relevancia el principio “Stare decisi” conocido como precedencia judicial, como una obligación del juzgador en el sentido de tomar en cuenta resoluciones anteriores para la solución de un caso concreto.

B) REQUISITO DE INTERPOSICIÓN.

El Recurso de Casación en Unificación de la Jurisprudencia, contempla en el artículo 535 las formalidades especiales de su interposición, debiendo cumplirse en lo que fuere aplicable los requisitos establecidos en el artículo 534 que señala tres requisitos que son aplicables a la casación ordinaria; el recurrente expresará con la necesaria extensión los aspectos jurídicos cuya discrepancia se pone de manifiesto, debiendo señalar al menos dos sentencias que contengan la doctrina jurisprudencial existente de la que derive la contradicción con la que se recurre después de haberla hecho una comparación de lo que es Ley de Casación Civil y el Anteproyecto se puede deducir que es el de estricto derecho y aparentemente es más formalista; todos los artículos que hacen referente a la materia casacional.

LA SENTENCIA

“En la sentencia, el Tribunal de Casación deberá pronunciarse sobre todos los motivos invocados por el recurrente, aún cuando sólo fuere procedente casar la sentencia por uno de ellos”, con forme al artículo 544, modificando sustancialmente la casación actual, por que cuando se alegan motivos de fondo y forma, el Tribunal Casacional no está obligado a pronunciarse por todos los motivos, ya que primero resolverá los de fondo y pronunciará la sentencia definitiva, sólo si no hay motivo de fondo se

pronunciara por los de forma y anulará la sentencia ordenando un nuevo juicio.

La Casación Ordinaria por vicios de forma o de fondo, que hace referencia el artículo 547 “Si se casare la sentencia, en cuanto al fondo, se dictara la que en su lugar corresponde sobre la materia de hecho de la resolución recurrida. Si se casare por vicio de forma se anulara el fallo y se devolverá el proceso al tribunal a fin de que se reponga el vicio desde el acto en el que se cometió la falta, pero si el vicio se refiere a las cuestiones relativas a la jurisdicción, competencia o vía procesal, sólo se anulará.

“Si la casación se fundare en errónea decisión en cuanto a la admisibilidad o valoración de la prueba, siempre que la misma determina la parte dispositiva de fallo, el Tribunal de Casación deberá pronunciarse en cuanto al fondo sobre la prueba que considere admisible o conforme a la valoración que entiendo que corresponde; y sólo procederá devolver los autos al Tribunal que cometió el vicio cuando considere que la prueba no admitida es capaz de incidir en el fallo, en tal caso deberá proceder por aquel tribunal a su diligenciamiento”.

La sentencia en el Recurso de Unificación de la Jurisprudencia será pronunciada en los términos del artículo 548 del Anteproyecto, que expresa que cuando el recurso se hubiere fundamentado en la inexistencia de la doctrina jurisprudencial se entiende que cada modalidad presenta distintos requisitos que se deben de valorar cuando se dicta sentencia y el artículo en referencia en el inciso último manifiesta “los fallos que se dicten en el Recurso de Unificación de la Jurisprudencia, en ningún caso afectarán las situaciones jurídicas creadas o reconocidas por las sentencias distintas de la impugnación que se hubieren invocado”.

2.3 BASE CONCEPTUAL

IMPUGNACIÓN.

Objeción, refutación, contradicción. Se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso.

RECURSO.

Es el medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efecto de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas.

RECURRENTE.

El que interpone algún recurso judicial o gubernativo.

RECURRENTE.

Es el acto o resolución susceptible de impugnarse mediante un recurso.

RECURSO EXTRAORDINARIO.

El que se concede ante el tribunal superior, con carácter excepcional y restrictivo con el fin de asegurar la uniforme aplicación de la ley.

AGRAVIO.

Mal, daño o perjuicio que se expone ante el juez superior por habersele irrogado por la sentencia inferior.

RECURSO DE CASACIÓN.

Es el remedio supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutorias de los tribunales superiores, dictadas contra ley o doctrina admitida por la jurisprudencia, o faltando a los trámites substanciales y necesarios en los juicios, para que declarándolas nulas y de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando rectamente la ley o doctrina legal quebrantada en la ejecutoria u observando los trámites omitidos en el juicio, y para que se conserve la unidad e integridad de la jurisprudencia.

CASACIÓN PER SALTUM.

Consiste en pasar directamente de la Primera Instancia a la Casación, evadiendo la apelación, a condición de que haya, a este respecto, conformidad entre las partes y que la Casación fuese procedente contra la sentencia que se habría pronunciado en Segunda Instancia si esta no se hubiere omitido por el “saltum”.

PROCESO.

Juicio o expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio cualquiera que sea su naturaleza.

SENTENCIA.

Es la declaración del juicio y resolución del juez.

SENTENCIA DEFINITIVA.

Es aquella por la cual el juez resuelve terminando el proceso, la que, con vista de todo lo alegado y probado por las litigantes sobre el negocio principal, pone fin a la controversia suscitada ante el juzgador.

SENTENCIA INTERLOCUTORIA.

La que dentro del juicio y sin prejuzgar el fondo del problema debatido, resuelve cuestiones incidentales.

TRIBUNAL A QUO (Inferior).

Aquel cuya resolución es objeto de un recurso ante el tribunal ad quem.

TRIBUNAL AD QUEM (Superior).

Aquel ante el que se apela o recurre.

VICIOS.

Defecto que anula o invalida un acto o contrato; sea de fondo o de forma.

ERROR.

Falso conocimiento concepción no acorde con la realidad.

ERROR IN IUDICANDO.

Son los cometidos por el juzgador cuando su razonamiento no coincide con la voluntad efectiva de la ley. Ya sea por que se omite, la interpreta o aplica indebidamente, constituyendo así una infracción de ley o de doctrina legal.

ERROR IN PROCEDENDO.

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

INFRACCIÓN DE LEY.

Es cuando se deja de aplicar la norma que debía aplicarse, haciéndose una falsa elección de otra.

DOCTRINA LEGAL.

Es la jurisprudencia establecida por los tribunales de casación.

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA.

Es la especie que procede por haberse infringido por el tribunal sentenciador de primera o segunda instancia alguna de las garantías o procedimientos fundamentales.

JUEZ.

Todo miembro del poder judicial en cargo de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción.

INADMISIBILIDAD.

Que el demandado opone a la acción del demandante, sin entrar a discutir el fondo de la cuestión planteada, si no alegando otras circunstancias que impiden la persecución de la litis.

COSA JUZGADA.

Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo convirtiéndola en firme.

DERECHOS.

Es un conjunto de reglas de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima.

NULIDAD.

Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma; vicios de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera incita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado.

RESOLUCIÓN.

Solución de problema, conflicto o litigio.

CAPITULO III METODOLOGIA

3.1 SISTEMA DE HIPÓTESIS

3.1.1 HIPÓTESIS GENERAL

3.1.2 HIPÓTESIS ESPECIFICA

3.2 MÉTODO

3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN

3.4 UNIVERSO MUESTRA

3.5 TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN

3.5.1 TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

3.5.2 TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

3.5.3 ORGANIZACIÓN DE INSTRUMENTOS.

CAPITULO III
METODOLOGÍA

E) 3.1 SISTEMA DE HIPÓTESIS

<p>➤ OBJETIVO GENERAL: Realizar un estudio teórico-normativo sobre el Recurso de Casación en el Proceso de Familia.</p>	
<p>➤ HIPOTESIS GENERAL: La regulación del Recurso de Casación conforme a las doctrinas modernas, garantizaría una efectiva administración de justicia familiar.</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE: La regulación del Recurso de Casación conforme a las Doctrinas Modernas.</p>	<p>INDICADORES: Ley Procesal de Familia. Ley de Casación, Recurso de Casación. Constitución. Derecho Social. Recurso Ordinario.</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE: Garantizaría una efectiva administración de justicia Familiar.</p>	<p>INDICADORES: Justicia Familiar. Efectividad. Sentencias. Derechos Fundamentales. Garantias Constitucionales.</p>
<p>DEFINICION CONCEPTUAL: Recurso de casación, el remedio Supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutoriadas de los Tribunales Superiores dictas contra Ley o Doctrina Legal admitida por la Jurisprudencia o faltando a los tramites sustanciales y necesarios en los juicios.</p>	
<p>DEFINICION OPERACIONAL: El Recurso de Casación se interpone ante la Cámara de Familia respectiva, luego esta lo remite a la Sala de la Civil, para que se pronuncie si hay o no lugar a casar la sentencia impugnada.</p>	

<p>➤ OBJETIVO GENERAL:</p> <p>Analizar la jurisprudencia, desde la óptica del Recurso de Casación en el área de Familia.</p>	
<p>➤ HIPOTESIS GENERAL:</p> <p>La Jurisprudencia Familiar, incide en las decisiones de los Jueces para la solución de los casos concretos.</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE: La jurisprudencia Familiar.</p>	<p>INDICADORES: Sentencia Motivada. Precedente. Doctrina Legal. Conocimiento. Análisis Crítico-Jurídico.</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE: Incide en las decisiones de los Jueces para la solución de los casos concretos.</p>	<p>INDICADORES: Juez de Familia. Cámara de Familia. Sala de lo Civil. Resoluciones Judiciales. Divorcios. Alimento. Cuidado Personal. Impugnación de Paternidad.</p>
<p>DEFINICION CONCEPTUAL: Jurisprudencia, es la interpretación que de la Ley hacen los Tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción.</p>	
<p>DEFINICION OPERACIONAL: La jurisprudencia esta formada por el conjunto de sentencias dictadas por los Tribunales de Familia, y que los jueces cuando lo estimen necesario se auxilien de ella para emitir sus fallos.</p>	

<p>➤ OBJETIVO ESPECIFICO: Analizar los motivos legales que justifican la interposición del Recurso de Casación en el Proceso de Familia.</p>	
<p>➤ HIPOTESIS ESPECIFICA: El conocimiento de los motivos que facultan la casación Familiar, permitirá ejercer el Derecho de impugnación de forma efectiva.</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE: El conocimiento de los motivos que facultan la casación Familiar.</p>	<p>INDICADORES: Violación de Ley. Interpretación Errónea. Fallo incongruente. Cosa Juzgada Sustancial. Falta de Emplazamiento. Incompetencia de Jurisdicción. Falta de Recepción a pruebas. Denegación de Prueba. Falta de Citación.</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE: Permitirá ejercer el Derecho de impugnación de forma efectiva.</p>	<p>INDICADORES: Derecho de Impugnación. Efectividad del Recurso. Admisibilidad del Recurso. Procedencia. Partes. Litigantes. Sala de lo Civil.</p>
<p>DEFINICION CONCEPTUAL: Motivo, son las circunstancias establecidas por la ley para la eficacia del Recurso y con base a ellos el recurrente formula los respectivos cargos contra la sentencia.</p>	
<p>DEFINICION OPERACIONAL: Los motivos son los que alega el recurrente en la demanda, cuando una sentencia contiene errores de juicio y de Procedimiento (Error de forma y error de Fondo) y que a su vez estos le causen agravios.</p>	

<p>➤ OBJETIVO ESPECIFICO: Señalar la Doctrina que fundamenta la Casación de Familia en la Legislación Salvadoreña y el Derecho Comparado.</p>	
<p>➤ OBJETIVO ESPECIFICO: Determinar los obstáculos que presenta a los litigantes, la interposición y tramite del Recurso de Casación en el Proceso de Familia</p>	
<p>➤ HIPOTESIS ESPECIFICA . En la medida que el litigante conozca la Doctrina Nacional e Internacional sobre casación, mejor preparado estará para plantear un Recurso de Casación en Materia de Familia.</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE: Conocimiento de la Doctrina Nacional e Internacional sobre Casación.</p>	<p>INDICADORES: Conocimiento. Derecho Comparado. Legislación Salvadoreña. Derecho de Familia. Casación Civil. Fundamentación de motivos. Naturaleza Jurídica de la casación. Finalidad. Agravio. Unificación de la Jurisprudencia. Protección de la Ley.</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE: Mejor Preparación del Litigante para interponer un Recurso en Materia de Familia.</p>	<p>INDICADORES: Capacitación. Requisitos del Recurso de Casación. Error in iudicando. Error In procedendo. Litigante. Sala de lo Civil. Admisibilidad. Escrito de impugnación. Plazo. Falta de Regulación Especifica. Incumplimiento de Plazo.</p>
<p>DEFINICION CONCEPTUAL Doctrina, el Conjunto de Tesis y opiniones de los tratadista y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones a un no legisladas.</p>	
<p>DEFINICIÓN OPERACIONAL: El recurrente al momento de formular el recurso se ampara no solo en la Ley, sino en la Doctrina para fundamentarlo.</p>	

<p>➤ OBJETIVO ESPECIFICO: Evaluar la incidencia del Recurso de Casación en el Proceso de Familia.</p>	
<p>➤ HIPOTESIS ESPECIFICA: En la medida que los Jueces de Familia vulneren derechos y garantías, repercute en la impugnación de la Sentencia en Casación.</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE: Vulneración de Derechos y Garantías por jueces de familia.</p>	<p>INDICADORES: Igualdad procesal. Presunción de inocencia. Seguridad Jurídica. Derecho a constituir familia.</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE: Impugnación de la sentencia en casación.</p>	<p>INDICADORES: Sentencias definitiva. Divorcio. Paternidad. Cuidado personal. Alimento. Derecho a la propiedad.</p>
<p>DEFINICION CONCEPTUAL: Juez, es todo miembro integrante del poder judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción.</p>	
<p>DEFINICIÓN OPERACIONAL: El juez de Familia, es el funcionario encargado de administrar justicia respecto a asuntos familiares.</p>	

3.2 METODO.

La investigación que se realiza es de carácter científica y en consecuencia el método tiene tal naturaleza. Por métodos científicos se comprende lo siguiente: “Procedimiento para descubrir las condiciones en que se presentan ciertos fenómenos de manera tentativa, verificable mediante la observación empírica”⁴³. En este orden también se aclara que serán utilizables el método científico combinado con los métodos generales del análisis y la síntesis; lo cual significa la descomposición de elementos que conforman la totalidad de datos; mientras la síntesis presenta una conclusión general de las partes analizadas. La investigación utiliza estos métodos generales, en la Doctrina, Constitución, Código de Familia, Ley Procesal de Familia y Tratados Internacionales; la síntesis por su lado toma un espacio significativo en el estudio de sentencias que son sujetas a Recurso de Casación.

No es menos importante aclarar que la deducción es un eje principal en la investigación lo cual parte de lo general a lo particular, de esta forma la construcción del sistema de hipótesis para contractar la teoría con la realidad familiar y en especial en materia de Recurso de Casación.

3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN.

Toda investigación tiene una clasificación de acuerdo a intereses académicos; en este caso el objeto de estudio tiene las siguientes consideraciones:

⁴³ TAMAYO Y TAMAYO. Mario. (1985). El Proceso de la Investigación Científica. Fundamentos de Investigación. Editorial Limusa. México. Pág. 119.

Investigación Descriptiva:

Esta se caracteriza por interpretar hechos de la realidad del presente, implicando una fase explorativa del tema para llegar a conclusiones principales. Todo proceso de investigación requiere de una descripción científica de los hechos que se presenta, de esta manera se pone a prueba la persona que realiza el estudio con una parcela de la realidad determinada (Realidad Familiar).

Los conceptos ordenadores juegan un papel determinante en la Investigación Descriptiva, por lo tanto el uso de conceptos operacionables en el marco teórico y las diferentes corrientes de pensamiento que están vinculantes al Recurso de Casación, son fundamentales para la construcción del nuevo conocimiento en materia de familia y principalmente de la Casación familiar.

Investigación Analítica:

Tomando en consideración que toda investigación responde a una totalidad de elementos, el Recurso de Casación en Materia de Familia responde a dichas exigencias, a tal grado que sus partes son analizadas en este estudio desde los fundamentos doctrinales hasta llegar a los fundamentos prácticos. Por esta razón la investigación es de carácter analítica, por que esta estructurada en diferentes capítulos, cada uno demarcado de acuerdo al proceso de la investigación, obedeciendo a la lógica del tiempo y el espacio que el tema exige, no olvidando las unidades que se investigan -valga indicar- Jueces, Magistrados, Litigantes, están siendo analizados a la luz de la interposición del Recurso de Casación y Resoluciones Judiciales.

3.4 UNIVERSO MUESTRA.

La investigación en su parte practica tiene como finalidad la extracción de datos, siendo importante para tal criterio tener ciertas presiciones conceptuales tales como:

Universo:

Es el conjunto de unidades de análisis para los cuales serán validos los resultados y conclusiones del trabajo, por tanto es necesario que las unidades de análisis cumplan con los requisitos que constituye el universo.

Población:

Totalidad del fenómeno a estudiar.

Muestra:

Parte representativa de una población.

Unidades de Análisis:

Son aquellas instituciones, personas o recursos sometidos a consideración de una investigación determinada, los cuales deben de cumplir con las exigencias investigativas para la extracción de datos.

Formula:

Es el enunciado que posibilita calcular representaciones numéricas para precisar el grado de efectividad de planteamientos hipotéticos o de otro orden.

Dato:

Es la recopilación de información extraída de unidades de análisis o de la realidad en general.

PRINCIPALES UNIDADES DE ANALISIS EN LA INVESTIGACION.

UNIDADES DE ANÁLISIS	POBLACIÓN	TIPO DE INSTRUMENTO	MUESTRA
Sala de lo Civil	3 Magistrados	Entrevista no estructurada	9
	1 Secretario	Entrevistas Semiestructurada	
	5 Colaboradores	Entrevista Semiestructurada	
Cámara de Familia de la Sección Centro	2 Magistrados	Entrevista no estructurada	5
	2 Colaboradores	Entrevistas Semiestructurada	
	1 Secretario	Entrevista Semiestructurada	
Cámara de Familia de la Sección de Occidente	2 Magistrados	Entrevista no estructurada	4
	1 Colaboradores	Entrevistas Semiestructurada	
	1 Secretario	Entrevista Semiestructurada	
Cámara de Familia de la Sección de Oriente	2 Magistrados	Entrevista no estructurada	4
	1 Colaboradores	Entrevistas Semiestructurada	
	1 Secretario	Entrevista Semiestructurada	
Litigantes	200	Encuesta	40 *
TOTAL	222		62

* Ver Infra Pág. 193.

GUIA DE OBSERVACIÓN.

UNIDAD DE ANALISIS	CANTIDAD DE EXPEDIENTES	CANTIDAD/ AÑO	AÑO	TIPO DE INSTRUMENTO	MUESTRA
Sala de lo Civil	5	1	2000	Guía de Observación	5
		1	2001	Guía de Observación	
		1	2002	Guía de Observación	
		1	2003	Guía de Observación	
		1	2004	Guía de Observación	
Cámara de Familia de la Sección de Centro.	5	1	2000	Guía de Observación	5
		1	2001	Guía de Observación	
		1	2002	Guía de Observación	
		1	2003	Guía de Observación	
		1	2004	Guía de Observación	

UNIDAD DE ANALISIS	CANTIDAD DE EXPEDIENTES	CANTIDAD/ AÑO	AÑO	TIPO DE INSTRUMENTO	MUESTRA
Cámara de Familia de la Sección de Occidente.	4	1	2000	Guía de Observación	4
		1	2001	Guía de Observación	
		1	2002	Guía de Observación	
		1	2003	Guía de Observación	
		1	2004	Proceso en tramite.	
Cámara de Familia de la Sección de Oriente.	2	1	2000	Guía de Observación	2
		1	2001	Guía de Observación	
		1	2002	No se tuvo acceso	
		1	2003	No se tuvo acceso	
		1	2004	No se tuvo acceso	
TOTAL	16	20			16

LITIGANTES:

$$PE = 200 \times 0.20 = 40 \text{ (MUESTRA)}$$

$$ME = 40 \text{ LITIGANTES.}$$

FORMULA DE APLICACIÓN:

$$FA (\%) / 100$$

FA = FRECUENCIA ABSOLUTA

% = PUNTOS PORCENTUALES A CALCULAR.

La anterior formula es necesaria para calcular muestras cuando el universo o población es significativas.

OTRAS FORMULAS A UTILIZAR:

$$\frac{Nc}{NT} \times 100$$

NT

Nc = Número de Casos

NT = Número Total de Casos

Esta formula será utilizada para la elaboración de cuadros estadísticos posibilitando la obtención de la Frecuencia Absoluta y Frecuencia Relativa, tomando valor representativo en graficas ilustradas.

3.5 TECNICA DE INVESTIGACIÓN

3.5.1 TECNICA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL:

Atendiendo a esta parte, se divide en documentos básicos o fundamentales o complementarios que son de suma utilidad para la investigación objeto de estudio. Tomando importancia de la forma siguiente.

FUENTES PRIMARIAS.

Se utilizan los siguientes textos básico:

Constitución.

Ley Procesal.

Ley de Casación.

Código de Familia.

Tratados Internacionales.

Diccionarios Jurídicos.

Jurisprudencia.

FUENTES SECUNDARIAS.

Tienen la naturaleza de ser documentos complementarios de mucha utilidad.

Revistas.

Folletos.

En el mismo orden se utiliza la ficha esquemática, que permite organizar ideas principales para la elaboración del discurso jurídico en los diferentes momentos de la investigación, siendo posible de esta forma el agrupamiento de ideas que expliquen aquellas que son de naturaleza organizativas.

3.5.2 TECNICA DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

GUIA DE OBSERVACIÓN:

Es el instrumento que permite registrar datos genéricos de unidades de análisis especiales precisando las partes constitutivas y esenciando el contenido respectivo de cada una de ellas. Para el efecto de la investigación de la casación de sentencia en materia de familia, la guía de observación se constituye en un punto de partida para la verificación del cumplimiento doctrinario y jurídico que hacen los jueces y/o Magistrados en relación a procesos y sentencias. Las observaciones principales sobre tales están: Doctrina, disposiciones aplicadas, cuadros fácticos; lo cual permitirá generar el análisis critico- jurídico en materia de familia para verificar el debido proceso en la rama del derecho en discusión.

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA:

Es la obtención directa de un sujeto por parte del investigador, el cual las anota; también se constituyen en un instrumento de observación que consiste en una serie de preguntas no estructuradas formuladas correctamente.

Este instrumento se pasará a las unidades de análisis siguientes: Magistrados de la Sala de lo Civil, Magistrados de las Cámaras de Familia a nivel nacional.

ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA:

Es el instrumento que tiene como objeto recopilar respuestas del entrevistado en la lógica de dar una mayor afirmación de acuerdo al punto de vista.

Se caracteriza porque las preguntas son semiabiertas la cual da una posibilidad de argumentación.

Este instrumento se pasará a las siguientes unidades de análisis:

Secretarios y colaboradores de la Sala de lo Civil y Cámaras de Familia a nivel nacional.

ENCUESTA:

Es el instrumento de observación formado por una serie de preguntas formuladas y cuyas respuestas son anotadas por el entrevistador. Dicho instrumento tendrá como objetivo recopilar datos de los litigantes en materia de familia.

3.5.3. ORGANIZACIÓN DE INSTRUMENTOS.

La investigación de campo tendrá como objetivo recopilar datos fundamentales para la teorización de nuevos elementos en materia de recurso de casación familiar. Por esta razón se presentan los siguientes instrumentos que harán posible la obtención de datos: Guía de Observación, Entrevista no Estructurada, Entrevista Semiestructurada y Encuesta.

CAPITULO IV
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En la investigación del tema “El Recurso de Casación en Materia de Familia” resulta necesario constatar los resultados obtenidos en la investigación de campo, lo cual determina si las hipótesis que se plantearon han sido comprobadas, para lo cual se realiza un estudio estadístico, con el propósito de demostrar gráficamente los resultados de la investigación.

4.1 PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

4.1.1 Resultados de la Guía de Observación

Unidad Observada:

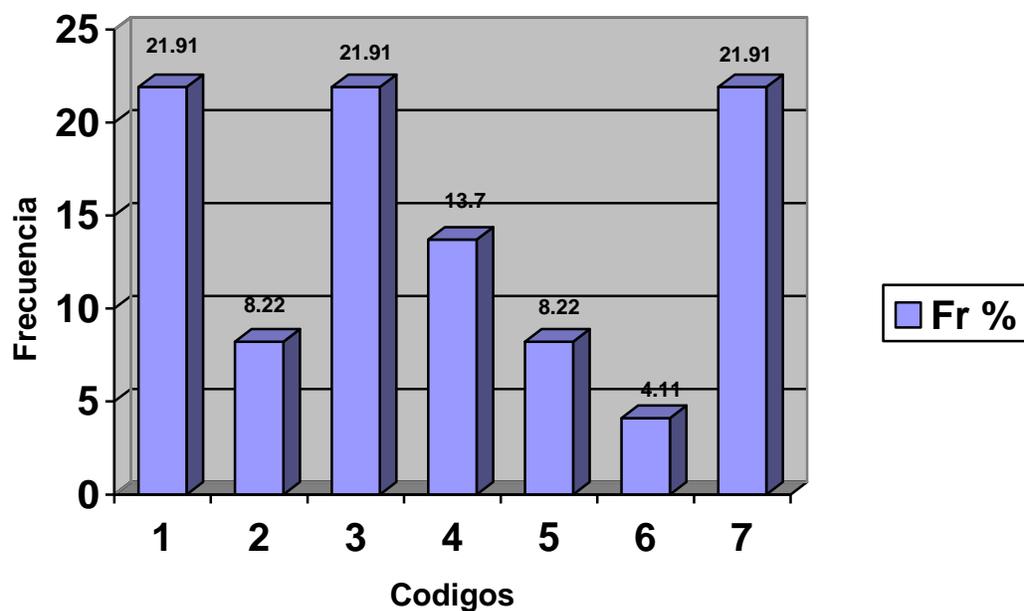
Procesos en Materia de Familia:

- 5 Expedientes Sala de lo Civil
- 4 Expedientes Cámara de Familia de la Sección de Occidente
- 5 Expedientes Cámara de Familia de la Sección Centro
- 2 Expedientes Cámara de Familia de la Sección de Oriente

Total expediente: 16

CUADRO GENERAL DE GUIA DE OBSERVACION

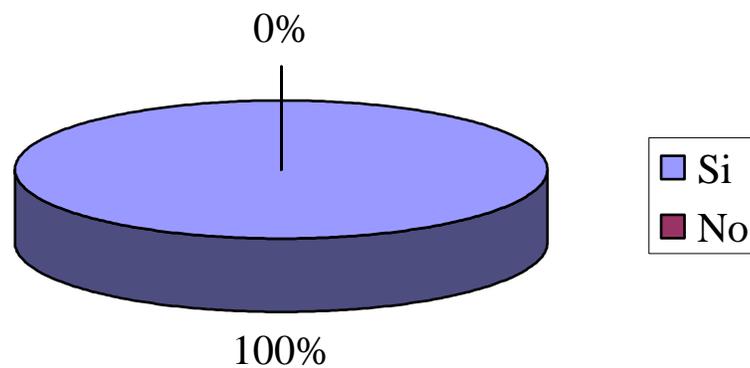
CODIGO	TEMAS FUNDAMENTALES	Fa	Fr %
01	Fundamentación del recurso: escrito y motivo alegado	16	21.91%
02	Admisión del recurso	6	8.22%
03	Pronunciamiento de la sala sobre el número de recursos estudiados y tiempo	16	21.91%
04	Número de recurso declarado inadmisibile y las razones	10	13.70%
05	Numero de recursos que fueron admisibles	6	8.22%
06	Fallos favorables a la parte recurrente	3	4.11%
07	Numero de casos muestrales en que resuelve la sala y tiempo respectivo	15	21.91%
TOTAL		73	100 %



Pregunta No. 1

¿El recurso fue fundamentado?

Frecuencia Alternativa	Fa	Fr %
SI	16	100 %
NO	0	0
TOTAL	16	100 %

**Descripción.**

De acuerdo al cuadro estadístico, el 100% de los recursos de casación interpuesto son fundamentados por la parte recurrente.

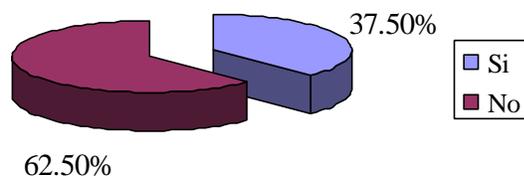
Interpretación Analítica.

En relación a la interrogante planteada en la totalidad de los casos muestrales, fundamentan el recurso de casación; esto no significa que todos los recursos interpuestos son casados, si bien es cierto lo fundamentan, pero no saben en algunos casos explicar el concepto infringido, como requisito indispensable del recurso.

Pregunta N° 2

¿Fue admitido o no el recurso?

Frecuencia Alternativa	Fa	Fr %
SI	6	37.50 %
NO	10	62.50 %
TOTAL	16	100 %



Descripción.

El cuadro anterior da como resultado que el 37.50% de los recursos fueron admitidos, no así el 62.50% de estos.

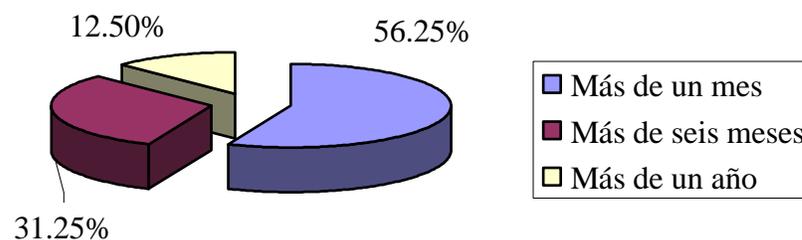
Interpretación Analítica.

Podemos analizar que de los expedientes estudiados, la mayoría de los recursos de casación que interponen los litigantes no son admitidos, es decir más de la mitad de estos la Sala de lo Civil los declara inadmisibles; y un poco menos de la mitad son admitidos, esto significa que un número relativo cumplen con los requisitos internos y externos que exige la Ley para ser admitido.

Pregunta N° 3

¿Cuánto tiempo tardo la Sala en pronunciarse para denegarlo o admitirlo?

Frecuencia		
Alternativa	Fa	Fr %
Más de un mes	9	56.25 %
Más de seis meses	5	31.25 %
Más de un año	2	12.50 %
TOTAL	16	100 %



Descripción.

Esta pregunta esta orientada a determinar el tiempo que tarda la Sala de lo Civil en pronunciarse para denegar o admitir un Recurso de Casación, en el cual el 56.25% son admitidos en un periodo más de un mes, mas de seis meses el 31.25% y mas de un año el 12.50%.

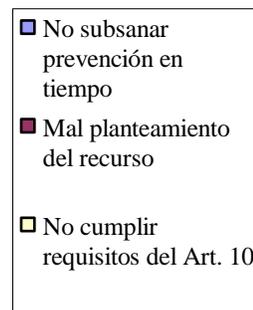
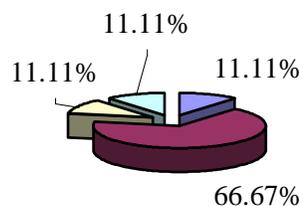
Interpretación Analítica.

Respecto a esta interrogante, los expedientes analizados dieron como resultado que la Honorable Sala de lo Civil, resuelve en un período más de un mes la mayoría de los recursos interpuestos, en un período más de seis meses menos de la mitad y en una cantidad menor la Sala emite sus fallos en un tiempo más de un año, solamente para admitirlo o denegarlo, sin conocer el fondo de estos; esto demuestra que la Sala no tiene plazos uniformes al momento de admitir o denegar un recurso, sea por la complejidad de estos o estar de por medio otros intereses.

Pregunta N° 4

¿En caso de ser declarado inadmisibile, cuales son las razones que dio la sala para declararlo inadmisibile?

Alternativa	Frecuencia	
	Fa	Fr %
No subsanar prevención en tiempo	1	11.11 %
Mal planteamiento del recurso	6	66.67 %
No cumplen requisitos del Art. 10 LC.	1	11.11 %
Otras	1	11.11 %
TOTAL	9	100 %



Descripción.

De acuerdo a los expedientes estudiados y respecto a la interrogante cuales son las razones que dio la sala para declarar inadmisibile el recurso; el 11.11% de la población, no son admitidos por no subsanar en tiempo la prevención que hizo la Sala; por mal planteamiento del recurso equivalente al 66.67%; no cumplir requisitos del artículo 10 LC. el 11.11% y otras razones en igual porcentaje.

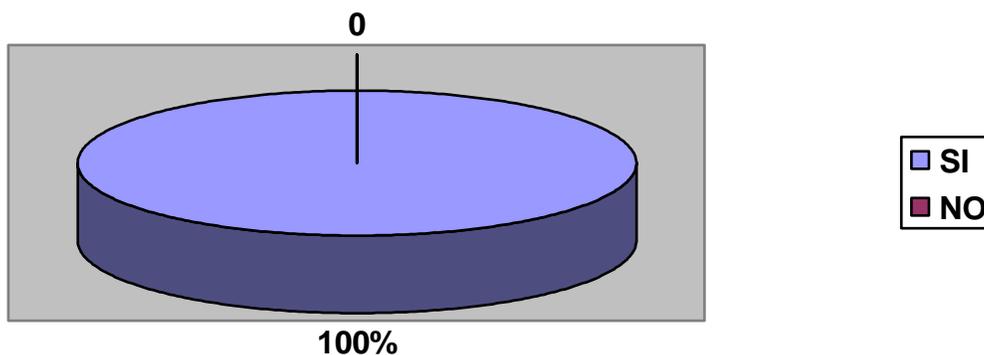
Interpretación Analítica.

El resultado obtenido en esta interrogante, demuestra que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia declara inadmisibile un poco más de la mitad de los recursos por mal planteamiento; no subsanar prevención en tiempo, no cumplir con los requisitos del artículo 10 LC., y otras razones; los recursos declarados inadmisibles por estas alternativas, es en una cantidad reducida. Lo que se puede deducir del cuadro estadístico que los recurrentes en la mayoría de los casos hacen un mal planteamiento del recurso, se a esto por desconocimiento o la poca practica de este, ya que muchas veces a un que en la sentencia contenga vicios errores de juicio o de procedimiento el litigante no hace uso del derecho a recurrir, y cuando lo efectúa, el planteamiento se hace de forma defectuosa (mal planteado), tal y como lo refleja el cuadro y la gráfica anterior.

Pregunta N° 5

¿En caso de haber sido admitido, fue fundamentada la sentencia definitiva pronunciada por la Sala de lo Civil?

Frecuencia			
Alternativa		Fa	Fr %
SI		7	100 %
NO		0	0
TOTAL		7	100 %

**Descripción.**

El cuadro anterior refleja que el 100 % de los recursos interpuestos, la Sala de lo Civil, al momento de dictar Sentencia Definitiva hace su respectiva fundamentación.

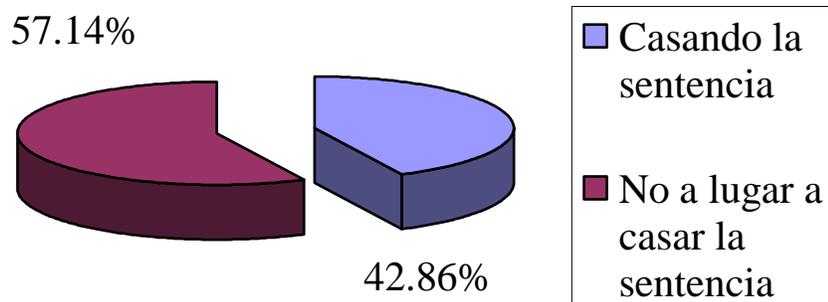
Interpretación Analítica.

La Sala de lo Civil cuando admite un recurso de casación y dicta su fallo, en la totalidad de los casos estudiados hace su respectiva fundamentación, sea casando o no la sentencia objeto de impugnación, apoyándose para la motivación en doctrina nacional e internacional aplicable al caso concreto.

Pregunta N° 6

¿Cuál fue el fallo de la Sala en los Recursos admitidos?

Alternativa	Frecuencia	
	Fa	Fr %
Casando la sentencia	3	42.86 %
No ha lugar a casar la sentencia	4	57.14 %
TOTAL	7	100 %



Descripción.

De la tabla de resultados obtenidos, en respuesta a la interrogante cual fue el fallo de la Sala, en los recursos admitidos revela que el 42.86% de los expedientes tomados como muestra, son casadas la sentencia que se impugna y no ha lugar a casar la sentencia muestra un 57.14%.

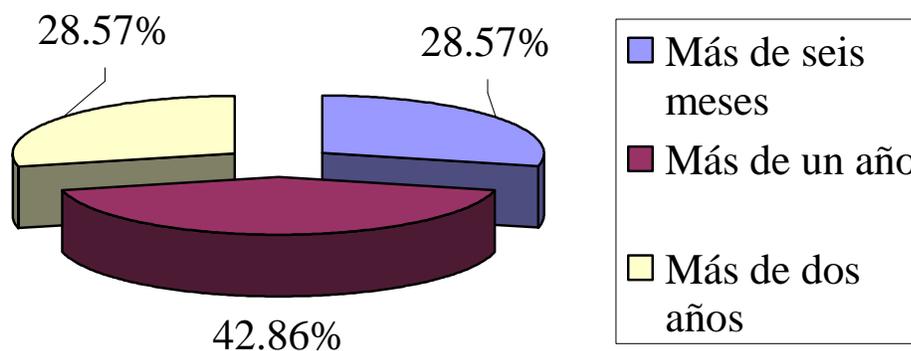
Interpretación Analítica.

La Sala de lo Civil en la mayoría de los recursos declara no ha lugar a casar la sentencia, obviamente por que el recurrente algunas veces no sabe explicar el concepto infringido, la violación o quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio y cuando la Sala declara cásese la sentencia es por que el recurso interpuesto ha reunido todos los requisitos de fondo y forma que exige la Ley de Casación y además se expresa con claridad el agravio que causa la providencia que se impugna.

Pregunta N° 7

¿Cuánto tiempo se tardó la sala para pronunciar sentencia definitiva?

Alternativa \ Frecuencia	Fa	Fr %
Más de seis meses	2	28.57 %
Más de un año	3	42.86 %
Más de dos años	2	28.57 %
TOTAL	7	100 %



Descripción.

El cuadro refleja que un 28.57% de los recursos, la Sala los resuelve en un tiempo de más de seis meses y el 42.86% de los recursos en más de un año; en cambio el 28.57% la Sala de lo Civil resuelve en un tiempo más de dos años, sea casando la sentencia o pronunciando la que legalmente corresponda.

Interpretación Analítica.

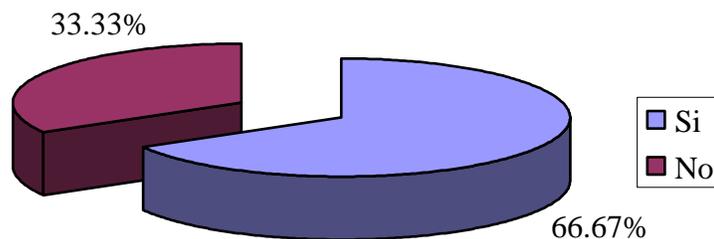
Según los datos anteriores se puede observar que la Sala de lo Civil resuelve sobre el fondo del recurso en la mayoría de los casos en un periodo de más de un año, y en lapso mínimo resuelve más de seis meses y en casos excepcionales la Sala tarda más de dos años, para pronunciar sentencia definitiva tiempo que obedece a diversos factores como carga laboral o muchas veces falta de voluntad en apegarse a los plazos que establece la Ley de Casación.

4.1.2 Resultado de entrevistas no estructurada dirigida a Magistrados de Sala de lo Civil.

Pregunta No. 1

¿Ha recibido capacitación en materia de casación familiar?

Alternativa \ Frecuencia	Fa	Fr %
SI	2	66.67 %
NO	1	33.33 %
TOTAL	3	100 %



Descripción

La interrogante dirigida a los señores Magistrados de la Honorable Sala de lo Civil dio como resultado que un 66.67% de la población ha recibido capacitación en materia de casación familiar y un 33.33% dijo que no las habían recibido en esta área del derecho.

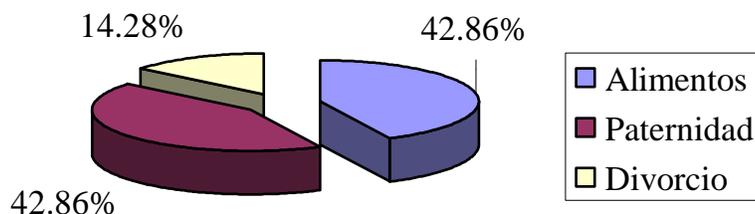
Interpretación Analítica.

De acuerdo a esta interrogante mas de la mitad contestaron que habían recibido capacitación en esta rama del Derecho y menos de la mitad expresó que no había recibido capacitación sobre el Recurso de Casación Familiar, por lo que es necesario que la Escuela de Capacitación Judicial implemente talleres, foros ó seminarios para acrecentar los conocimientos en esta área, que traerá como consecuencia una efectiva administración de justicia familiar.

Pregunta N° 2

¿Qué resoluciones Judiciales se impugnan con mayor frecuencia mediante el Recurso de Casación?

Alternativa \ Frecuencia	Fa	Fr %
Alimentos	3	42.86 %
Paternidad	3	42.86 %
Divorcio	1	14.28 %
TOTAL	7	100 %



Descripción.

De acuerdo a lo opinión rendida por los Magistrados de la Sala de lo Civil, las resoluciones que se impugnan con mayor frecuencia mediante el Recurso de Casación son las referentes a Alimentos equivalente a un 42.86%, en relación a la Paternidad un 42.86% y con referencia al Divorcio el resultado obtenido fue de 14.28% de la población.

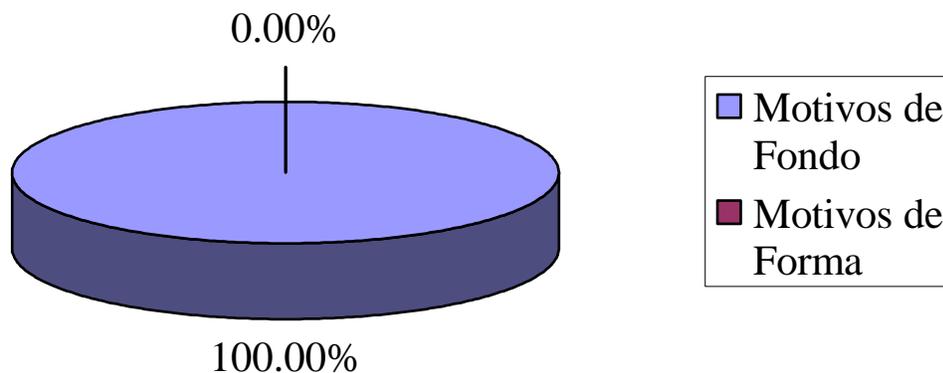
Interpretación Analítica.

Podemos expresar que los Señores Magistrados de la Sala de lo Civil, facultados para resolver sobre la impugnación de resoluciones dictadas por Tribunales; los tres coincidieron al manifestar que las resoluciones que se impugnan con más frecuencia son las referentes a alimentos y paternidad, tal y como lo demuestra la tabla estadística, en la que los puntos porcentuales son los más altos; en el caso de divorcio el resultado obtenido fue en una cantidad menor respecto a las otras alternativas que se presentaron, en las que solo uno de los tres Magistrados entrevistados se inclinó por esta variable.

Pregunta N° 3

¿Cuáles son los motivos que se alegan con frecuencia como preceptos legales infringidos en el Recurso de Casación Familiar?

Frecuencia Alternativa	Fa	Fr %
Motivos de fondo	3	100 %
Motivos de forma	0	0
TOTAL	3	100 %



Descripción.

En relación a cuáles son los motivos que se alegan con frecuencia, el 100% de los Magistrados de la Sala de lo Civil respondieron que es el motivo de fondo.

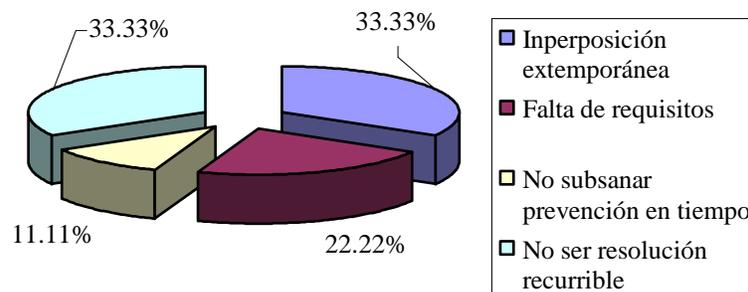
Interpretación Analítica.

La respuesta obtenida en esta interrogante por parte de los Magistrados la totalidad manifestó que los motivos que se alegan con frecuencia son los motivos de fondo, específicamente los motivos de Violación de Ley, Interpretación errónea de Ley, error en la apreciación de la prueba, regulado en el Artículo 3 de Ley de Casación, referente a los errores de juicio esto debido a que los litigantes no están conformes con las resoluciones que emiten los tribunales inferiores y estiman que dicha providencia contiene un error de fondo y que da lugar a ser impugnada por ajustarse a los requisitos que exige la Ley de Casación.

Pregunta N° 4

¿Cuáles son las razones por las cuales se declara inadmisibles o improcedentes el Recurso de Casación Familiar?

Alternativa	Frecuencia	
	Fa	Fr %
Interposición Extemporánea	3	33.33 %
Falta de Requisitos	2	22.22 %
No subsanar prevención en tiempo	1	11.11 %
No ser resolución recurrible	3	33.33 %
TOTAL	9	100 %



Descripción.

La interrogante presentada a los Magistrados de la Sala lo Civil, relacionada con las razones por las cuales se declara inadmisibles o improcedentes el Recurso de Casación, el 33.33% de los entrevistados expuso que por interpretación extemporánea, un 22% manifestó que por falta de requisitos, el 11.11% por no subsanar prevención en tiempo y el 33.33% de los Magistrados dijeron que por tratarse de resolución que no sea recurrible.

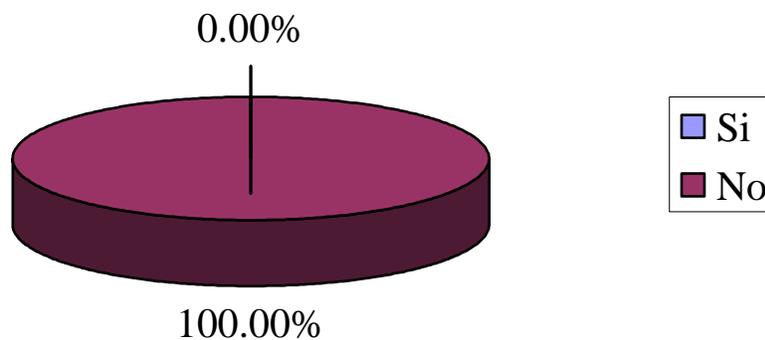
Interpretación Analítica.

En atención a la cuestión y particularmente a la alternativa de interposición extemporánea, la totalidad de los entrevistados expresaron que procede la declaratoria de inadmisibilidad, por falta de requisitos, casi todos manifestaron que al igual que la primera alternativa, procede la declaratoria de inadmisibilidad; y respecto a la variable de no subsanar prevención en tiempo, solo uno de los tres Magistrados expresó que procede la inadmisibilidad; y la totalidad de los Magistrados coincidieron que la improcedencia surge cuando se impugna una resolución que la Ley de Casación no la contempla como providencia casable.

Pregunta N° 5

¿A su juicio cree que es necesario crear una Ley de Casación especial para el área de Familia?

Frecuencia			
Alternativa		Fa	Fr %
SI		0	0
NO		3	100 %
TOTAL		3	100 %



Descripción

El 100% de los entrevistados manifestaron que no es necesario crear una Ley de Casación Especial para el área de Familia.

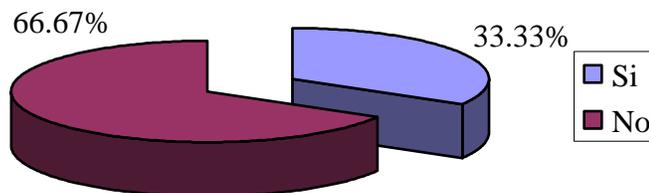
Interpretación Analítica.

La totalidad de los Magistrados al cuestionarlos si era conveniente crear una Ley de Casación especial para el Derecho Familiar, respondieron que no es necesario, manifestando que lo que debe regularse son disposiciones especial pero en la Ley Procesal de Familia, tal como ocurrió con el Código de Trabajo; ó reformar la Ley General de Casación, ya que ésta en términos generales se ha distanciado un poco de la practica jurisdiccional; de modo tal que no solamente hay dificultades para aplicar la Ley de Casación a la materia de Familia , si no también hay dificultades para aplicarla a otras ramas del derecho, por esa razón se justifica la necesidad de rediseñar la Ley de Casación con principios procesales modernos.

Pregunta N° 6

¿Partiendo que la Casación Familiar se rige con base a Ley de Casación Civil, según artículo 147 inc. 2° Ley Procesal de Familia, considera que la Ley de Casación es en todo aplicable al recurso de Casación Familiar?

Alternativa \ Frecuencia	Fa	Fr %
SI	1	33.33 %
NO	2	66.67 %
TOTAL	3	100 %



Interpretación.

Respecto a la anterior interrogante el 33.33% de los entrevistados manifestaron que la Ley de Casación Civil es en todo aplicable al recurso de casación Familiar, por su parte un 66.67% de los Magistrados dijeron que no.

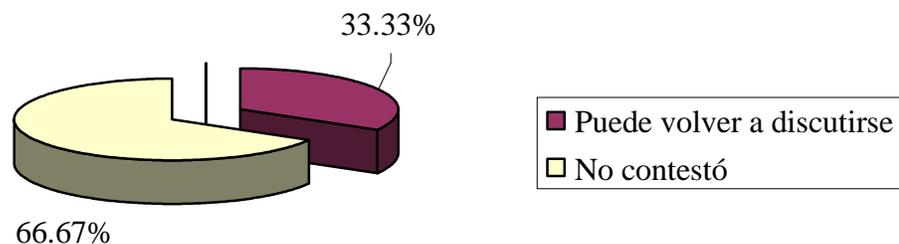
Interpretación Analítica.

Más de la mitad de los entrevistados manifestaron que la actual Ley de Casación no es en todo aplicable al proceso de Familia y manifiestan que basta señalar las causales por quebrantamiento de algunas de las formas esenciales del juicio, en donde la Ley de Casación no contempla la nulidades que pueden surgir en un proceso que sigue el modelo mixto o por audiencias orales que rige en materia de Familia. Por su parte uno de los tres magistrados manifestó que en términos generales la Ley de Casación es en todo aplicable al proceso de Familia, pero debe tenerse en cuenta los principios rectores de este y la naturaleza mismas del derecho de Familia.

Pregunta N° 7

¿Por qué no se admiten los Recursos de Casación contra las sentencias que no causan Cosa Juzgada Material?

Alternativa	Frecuencia	
	Fa	Fr %
Puede volver a discutirse	1	33.33 %
No contesto	2	66.67
TOTAL	33	100 %



Descripción.

De la totalidad de los entrevistados, el 66.67% no contestaron a la interrogante sin embargo un 33.33% de los Magistrados manifestó que no se admiten casación contra este tipo de sentencias porque por la vía judicial puede volverse a discutir.

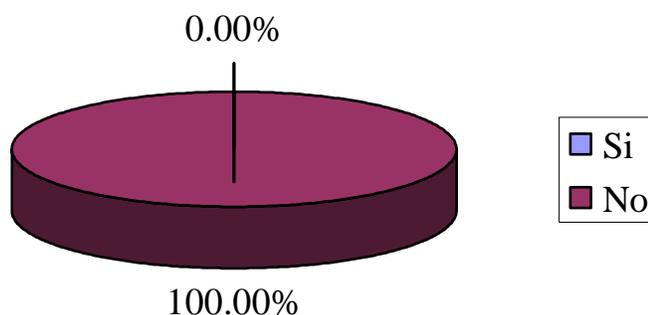
Interpretación Analítica.

De la descripción realizada se refleja que casi la totalidad de los Magistrados no contestaron al respecto, sin embargo uno de los tres Magistrados expresó que no se admite la casación familiar en estos casos por que por la vía judicial se puede volver a conocer y resolver, en consecuencia el recurso sería inoficioso cuando ordinariamente el juez puede establecer una resolución diferente.

Pregunta N° 8

¿Considera necesario que se establezca a la Sala de lo Civil un plazo máximo de dos meses para pronunciar sentencia definitiva, en un Recurso de Casación admitido?

Frecuencia		
Alternativa	Fa	Fr %
SI	0	0
NO	3	100%
TOTAL	3	100%

**Descripción.**

El propósito de esta interrogante fue determinar si los Magistrados consideran necesario que se establezca a la Sala de lo Civil un plazo máximo de dos meses para pronunciar sentencia definitiva en un recurso de casación admitido, en donde el 100% de los entrevistados manifestó que no es necesario.

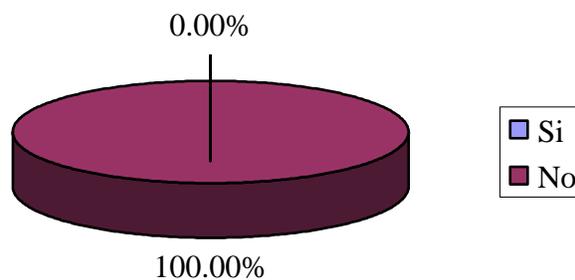
Interpretación Analítica.

La opinión vertida por los Magistrados es unánime, en el sentido que todos consideran que no es necesario establecer el referido plazo, lo que se debe hacer y con base a los Códigos procesales modernos, es promover la idea de fijar términos prudenciales, en lugar de fijar un período de tiempo para pronunciar la sentencia de casación.

Pregunta N° 9

¿Considera que en materia de familia por ser un Derecho Social, es conveniente que se establezca el Juicio de Única Instancia semejante a la materia penal?

Frecuencia		
Alternativa	Fa	Fr %
SI	0	0
NO	3	100 %
TOTAL	3	100 %

**Descripción.**

De acuerdo a la opinión vertida por los señores Magistrados sobre si consideran que en materia de familia por ser de derecho social es conveniente que se establezcan el juicio de única instancia semejante ala materia penal, el 100% consideró que no es conveniente.

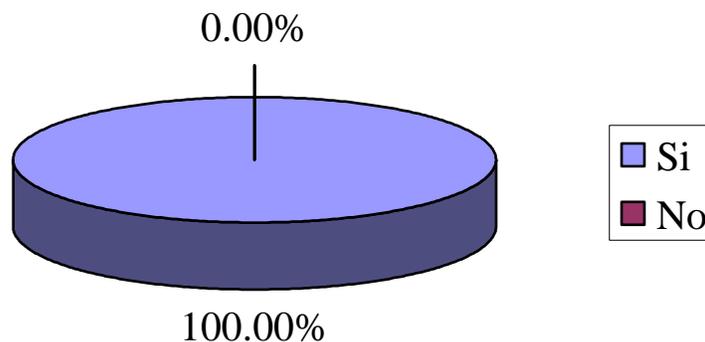
Interpretación Analítica.

La totalidad de los Magistrados no comparten la idea de establecer el sistema de única instancia para el área de familia, dado que el sistema de la doble instancia que existe en la actualidad, con la posibilidad de recurrir en casación es suficiente, puesto que los tribunales de familia son unipersonales y no colegiados, es por la misma circunstancia que el legislador optó por crear un sistema de doble instancia, por ser los tribunales de familia unipersonales.

Pregunta N° 10

¿Considera importante que la motivación de la sentencia de casación, este apoyada en doctrina nacional e internacional aplicable al caso concreto?

Frecuencia		
Alternativa	Fa	Fr %
SI	3	100%
NO	0	0
TOTAL	3	100 %

**Descripción.**

El 100% de los Magistrados de la Sala de lo Civil consideran que es importante que la motivación de la sentencia de casación esté apoyada en doctrina nacional e internacional aplicable al caso concreto.

Interpretación Analítica.

La totalidad de los señores Magistrados opinaron que es importante y valioso que toda las sentencias, independientemente del tribunal que las emita, debe estar suficientemente motivada, sea que ese apoyo se encuentre en la doctrina nacional o extranjera y así lo establece el Art. 427 Regla 2ª parte final del Código Procesal Civil.

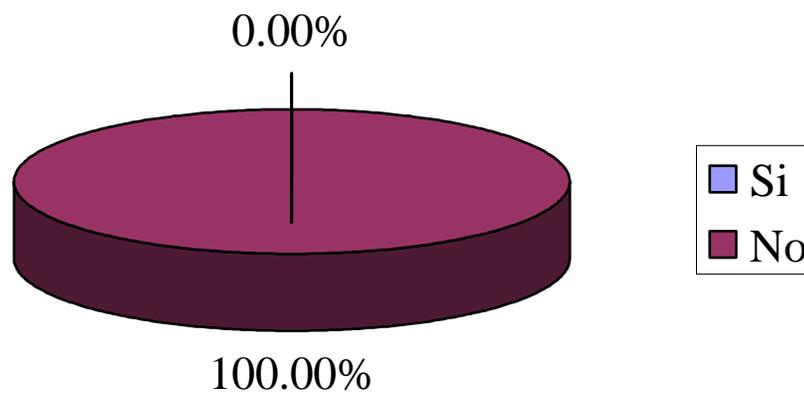
4.1.3 Resultados de Entrevista No Estructurada dirigida a Magistrados de Cámaras de Familia.

- Magistrados Cámara de Familia Sección Centro: 2
- Magistrados Cámara de Familia Sección de Occidente: 2
- Magistrados Cámara de Familia Sección de Oriente: 2
- TOTAL: 6 MAGISTRADOS.

PREGUNTA No. 1

¿Ha recibido capacitación en materia de Casación Familiar?

Frecuencia	Fa	Fr %
SI	0	0
NO	6	100%
TOTAL	6	100 %



Descripción:

La interrogante dirigida a magistrados de las Cámaras de Familia a nivel nacional, referente a la capacitación del Recurso de Casación en materia de Familia, el 100% de los entrevistados respondió que no.

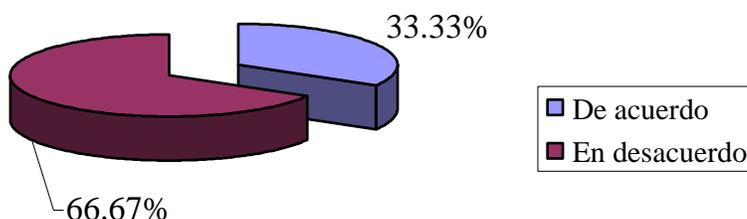
Interpretación Analítica:

La tabla de resultados, demuestra que los Magistrados de las Cámaras de Familia en su totalidad no han recibido capacitación, esto demuestra la necesidad que se implemente por parte de la Escuela de Capacitación Judicial, Talleres, Foros o Seminarios, para estudiar la Casación en el derecho de Familia; no obstante no son ellos los facultados para pronunciarse sobre el fondo del recurso, pero es de gran importancia y particularmente en el Derecho de Familia, el amplio conocimiento de este, por los derechos que esta rama protege.

PREGUNTA No. 2

¿Qué opinión le merece, que el Recurso de Casación Familiar se rija con base a la Casación Civil?

Frecuencia		
Alternativa	Fa	Fr %
De acuerdo	2	33.33%
En desacuerdo	4	66.67%
TOTAL	6	100 %

**Descripción:**

El 33.33% de los Magistrados entrevistados, respondieron estar de acuerdo que al recurso de Casación Familiar, se le aplique la Casación Civil, por su parte el 66.67% de los entrevistados manifestaron estar en desacuerdo en que la Casación Familiar se rija con base a esa ley.

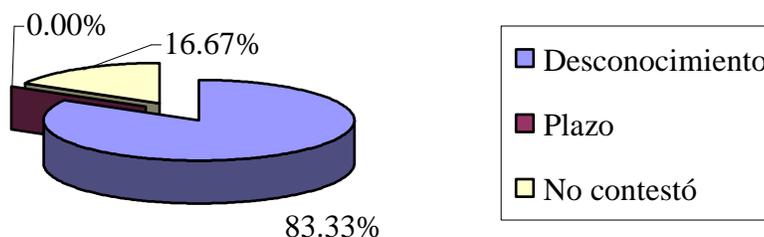
Interpretación Analítica:

En relación a esta interrogante más de la mitad de los entrevistados expresaron estar en desacuerdo con la regulación que se tiene respecto a la Casación Familiar, ya que no está conforme a los principios que tiene el proceso de Familia, en el sentido que este exige resolver problemas de carácter humano y no problemas patrimoniales; menos de la mitad de los Magistrados contestaron estar en acuerdo, expresando que no existe ninguna dificultad como se encuentra regulado en la actualidad.

PREGUNTA No. 3

¿A su juicio cuáles son los problemas que en la práctica tienen los litigantes con el Recurso de Casación en el área familiar?

Frecuencia		
Alternativa	Fa	Fr %
Desconocimiento	5	83.33%
Plazo	0	0
No Contesto	1	16.67%
TOTAL	6	100 %

**Descripción:**

En relación a esta interrogante el 83.33% de los entrevistados manifestaron que los problemas que en la practica tienen los litigantes en relación al recurso de casación, es el desconocimiento, un 16.67% de los entrevistados no contestó a la cuestión.

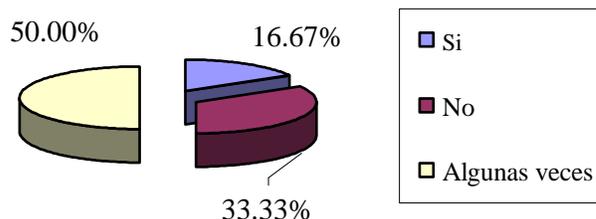
Interpretación Analítica:

Casi la totalidad de los entrevistados coincidieron en su respuesta, y manifestaron que los litigantes desconocen la Casación, por ser la institución de derecho estricto, necesita un alto conocimiento por parte del recurrente, además este desconocimiento se presenta cuando en el escrito de interposición no hacen planteamiento técnico-jurídico de la manera puntual como lo exija la Ley de Casación; y una cantidad mínima de los Magistrados no contestó la interrogante que se les planteó.

Pregunta No. 4

¿A su criterio, las resoluciones que dicta la Sala de lo Civil son suficiente para enmendar los errores de fondo y forma que contiene la sentencia de la cual se recurrió?

Alternativa \ Frecuencia	Fa	Fr %
SI	1	16.67%
NO	2	33.33%
Algunas Veces	3	50.00 %
TOTAL	6	100%



Descripción:

Ante la consulta realizada, el 16.67% de los Magistrados respondieron que la resolución que dicta la Sala es suficientes para enmendar los errores de la sentencia de la cual se recurrió, un 33.33% manifestaron que no; por su parte el 50% dijo que algunas veces.

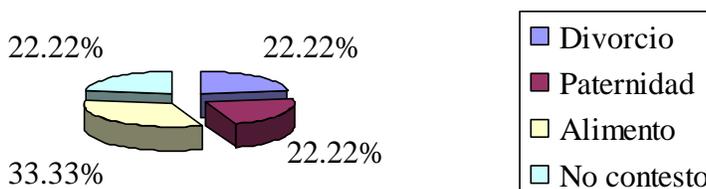
Interpretación Analítica:

Un porcentaje mínimo de los entrevistados, respondieron que las resoluciones que dicta la Sala son suficientes para enmendar los errores de fondo y forma, que contiene la sentencia de la cual se recurrió, sin embargo menos de la mitad expresó que las resoluciones emitidas por la sala no son suficientes para enmendar los errores sean de vicio o de procedimiento que contiene la sentencia y la mitad de los Magistrados dijeron que algunas veces las resoluciones que dicta la Sala de lo Civil enmienda los errores cometidos por los tribunales de familia.

Pregunta No. 5

¿Cuáles son las resoluciones que con más frecuencia se impugnan mediante el Recurso de Casación Familiar?

Unidades de Análisis	Divorcio	Fr%	Paternidad	Fr%	Alimento	Fr%	N/C	Fr%	Total	
Cámara de Familia Sección Centro	1	11.11%	1	11.11%	1	11.11%	0	0	3	33.33%
Cámara de Familia Sección Occidente	1	11.11%	1	11.11%	2	22.22%	0	0	4	44.44%
Cámara de Familia Sección Oriente	0	0	0	0	0	0	2	22.22	2	22.22%
Total	2	22.22%	2	22.22%	3	33.33%	2	22.22	9	100%



Descripción:

De acuerdo a esta interrogante formulada a los Señores Magistrados de las Cámaras de Familia a nivel nacional, expresaron que las resoluciones que se impugna con mayor frecuencia son las referentes a Alimentos que refleja el 33.33% de la población, Divorcio y Paternidad reflejan un porcentaje de 22.22% cada una de las alternativas y el 22.22% de la población no respondió al respecto.

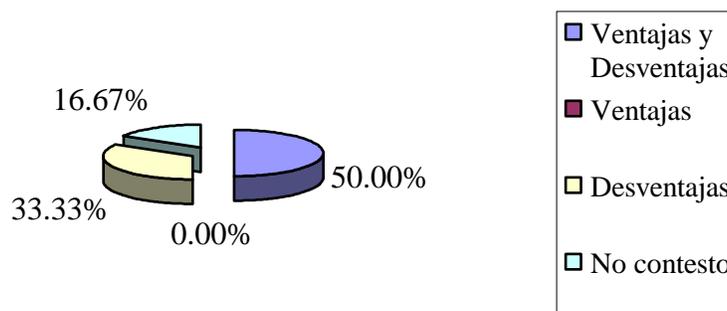
Interpretación Analítica:

El cuadro estadístico nos arroja como resultado que las resoluciones que se impugnan con más frecuencia en casación son las referentes a alimentos, paternidad y divorcio; las primeras obteniendo un dato mayor en relación a las dos últimas alternativas, sin embargo menos de la mitad de la población encuestada no contestó a la interrogante que se les planteo.

Pregunta No. 6

¿Qué ventajas y desventajas tiene que el Recurso de Casación no este regulado de forma completa en el proceso de familia?

Alternativa \ Frecuencia	Fa	Fr%
Ventajas y desventajas	3	50.00%
Ventajas	0	0
Desventajas	2	33.33%
N/C	1	16.67%
TOTAL	6	100.00%



Descripción:

La interrogante dirigida a los Magistrados de las Cámaras de Familia, en relación a las ventajas y desventajas que existen que el Recurso de Casación no esté regulado de forma completa en el proceso de familia, el 50% de la población entrevistada expuso las ventajas y desventajas respectivas respecto a la regulación actual del recurso, mientras que el 33.33% de los entrevistados expresó que únicamente existen ventajas, sin embargo el 16.67% no contestó al respecto y ningún Magistrado dijo que existían ventajas.

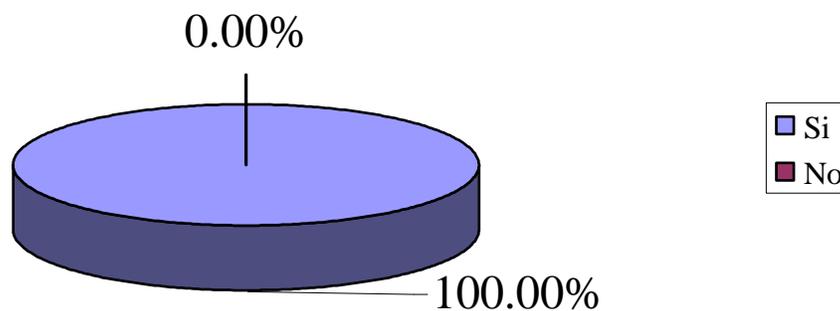
Interpretación Analítica:

La mitad de los Magistrados entrevistados dijeron que el no estar regulado el recurso de casación de forma completa en el proceso de familia trae consigo ventajas y desventajas, menos de la mitad de la población, expresó que únicamente existen circunstancias; porque la remisión genérica que hace la Ley Procesal de Familia, a la Ley de Casación, genera retardo en la administración de justicia familiar y un porcentaje mínimo se limitó a responder a la cuestión formulada.

Pregunta No. 7

¿Considera Usted que es necesario que se capaciten los litigantes en cuanto al Recurso de Casación en materia de Familia?

Frecuencia		
Alternativa	Fa	Fr %
SI	6	100%
NO	0	0
TOTAL	6	100%

**Descripción:**

En relación a esta interrogante, el 100% de los entrevistados manifestaron que era necesario que los litigantes se capaciten en cuanto al Recurso de Casación en Materia de Familia.

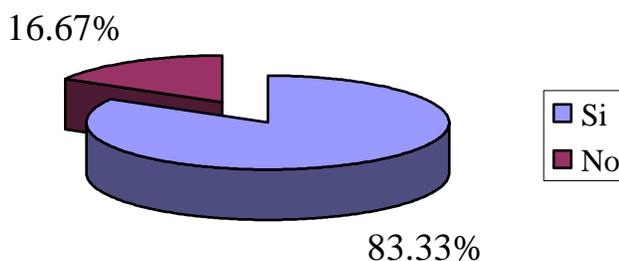
Interpretación Analítica:

La totalidad de la población entrevistada estimo necesario que se capaciten los litigantes, para así tener una alta capacidad técnica–jurídica para lograr que prospere el recurso, que en la mayoría de los casos son declarados inadmisibles o improcedentes, por falta de práctica o desconocimiento del impetrante.

Pregunta No. 8

¿Cree usted que se violentan derechos fundamentales cuando la Sala de lo Civil no le da cumplimiento a los plazos que establece la Ley de Casación Civil, la cual está diseñada para resolver en un tiempo breve?

Frecuencia Alternativa	Fa	Fr %
SI	5	83.33%
NO	1	16.67%
TOTAL	6	100%

**Descripción:**

En atención a esta interrogante dirigida a los Magistrados de las diferentes Cámaras de Familia, en relación a si consideraban que se violan derechos fundamentales cuando la Sala no le da cumplimiento a los plazos que establece la Ley de Casación, el 83.33% de la población expresó que existe tal violación, por su parte el 16.67% manifestó que no existe violación alguna al respecto.

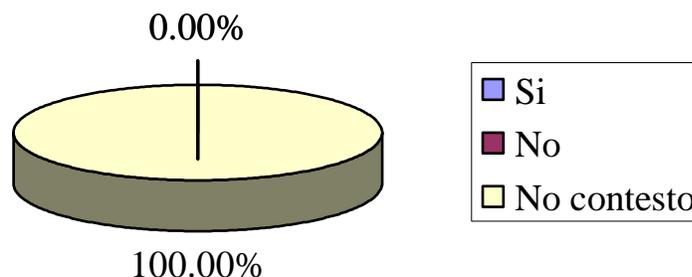
Interpretación Analítica:

En relación a esta cuestión, casi la totalidad de los Magistrados expresaron que la Sala de lo Civil, violenta derechos fundamentales, ya que la misma Constitución exige una pronta y cumplida justicia, no obstante en la mayoría de los casos la Sala resuelve en un tiempo tardío, lo que se traduce a una violación y no se administra justicia de forma efectiva; una cantidad pequeña de los entrevistados expresó que no existe ninguna violación, por que existen causas que justifican que algunas veces la sala no se ajuste a los plazos que establece la Ley de Casación, por ejemplo la carga laboral.

Pregunta No. 9

¿Considera que el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil viene a resolver de la Casación de la Familia?

Frecuencia		
Alternativa	Fa	Fr %
SI	0	0
NO	0	0
No Contesto	6	100%
TOTAL	6	100%

**Descripción:**

La tabla de resultados obtenidos refleja que el 100% de la población no contestó a la interrogante referente si consideraban que el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil viene a resolver los problemas de la Casación de Familia.

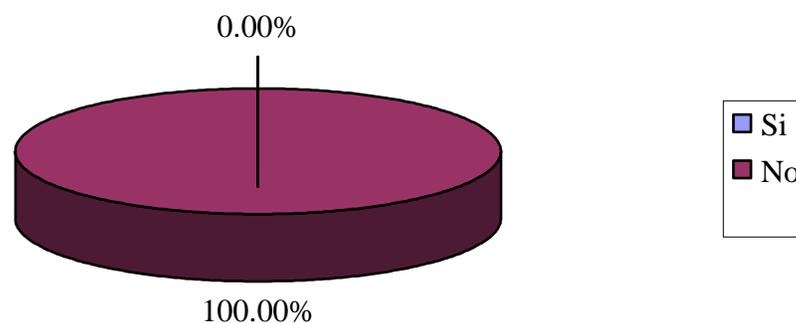
Interpretación Analítica:

La totalidad de los entrevistados no contestaron a la interrogante esto por el desconocimiento que existe de la propuesta que hace el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil en lo que a Casación se refiere, en ese sentido se ve la necesidad de divulgación de este instrumento para que así los administradores de justicia tengan al menos nociones generales de las propuestas o novedades que trae el referido proyecto.

Pregunta No. 10

¿Considera que se cumplen verdaderamente los plazos establecidos para resolver el Recurso de Casación?

Frecuencia		
Alternativa	Fa	Fr %
SI	0	0
NO	6	100%
TOTAL	6	100%

**Descripción:**

La respuesta obtenida en relación a la interrogante, si se cumplen o no los plazos establecidos para resolver el Recurso de Casación, el 100% de la población tomada como muestra expresó que no se cumplen los plazos procesales.

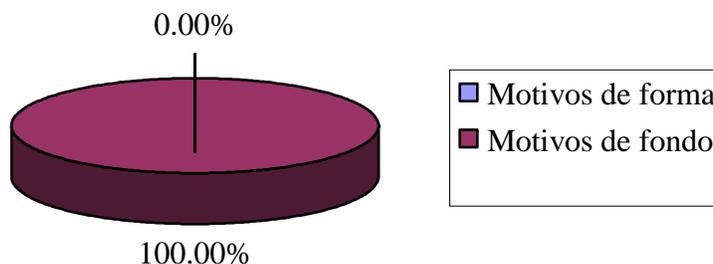
Interpretación Analítica:

El cuadro refleja que la totalidad de los entrevistados dijeron que los plazos no se cumplen, los que se traduce a una ilegalidad del trámite o violación al principio de pronta y cumplida justicia. Aunque existen argumentos que tratan de justificar tal incumplimiento tales como la carga laboral que existe en la Sala de lo Civil.

Pregunta No. 11

¿Cuales son los motivos mayormente invocados en la interposición del Recurso de Casación?

Frecuencia		
Alternativa	Fa	Fr %
Motivos de Forma	0	0
Motivos de Fondo	6	100%
TOTAL	6	100%

**Descripción:**

Los motivos que mayormente se invocan en la interposición del Recurso de Casación, el 100% de la población expresó que son los motivos de fondo.

Interpretación Analítica:

Es de hacer referencia que la totalidad de la población coincidió que los motivos que se invocan con más frecuencia son los de fondo, establecidos en el artículo 3 de la Ley de Casación, significa que los administradores de justicia y particularmente los de las Cámaras de Familia, en el fundamento de su sentencia cometen vicios o errores de juicio, lo que da lugar a una impugnación de esta naturaleza (Recurso de Casación).

Pregunta No. 12

¿ Porque cree usted que en la Ley Procesal de Familia no se hizo regulación completa sobre las causas genéricas y motivos específicos de la Casación Familiar.

Alternativa	Frecuencia	Fa	Fr %
Premura		3	50.00%
Por que ya existía una Ley de Casación.		2	33.33%
Por que la intención original del legislador fue admitir sólo apelación.		1	16.67%
TOTAL		6	100%

Descripción:

Un porcentaje del 50% contestó que la no regulación sobre las causas genéricas y motivos específicos de la Casación en la Ley Procesal de Familia expresó que por la premura que existía, el 33.33% contestaron que no se reguló porque ya existía una Ley de Casación y no era necesario implementar otra y como tercer alternativa se planteó porque la intención original del Legislador fue admitir sólo apelación en la que el 16.67% de la población muestral se inclinó por esta variable.

Interpretación Analítica:

Es de hacer alusión que la totalidad de los encuestados dieron su respuesta al respecto, en donde la mitad de la población dijo que la no regulación de la casación se debió a la premura que esta Ley llevaba y un poco menos de la mitad dijo que se debía a que ya existía una Ley de Casación Civil y que esta es aplicable al área de Familia y una mínima parte expresó que la no regulación de la Casación Familiar de forma completa se debió a que la intención del legislador sólo fue admitir la apelación y regular la casación.

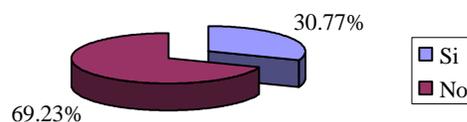
4.1.4 Resultado de Entrevista Semiestructurada dirigida a Secretarios y Colaboradores de la Sala de lo Civil y Cámaras de Familia.

Pregunta 1: ¿Ha recibido Capacitación en Materia de Casación Familiar?

Cuadro 1

Unidades de Análisis	Si	Fr%	No	Fr%	Total	Total
Secretarios	1	7.70%	3	23.07%	4	30.77%
Colaboradores	3	23.07%	6	46.15%	9	69.23%
Total	4	30.77%	9	69.23%	13	100%

Frecuencia Alternativa	Fa	Fr%
	Si	4
No	9	69.23%
Total	13	100%



Descripción:

De trece personas entrevistadas, el 30.77% manifiestan que han recibido Capacitación en materia de casación familiar y el 69.23% no han recibido dicha capacitación. De los que dijeron que si 7.70% son secretarios, el 23.07% colaboradores, los que dijeron que no el 23.07% secretarios y 46.15% colaboradores.

Interpretación Analítica.

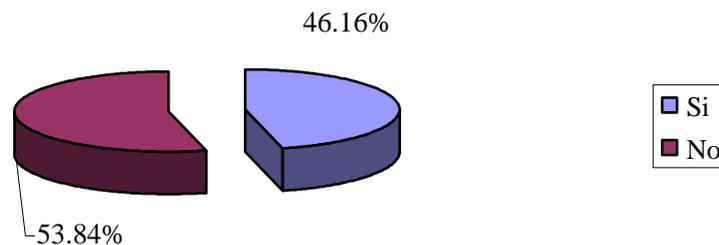
Según el cuadro estadístico una cantidad mínima de los Secretarios y Colaboradores expresaron que han recibido capacitación en materia de casación familiar y una gran parte de ellos manifestaron que no han recibido la referida capacitación; esto trae la necesidad de una divulgación de la institución casacional.

Pregunta 2: ¿Considera que la Ley de Casación, es en todo aplicable al Recurso de Casación Familiar?

Cuadro 2.

Unidad de Análisis	SI	Fr %	NO	Fr %	TOTAL	
Secretarios	3	23.08%	3	23.08%	6	46.15%
Colaboradores	3	23.08%	4	30.77%	7	53.85%
TOTAL	6	46.16%	7	53.84%	13	100%

Alternativa	Frecuencia	
	Fa	Fr%
Si	6	46.16%
No	7	53.84%
Total	13	100%



Descripción:

Del 100% de personas entrevistadas, el 46.16% % considera que la Ley de Casación, es en todo aplicable a la Casación Familiar, sin embargo el 53.84% consideran que no es aplicable. De los que consideraron que si, 23.08% son Secretarios y el 23.08% son Colaboradores y los que dijeron que no, el 23.08% son Secretarios y 30.76% son Colaboradores.

Interpretación Analítica:

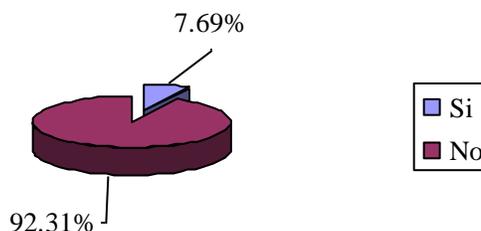
El cuadro estadístico da como resultado que una cantidad menor de Secretarios y Colaboradores consideran que la Ley de Casación es en todo aplicable al Recurso de Casación Familiar, sin embargo una cantidad mayor argumentó que la referida ley no es en todo aplicable.

Pregunta 3: ¿A su criterio, la mayor parte de litigantes conocen el Recurso de Casación Familiar?

Cuadro 3

Unidad de Análisis	SI	Fr %	NO	Fr %	TOTAL	
Secretarios	0	0%	4	30.77%	4	30.77%
Colaboradores	1	7.69%	8	61.54%	9	69.23%
TOTAL	1	7.69%	12	92.30%	13	100.00%

Alternativa	Frecuencia	
	Fa	Fr%
Si	1	7.69%
No	12	92.31%
Total	13	100%



Descripción:

Entre las personas entrevistadas el 92.31% contestaron que no conocen el Recurso de Casación Familiar y un 7.69% manifestaron que si; de los que dijeron que no 30.77% son secretarios y un 61.54% son colaboradores y los que dijeron que si un 7.70% son colaboradores.

Interpretación Analítica:

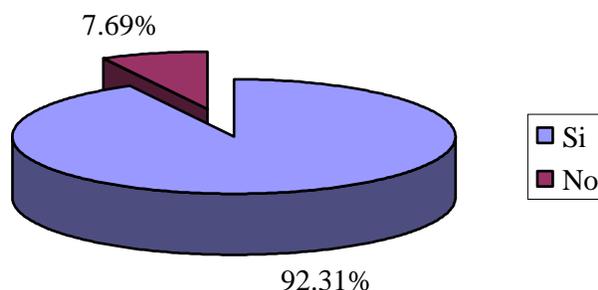
Las respuestas obtenidas de los entrevistados una menor parte de los secretarios y colaboradores dijeron que los litigantes conocen la institución de la casación y que la mayoría de los entrevistados dijeron que estos no conocen de el Recurso por lo que es necesario que los litigantes se capaciten en esta área.

Pregunta 4: ¿Considera que existe inobservancia de los requisitos de interposición del Recurso de Casación en el proceso de familia, por parte de los recurrentes?

Cuadro 4:

Unidad de Análisis	SI	Fr %	NO	Fr %	TOTAL	
Secretarios	4	30.77%	0	0%	4	30.77%
Colaboradores	8	61.54%	1	7.69%	9	69.23%
TOTAL	12	92.31%	1	7.69%	13	100.00%

Frecuencia Alternativa	Fa	Fr%
	Si	12
No	1	7.69%
Total	13	100%



Descripción:

El 30.77% de la población entrevistada respondieron que existe inobservancia de los requisitos de interposición del Recurso de Casación en el proceso de familia por parte de los recurrentes, mientras que el 69.23% dicen que no; de los que dijeron que si 30.77% son Secretarios y el 61.54% son Colaboradores y los que dijeron que no un 7.69% son Colaboradores.

Interpretación Analítica:

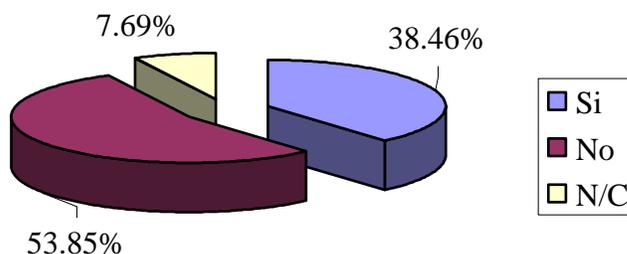
Partiendo del resultado obtenido se deduce que la totalidad de los entrevistados considera que no existe inobservancia de los requisitos estos reflejan que los litigantes conocen los requisitos tanto de forma como de fondo y una cantidad mínima los desconoce esto implica que existe negligencia a la falta de capacidad de algunos recurrentes al aplicarlos aún conociendo los requisitos.

Pregunta 5: ¿Cree usted que es necesario una Ley de Casación Especial para el área de familia?

Cuadro 4.

Unidades de Análisis	Si	Fr%	No	Fr%	N/C	Fr	Total
Secretarios	0	0	4	30.77%	0	0	4 30.77%
Colaboradores	5	38.46%	3	23.07%	1	7.70%	9 69.23%
TOTAL	5	38.46%	7	53.84%	1	7.70%	13 100%

Alternativa	Frecuencia	
	Fa	Fr%
SI	5	38.46%
NO	7	53.85%
N/C	1	7.69%
Total	13	100.00%



Descripción:

Entre las personas entrevistadas el 38.46% afirman que si es necesario una Ley de Casación Especial en el área de familia, mientras que el 53.85% dieron un no a tal interrogante; de los que manifestaron que no 30.77% son secretarios y un 23.07% son colaboradores, no contestaron 7.70%, son colaboradores y los que dijeron si un 38.46% son colaboradores.

Interpretación Analítica:

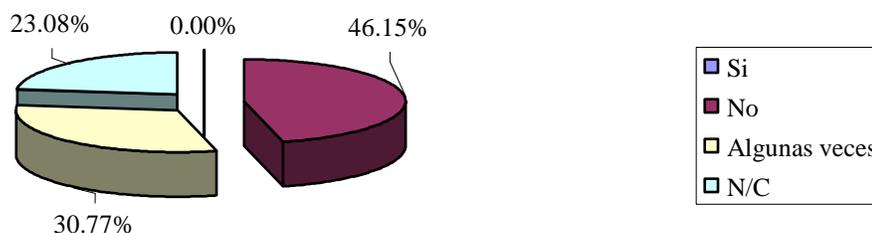
Un poco menos de la mitad de los entrevistados no están de acuerdo en que se cree una Ley Especial para materia de familia y una mayoría de los entrevistados consideraron que la Ley de Casación Civil es aplicable al proceso de familia y una cantidad mínima no opinaron al respecto.

Pregunta 6: ¿Los recursos interpuestos por las partes, reúnen generalmente los requisitos de fondo y forma que exige la Ley para ser admitidos.?

Cuadro 6.

Unidad de Análisis	Si	Fr%	No	Fr%	Algunas Veces	Fr%	N/C	Fa	Total
Secretarios	0	0	2	15.38%	1	7.69%	1	7.69	30.77%
Colaboradores	0	0	4	30.77%	3	23.08%	2	15.38	69.23%
TOTAL	0	0	6	46.15%	4	30.77%	3	23.07	100%

Frecuencia	Alternativa	
	Fa	Fr%
Si	0	0
No	6	46.15%
Algunas veces	4	30.77%
N/C	3	23.08%
TOTAL	13	100%



Descripción:

Un 46.15% de los entrevistados expresaron que los recursos interpuestos por las partes no reúnen generalmente los requisitos de fondo y forma que exige la ley para ser admitidos y el 30.77% manifestaron que algunas veces reúnen los requisitos de fondo y forma, el 23.08% no respondieron a tal interrogante. Del total de los entrevistados en calidad de Secretarios contestaron que los recursos no reúnen los requisitos el 15.38% y Colaboradores 30.77%; con la alternativa algunas veces los cumplen dijeron un 7.69% que son Secretarios y un 23.08% son Colaboradores y no contestaron al respecto el 7.69% fueron Secretarios y un 23.07% Colaboradores.

Interpretación Analítica:

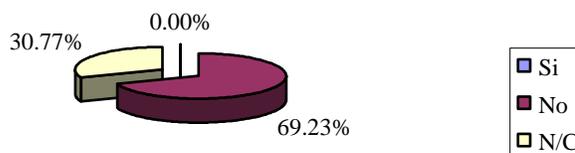
De la población muestral una cantidad mayor dijeron que los recursos interpuestos por las partes no reúnen los requisitos de fondo y forma para ser admitido; menos de la mitad de los entrevistados dijeron que algunas veces reúnen los requisitos que la ley exige para ser admitidos y una cantidad mínima de los entrevistados se limitaron a responder a la interrogante.

Pregunta 7: ¿Considera que en materia de familia, por ser un derecho socia, es conveniente que se establezca el Juicio de Única Instancia, semejante a la materia penal?

Cuadro 7

Unidades de Análisis	Si	Fr%	No	Fr	N/C	Fr%	Total	
Secretarios	0	0	3	23.08%	1	7.69%	4	30.76%
Colaboradores	0	0	6	46.15%	3	23.08%	9	69.23%
TOTAL	0	0	9	69.23%	4	30.77%	13	100%

Alternativa	Frecuencia	
	Fa	Fr%
Si	0	0
No	9	69.23%
N/C	4	30.77%
TOTAL	13	100%



Descripción:

Ante la consulta realizada, la población en un 69.23% estima que no es conveniente que se establezca el juicio de única instancia semejante a la materia penal. Por otra parte el 30.77% se limitaron a contestar al respecto. Los que contestaron que no el 23.08% son Secretarios y 46.15% son colaboradores; no contestaron al respecto 7.79% son Secretarios y el 23.08% son Colaboradores.

Interpretación Analítica:

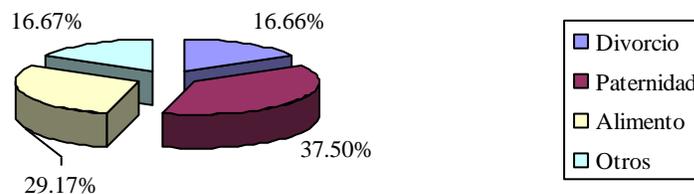
En consecuencia a partir de lo anterior se determina que más de la mitad de la población manifestó que no es conveniente que se establezca el Juicio de Única Instancia semejante a la materia penal. Esto porque ni aún pasando por todas las instancias que el proceso civil exige llega a un feliz término, aunque si bien es cierto que los recursos están fundamentados en la falibilidad humana, pues mejor sería un recurso de apelación y que ahí finalice y así se obtenga seguridad y desde luego la rapidez del proceso; un poco menos de la mitad dijeron que no es conveniente y ningún Secretario y Colaboradores dijeron que era conveniente que se establezca el Juicio de Única Instancia al proceso familiar.

Pregunta 8: ¿Qué resoluciones judiciales se impugnan con mayor frecuencia mediante el Recurso de Casación?

Cuadro 8

Unidad de Análisis	Divorcio	Fr%	Paternidad	Fr%	Alimentos	Fr%	Otras	Fa	Total
Secretarios	2	8.33%	4	16.67%	3	12.50%	1	4.17	10
Colaboradores	2	8.33%	5	20.83%	4	16.67%	3	12.50	14
TOTAL	4	16.66%	9	37.50%	7	29.17%	4	16.67	24

Alternativa	Frecuencia	
	Fa	Fr%
Divorcio	4	16.66%
Paternidad	9	37.50%
Alimentos	7	29.17%
Otros	4	16.67%
TOTAL	24	100%



Descripción:

Al responder a la interrogante antes planteada el 16.66% de los entrevistados respondieron que las resoluciones que se impugnan con mayor frecuencia son divorcio, el 37.50% manifestó que son Declaratoria Judicial de Paternidad; por otra parte el 29.17% dijeron que alimentos y el 16.67% contestaron otras, no especificando así que tipo de resoluciones. De la totalidad de los entrevistados los Secretarios respondieron que divorcio el 8.33% y paternidad el 16.67%, en cuanto a alimento el 12.50% y otras el 4.17%; en relación a los Colaboradores respondieron divorcio en un 3.33%, paternidad 20.88%, alimentos 16.67% y otras 12.50%.

Interpretación Analítica:

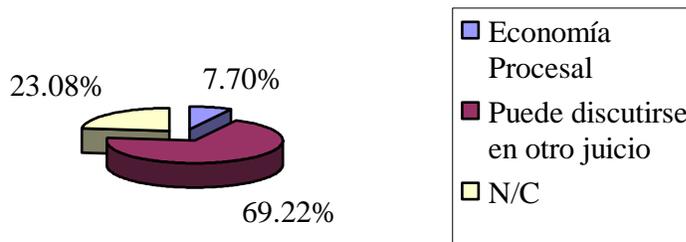
La tabla demuestra que los Secretarios y Colaboradores de la Sala de lo Civil y Cámaras de Familia, una cantidad mínima respondieron que divorcio es lo que se impugnan con más frecuencia y la mayoría opinaron que paternidad es lo que se impugna con frecuencia y alimentos menos de la mitad de entrevistados dijeron que son las resoluciones por las cuales se recurren y una parte menor dijeron que no eran estas variantes (Resoluciones) sino otras por las cuales se recurría.

Pregunta 9: ¿Porqué no se admiten Recurso de Casación contra la sentencia que no causan Cosa Juzgada Material?

Cuadro 9

Unidad de Análisis	Economía procesal	Fr%	Puede discutirse en otro juicio	Fr%	N/C	Fr%	Total	
Secretarios	1	7.70%	2	15.38%	1	7.70%	4	30.77%
Colaboradores	0	0	7	53.84%	2	15.38%	9	69.23%
TOTAL	1	7.70%	9	69.22%	3	23.08%	13	100%

Alternativa	Frecuencia	
	Fa	Fr%
Economía Procesal	1	7.70%
Puede discutirse en otro juicio	9	69.22%
N/C	3	23.08%
TOTAL	13	100%



Descripción:

En relación a la interrogante porqué no se admite el Recurso de Casación contra la sentencia que no causan cosa juzgada material, el 7.70% consideraron que por economía procesal, en cambio el 69.23% manifestaron que puede discutirse en otro juicio y el 23.08% no contestaron a tal interrogante. En relación a los entrevistados, los Secretarios respondieron que por economía procesal en un 7.70% y porque puede discutirse en otro juicio el 15.38% y el 53.84% son Colaboradores y se limitaron a responder los Secretarios el 7.70% y el 15.38% Colaboradores.

Interpretación Analítica:

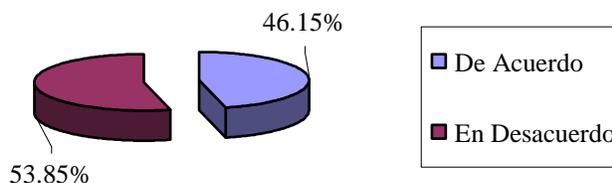
El cuadro refleja el porque no admite El Recurso de Casación, contra las Sentencias que no causan cosa Juzgada material, una cantidad menor respondió que Economía Procesal y la mayoría de los entrevistados respondió que se pueden volver a discutir en otro juicio, en materia de familia las cuotas alimenticias son generalmente revisables, ya sea aumentándolas o bajándolas dependiendo de las circunstancias del que las da, así como también del que las recibe (Alimentante y Alimentado) menos de la mitad no contesto al respecto.

Pregunta 10: ¿Considera que al violentar el Principio de Pronta y Cumplida Justicia, esta se traduce en una ilegalidad del trámite?

Cuadro 10

Unidad de Análisis	De acuerdo	Fr%	En desacuerdo	Fr%	Total	
Secretarios	1	7.70%	3	23.07%	4	30.77%
Colaboradores	5	38.46%	4	30.77%	9	69.23%
TOTAL	6	46.16%	7	53.85%	13	100%

Alternativa	Frecuencia	
	Fa	Fr%
De acuerdo	6	46.15%
En desacuerdo	7	53.85%
TOTAL	13	100%



Descripción:

Según los datos que refleja el cuadro antes elaborado sobre la interrogante que si se considera que al violentar el Principio de Pronta y Cumplida Justicia, esto se traduce a una ilegalidad del trámite, el 46.15% de los entrevistados están de acuerdo, al expresar que si se violenta este principio, en cambio el 53.85% están en desacuerdo que no se violenta. Del total de los entrevistados, Secretarios de Sala y Cámara de Familia, los que están de acuerdo son el 7.70% y el 38.46% Colaboradores y en desacuerdo el 23.07% son Secretarios, el 30.77% de la población entrevistada son Colaboradores.

Interpretación Analítica:

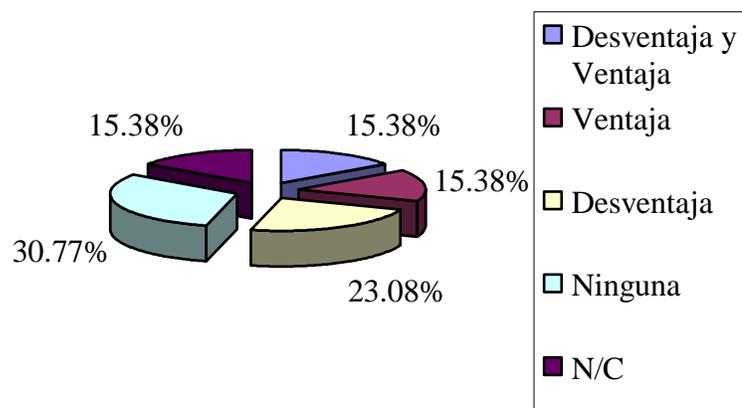
Según datos anteriores se puede observar que la mayoría de entrevistados dijeron estar en desacuerdo, esto porque si existe retardación de justicia es por el cúmulo de trabajo, aunque si bien es cierto que la Constitución garantiza el Principio de Pronta y Cumplida Justicia, este se ve violentado porque no todo lo que está escrito en la ley se puede cumplir, sobre todo en materia de plazos; una cantidad mínima esta de acuerdo, que la violación del Principio de Pronta y Cumplida Justicia se traduce a una ilegalidad del trámite. Esto se debe por la naturaleza de los Derechos que el área de familia protege.

Pregunta 11: ¿Qué ventajas y desventajas tiene que el Recurso de Casación no este regulado de forma completa en el Proceso de Familia?

Cuadro 11

Unidad de Análisis	Ventaja y Desventaja	Fr%	Ventaja	Fr%	Desventaja	Fr%	Ning/ventaja	Fr%	N/C	Fr%	Total	
Secret.	1	7.70	0	0	1	7.70	2	15.38	0	0	4	30.77%
Colab.	1	7.70	2	15.38	2	15.38	2	15.38	2	15.38	9	69.23%
TOTAL	2	15.40	2	15.38	3	23.08	4	30.76	2	15.38	13	100%

Alternativa	Frecuencia	
	Fa	Fr%
Desventaja y Ventaja	2	15.38%
Ventaja	2	15.38%
Desventaja	3	23.08%
Ninguna	4	30.77%
N/C	2	15.38%
TOTAL	13	100%



Descripción:

De acuerdo al cuadro estadístico, el 15.38% refleja que existen ventajas y desventajas respecto a la regulación que posee el Recurso de Casación en el proceso de familia de forma completa, el 15.38% muestra las ventajas que dicha regulación tiene, un 23.08% muestra las desventajas y por consiguiente el 30.77% que es el porcentaje mayor, muestra que no existe ninguna. De la totalidad de los entrevistados, los Secretarios respondieron que ventajas y desventajas en un 7.70% y los Colaboradores en igual porcentaje; en la alternativa ventajas los Secretarios no respondieron, sin embargo el 15.38% son colaboradores; no encontraron ninguna ventaja el 15.38%, tanto Secretarios, como Colaboradores; en igual porcentaje los Colaboradores no contestaron al respecto.

Interpretación Analítica:

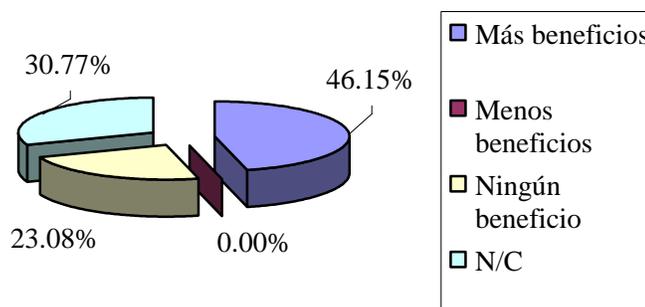
Los Secretarios y Colaboradores al cuestionarlos sobre las ventajas y desventajas, en cuanto a que el recurso no esté regulado de forma completa en la Ley Procesal de Familia, una cantidad mínima respondió que existe ventajas y desventajas y una cantidad similar expresó que existen ventajas, que no se encuentre regulado de forma completa en el proceso de familia y menos de la mitad expresó que lo que existe es desventajas, y la mayoría de los entrevistados dijeron que no encuentran ventajas ni desventajas y una parte mínima de los Secretarios y Colaboradores no opinaron a esta interrogante.

Pregunta 12: ¿Qué beneficios se podría obtener si se regulara en la Ley Procesal de Familia de manera especial el Recurso de Casación?

Cuadro 12

Unidad de Análisis	Más beneficios	Fr%	Menos beneficios	Fr%	Ningún beneficio	Fr%	N/C	Fr%	Total	
Secretarios	3	23.08%	0	0	1	7.69%	0	0	4	30.77%
Colaboradores	3	23.08%	0	0	2	15.38%	4	30.77%	9	69.23%
TOTAL	6	46.16%	0	0	3	23.08%	4	30.77%	13	100%

Frecuencia	Fr%	
	Fa	Fr%
Alternativa		
Más beneficios	6	46.15%
Menos beneficios	0	0%
Ningún beneficio	3	23.08%
N/C	4	30.77%
TOTAL	13	100%



Descripción:

Al consultar a los Secretarios y Colaboradores de Sala de lo Civil y Cámaras de Familia respecto al beneficio que se podría obtener si se regulará en la Ley Procesal de Familia de manera especial el Recurso de Casación, el 46.15% contestaron que existirían más beneficios y por otra parte el 23.08% dijeron que no existe ningún beneficio, no obstante un 30.77% no contestaron a tal interrogante. De los Secretarios y Colaboradores entrevistados dijeron que más beneficios 23.08% cada Unidad de Análisis; menos beneficios, tanto Secretarios y Colaboradores no respondieron y ningún beneficio el 7.69% Secretarios, Colaboradores el 15.38%, no opinaron al respecto el 30.77% Colaboradores.

Interpretación Analítica:

Según los datos estadísticos, la mayoría dijeron que si se regulara en la Ley Procesal de Familia el Recurso de Casación existiría mas beneficios y una cantidad mínima no le encontraría ningún beneficio; un poco menos de la mitad no respondieron a la interrogante formulada.

4.1.5 RESULTADOS DE ENCUESTA DIRIGIDA A LITIGANTES DE LA ZONA ORIENTAL.

CUADRO GENERAL DE RESULTADOS.

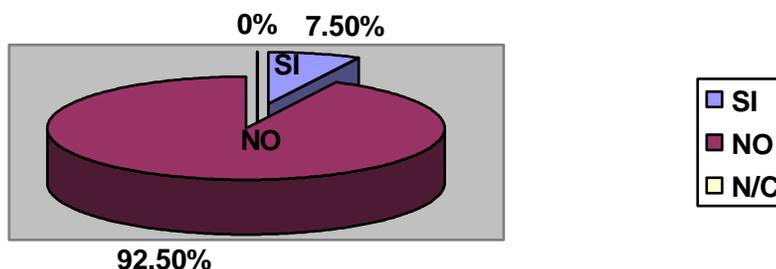
Número de pregunta	Si / Fa	Fr%	No/fa	Fr%	No/fa	Fr%	TOTAL
1	3	0.37%	37	4.62%	0	0	40
2	6	0.75%	34	4.25%	0	0	40
3	33	4.12%	6	0.75%	1	0.12%	40
4	36	4.50%	4	0.50%	0	0	40
5	2	0.25%	37	4.62%	1	0.12%	40
6	4	0.50%	35	4.37%	1	0.12%	40
7	4	0.50%	36	4.50%	0	0	40
8	19	2.37%	15	1.87%	6	0.75%	40
9	20	2.50%	18	2.25%	2	0.25%	40
10	23	2.87%	17	2.12%	0	0	40
11	28	3.50	11	1.37%	1	0.12%	40
12	8	1.00%	28	3.50%	4	0.5%	40
13	27	3.37%	12	1.50%	1	0.12%	40
14	36	4.50%	2	0.25%	2	0.25%	40
15	30	3.75%	8	1.00%	2	0.25%	40
16	36	4.50%	4	0.50%	0	0	40
17	23	2.87%	17	2.12%	0	0	40
18	31	3.87%	9	1.12%	0	0	40
19	22	2.75%	17	2.12%	1	0.12%	40
20	323	4.12%	6	0.75%	1	0.12%	40
TOTALES	424	52.96%	353	44.08%	23	2.84%	800

Resultados por pregunta de Encuesta dirigidas a Litigantes de la Zona Oriental, tomando referencias principales sobre opiniones.

Pregunta 1: “¿Ha recibido Capacitación en Materia de Casación Familiar?”

Cuadro 1: Capacitación en Recurso de Casación.

Frecuencia Alternativas	Fa	Fr %
SI	3	7.50%
NO	37	92.50%
N/C	0	0%
TOTAL	40	100%



Descripción:

Respecto a esta interrogante, referente a la capacitación o no por parte de los litigantes en lo que a Recurso de Casación de Familia se refiere, de los 40 encuestados solo tres contestaron que si, el cual representa el 7.5% de la población y el 92.5% contestaron que no.

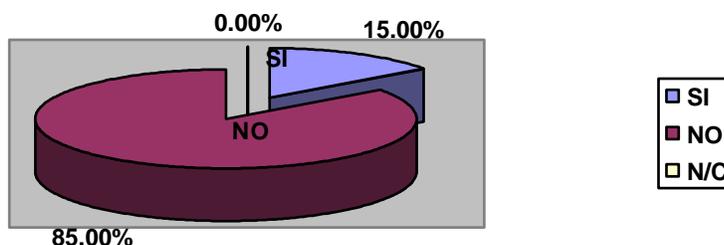
Interpretación Analítica:

Esa falta de capacitación se traduce en un desinterés y al mismo tiempo un desconocimiento del litigante al momento de interponer un Recurso de Casación, por tal razón casi la totalidad de los encuestados dijeron que no conocían el Recurso de Casación y una cantidad reducida dijeron que si habían recibido capacitación; la falta de capacitación de la mayoría de los litigantes se traduce que los recursos son mal fundamentados.

Pregunta 2: “¿Ha interpuesto alguna vez Recurso de Casación en materia de familia?”

Cuadro 2: Interposición del Recurso de Casación en Familia.

Frecuencia Alternativas	Fa	Fr %
SI	6	15.00 %
NO	34	85.00 %
N/C	0	0%
TOTAL	40	100%



Descripción:

En lo que a interposición de recurso se refiere, el 15% de los encuestados respondieron que si y un 85 % dijeron que no.

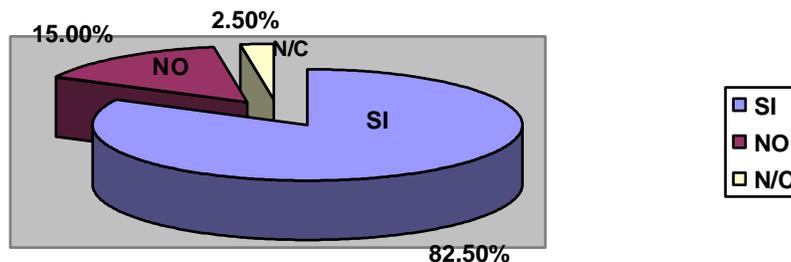
Interpretación Analítica:

Esta obedece al poco conocimiento de los litigantes de este recurso, aunque es poco en lo que difiere a la Casación Civil, no obstante a ello, es mínima su interposición y cuando se hace, estos son declarados inadmisibles y en algunos casos improcedentes por no saberlo plantear, o por impugnar resoluciones que no son casables con base a la Ley de Casación.

Pregunta 3: “¿Cree usted que es necesario una Ley de Casación Especial para materia de familia?”

Cuadro 3: Ley de Casación Familiar.

Frecuencia Alternativas	Fa	Fr %
SI	33	82.50 %
NO	6	15.00 %
N/C	1	2.50 %
TOTAL	40	100 %



Descripción:

El 82.50% de los encuestados contestaron de forma afirmativa a la interrogante respecto si era necesario una Ley de Casación especial para la materia familiar; por su parte un 15% de los litigantes dijeron que no, y el 2.50% no contestaron.

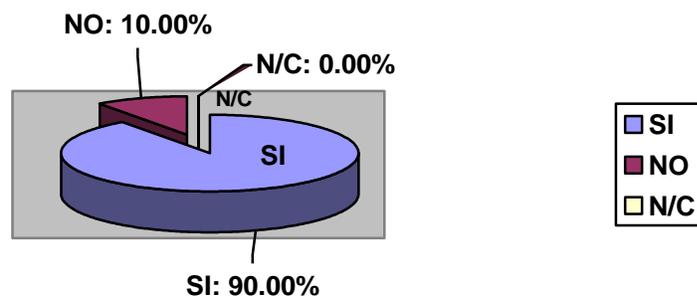
Interpretación Analítica:

El cuadro refleja que a criterio de una cantidad mayor de los encuestados, estima la necesidad de la creación de una Ley Especial de Casación acorde a la área de Familia, para tener plenamente identificado las causas genéricas y los motivos específicos por los que se podrá recurrir en Casación; ley que se ajustará a los principios bajo los cuales se cimienta la Materia Procesal Familiar.

Pregunta 4: “¿Considera necesario que se proporcione capacitación a los litigantes en relación al trámite del recurso de Casación Familiar?”

Cuadro 4: Capacitación a litigantes en el trámite del recurso.

Frecuencia	Fa	Fr %
Alternativas		
SI	36	90.00%
NO	4	10.00%
N/C	0	0
TOTAL	40	100 %



Descripción:

De acuerdo a esta interrogante el 90% de la población muestral argumenta que es necesario que se proporcione capacitación en cuanto al trámite del recurso de casación, y el 10% de la población dijeron que no.

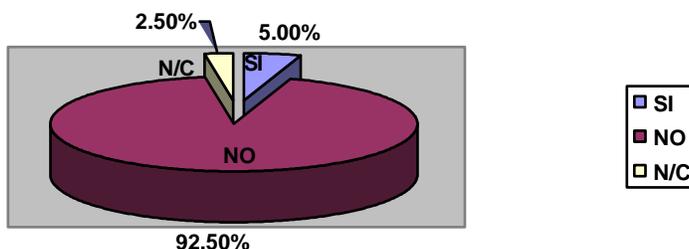
Descripción Analítica:

La mayoría de los encuestados considera que es necesario la capacitación de los litigantes, por su parte una cantidad mínima de los encuestados estima que no es necesario la capacitación, por considerarse tener los conocimientos suficientes para este.

Pregunta 5: “¿A su criterio la mayor parte de litigantes conocen el recurso de Casación Familiar?”

Cuadro 5: Conocimiento del Recurso de Casación.

Frecuencia Alternativas	Fa	Fr %
SI	2	5.00 %
NO	37	92.50 %
N/C	1	2.50 %
TOTAL	40	100 %



Descripción:

Cuando se interrogó a los litigantes respecto si consideraban que la mayor parte conocían el Recurso de Casación, el 5% respondió que si, sin embargo un 92.5% estimó que no, y el 2.5% que se limitó a responder a la interrogante formulada.

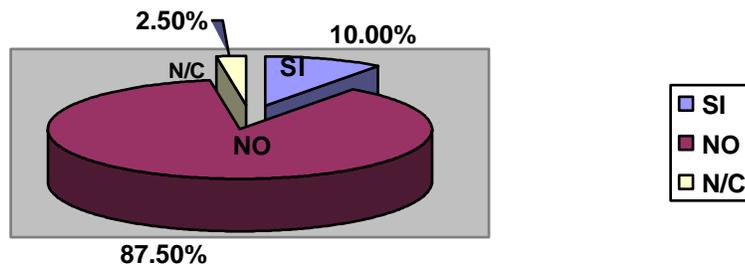
Interpretación Analítica:

Este dato demuestra la necesidad de la capacitación y la divulgación por medio de foros y conferencias sobre este recurso, porque casi la totalidad estimó que no conocían y una cantidad mínima de los encuestados manifestó que la mayoría de litigantes conocía la Casación Familiar, por otra parte una cantidad reducida se limitó a responder, a lo mejor porque no consideran interesante el conocimiento de este recurso.

Pregunta 6: “¿En cuanto a la divulgación sobre información del Recurso de Casación en Materia de Familia, es suficiente?”

Cuadro 6: Divulgación sobre el Recurso de Casación en Materia de Familia

Frecuencia Alternativas	Fa	Fr %
SI	4	10.00%
NO	35	87.50%
N/C	1	2.50%
TOTAL	40	100 %



Descripción:

El 10% de los encuestados respondieron que la divulgación del Recurso de Casación no es suficiente y el 87.5% de los litigantes tomados como muestrales consideran que era suficiente y el 2.5.% no respondió.

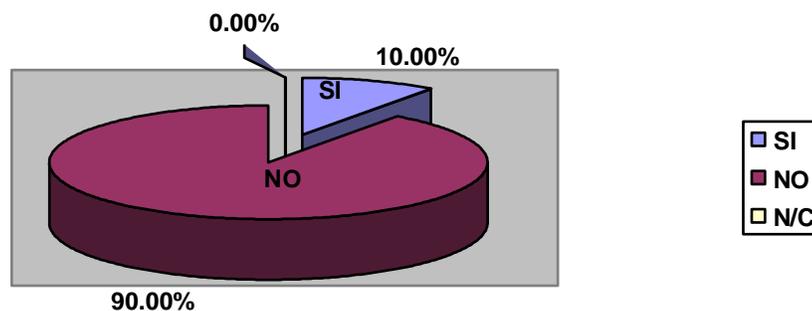
Interpretación Analítica:

En cuanto a este cuadro se observa que casi la totalidad de los litigantes exponen que la divulgación del Recurso de Casación no es suficiente; en una cantidad reducida dijo que si, y un porcentaje mínimo se limitó a responder al respecto. En relación esta pregunta la mayoría consideró que hace falta que se establezcan foros para ampliar los conocimientos del recurso.

Pregunta 7: “¿Considera Usted que posee información suficiente en cuanto a Recurso de Casación Familiar?”

Cuadro 7: Información de litigantes sobre el recurso.

Frecuencia Alternativas	Fa	Fr %
SI	4	10.00%
NO	35	90.00%
N/C	0	0
TOTAL	40	100 %



Descripción:

Según los resultados el 10% de los encuestados dijo que poseían información suficiente en cuanto a la Casación Familiar; el 90% dijo que no.

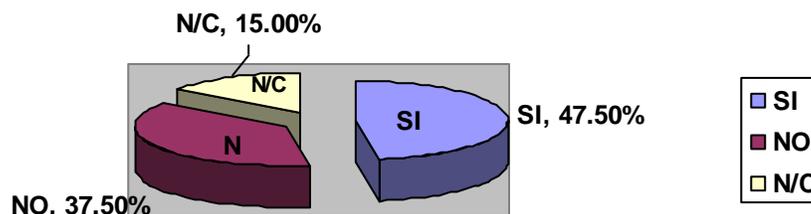
Interpretación Analítica:

En relación al cuadro estadístico casi la totalidad de los litigantes expresaron no estar suficientemente informados sobre el Recurso de Casación y una cantidad mínima expresó que si; esto significa que los litigantes muchas veces son conformistas y no buscan sus propios medios para estudiar la doctrina referente a la Casación, aunado a ello esta la poca divulgación en relación a este recurso.

Pregunta 8: “¿Qué apreciación tiene de los recursos que se interponen en Casación si son fundamentados con fuentes doctrinarias modernas?”

Cuadro 8: Son fundamentales los recursos con doctrinas modernas

Frecuencia Alternativas	Fa	Fr %
SI	19	47.50%
NO	15	37.50%
N/C	6	15.00 %
TOTAL	40	100 %



Descripción:

De cuarenta encuestados el 47.50% expresó que los recursos son fundamentados con doctrina modernas; el 37.5% expresó que no, y el 15% se limitó a responder a esta interrogante.

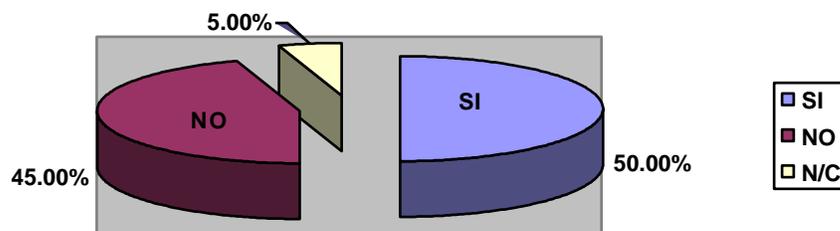
Descripción Analítica:

Respecto a esta cuestión la mayoría de los encuestados dijeron que los Recursos se Fundamenten con Doctrinas Modernas; menos de la mitad dijeron que no; una cantidad mínima no respondieron a la interrogante formulada. Es de gran importancia que los recursos tomen criterios de doctrina nacional e internacional.

Pregunta 9: “¿Cree usted que el Recurso de Casación en materia de familia asegura la correcta aplicación de la Ley en nuestro sistema jurídico?”

Cuadro 9: El Recurso de Casación Familiar asegura la correcta aplicación de la Ley.

Frecuencia	Fa	Fr %
SI	20	50.00 %
NO	18	45.00%
N/C	2	5.00 %
TOTAL	40	100 %



Descripción:

En esta interrogante el 50.50% de los litigantes encuestados manifestaron que el Recurso de Casación asegura la correcta aplicación de la Ley; el 45.00 % dijeron que no, y el 5% no contestó.

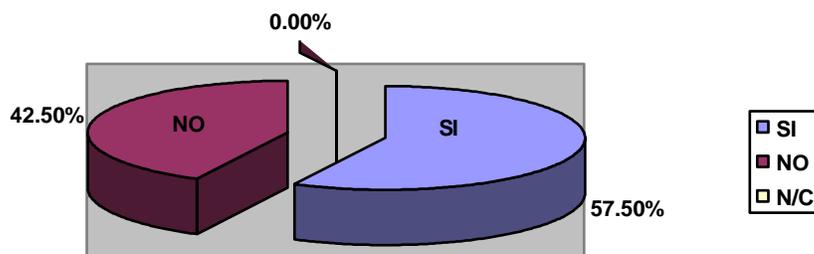
Interpretación Analítica:

En el cuadro estadístico se reflejaron datos precisos sobre la interrogante formulada a los litigantes, es de hacer notar que la mitad de los encuestados, dijo que el Recurso de Casación asegura la correcta aplicación de la Ley; un poco menos de la mitad, dijo que no asegura la correcta aplicación y una cantidad reducida no contestó, por que desconocen si este aseguran o no la correcta aplicación de la Ley.

Pregunta 10: “¿Conoce Usted los requisitos de interposición del Recurso de Casación Familiar?”

Cuadro 10: Conocimiento de los requisitos de interposición del Recurso

Frecuencia Alternativas	Fa	Fr %
SI	23	57.50 %
NO	17	42.50 %
N/C	0	0
TOTAL	40	100 %



Descripción:

De conformidad a esta interrogante el 57.50% de los encuestados contestó que si conocen los requisitos de interposición y el 42.50% contestó que no.

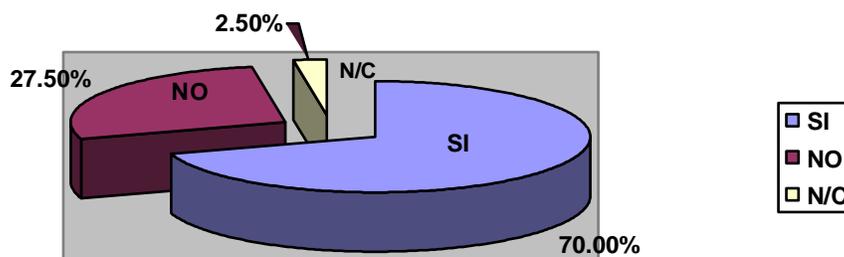
Interpretación Analítica:

Por lo que se puede deducir que más de la mitad de la población muestral conocen los requisitos por los cuales se puede impugnar una providencia judicial, y un poco menos de la mitad no conocen a plenitud los requisitos fundamentales por los que una sentencia se puede impugnar, esto justifica la importancia de las capacitaciones y traerá como resultado la ampliación de los conocimientos de los litigantes de la institución de la Casación.

Pregunta 11: “¿Considera que el incumplimiento de los plazos en el Recurso de Casación causa injusticia familiar?”

Cuadro 11: El incumplimiento de plazo causa injusticia

Frecuencia Alternativas	Fa	Fr %
SI	28	70.00 %
NO	11	27.50 %
N/C	1	2.50 %
TOTAL	40	100 %



Descripción:

En la interrogante formulada a los litigantes de la zona Oriental, el 70.00% de la población muestral dice que el incumplimiento de los plazos establecidos causa injusticia familiar; mientras que el 27.50% argumentó que no existe tal injusticia y un 2.50% se limitó a responder sobre esta interrogante.

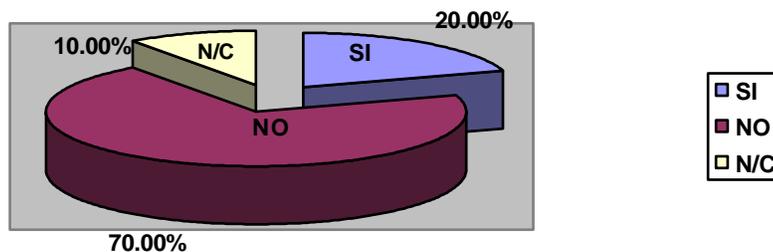
Interpretación Analítica:

Se puede argumentar que los litigantes encuestados más de la mitad dijo que el incumplimiento de los plazos causa injusticia familiar; un poco más de la cuarta parte dice que los plazos no causan injusticia familiar y una cantidad reducida se limitó a responder sobre esta interrogante, esto da a entender que la mayoría de encuestados tienen identificados que el incumplimiento del plazo genera injusticia a los derecho de la familia.

Pregunta 12: “¿A su criterio la regulación que propone el proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil sobre el recurso de Casación es suficiente para aplicarlo en materia de familia?”

Cuadro 12

Frecuencia Alternativas	Fa	Fr %
SI	8	20.00%
NO	28	70.00%
N/C	4	10.00 %
TOTAL	40	100 %



Descripción:

Con respecto a esta interrogante el 20% de la población muestral dice que la regulación que propone el proyecto sobre el Recurso de Casación es suficiente para aplicarla en materia de familia; un 70% respondió que no y un 10% se abstuvo de contestar; lo que demuestran que no tienen el conocimiento pleno al respecto.

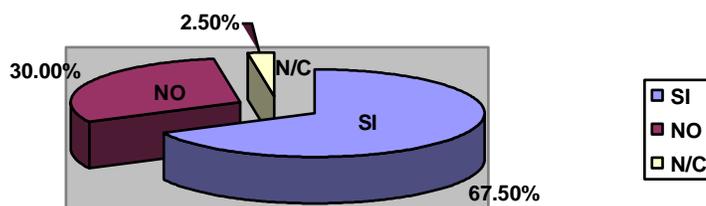
Interpretación Analítica:

De acuerdo a la interrogante planteada los litigantes en una cantidad mínima manifestaron que la regulación que propone el proyecto Civil y Mercantil sobre el Recurso de Casación es suficiente para aplicarlo a la Materia de Familia, casi la totalidad expreso que no, una cantidad mínima se limitaron a contestar al respecto, demostrando el desconocimiento que se tiene de este instrumento, por lo que es necesario una amplia divulgación del mismo para incrementar los conocimientos de los Recurrentes.

Pregunta 13: “¿Considera que la complejidad del escrito de Casación afecta el derecho de acceso a la Justicia en el Tribunal Supremo?”

Cuadro 13: La complejidad del Escrito de Casación afecta el derecho de acceso a la Justicia Superior.

Alternativas	Frecuencia	
	Fa	Fr %
SI	27	67.50%
NO	12	30.00 %
N/C	1	2.50 %
TOTAL	40	100 %



Descripción:

De la interrogante dirigida a los litigantes de la zona Oriental sobre si la complejidad del escrito de casación afecta el derecho de acceso a la justicia en el Tribuna Supremo, el 67.50% de los encuestados contestaron que si se afecta el derecho de acceso a la justicia; mientras que hubo un porcentaje del 30% que manifestaron que no, y un 2.50% que no contestaron al respecto.

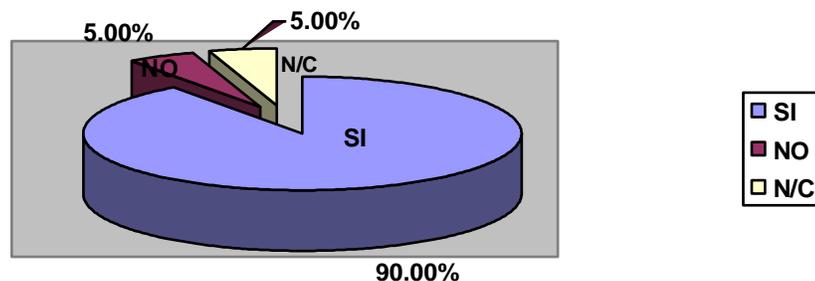
Interpretación Analítica:

Esta interrogante se planteó con el fin de establecer si los litigantes consideran que la complejidad del escrito de Casación afecta el derecho a la justicia, como se puede observar en el cuadro estadístico la mayoría de los encuestados manifestaron que si; esto por ser el Recurso de Casación una figura estrictamente formalista y es así que los litigantes se encuentran en dificultad al momento de plantearlo, por ser de estricto derecho; un poco más de la cuarta parte opinaron que la complejidad del escrito no afecta el derecho a la justicia familiar, por las características que le asisten a este medio impugnativo y un mínimo porcentaje se limitaron a contestar.

Pregunta 14: “¿Considera que en la Zona Oriental son pocos los Abogados que conocen del Recurso de Casación Familiar?”

Cuadro 14: Conocimiento de los Abogados de la Zona Oriental del Recurso de Casación

Frecuencia	Fa	Fr %
Alternativas		
SI	36	90.00 %
NO	2	5.00 %
N/C	2	5.00 %
TOTAL	40	100 %



Descripción:

De la interrogante dirigida a los litigantes si consideran que en la Zona Oriental son pocos los abogados que conocen del Recurso de Casación Familiar, del universo encuestado un 90% contestaron que si son pocos los abogados que conocen del Recurso; el 5% no contestó y un porcentaje similar se limitó a responder a la pregunta formulada.

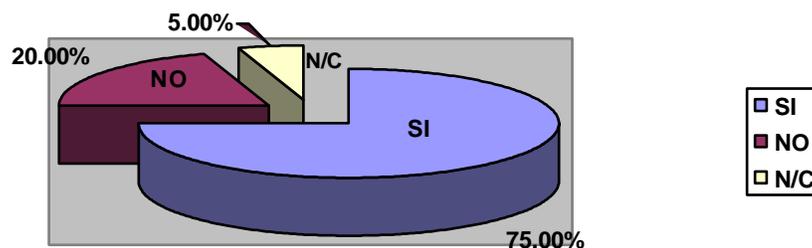
Interpretación Analítica:

En ese sentido se deduce que son pocos los abogados de la Zona Oriental que conocen del Recurso de Casación, esto trae como consecuencia deficiencia al momento de formular el recurso, por el desconocimiento general que se tiene de él. Se necesita especialización para obtener un amplio conocimiento, por parte del profesional del derecho que debe conocer el procedimiento del Recurso de Casación.

Pregunta 15: “¿Encuentra usted dificultad al momento de hacer uso del Recurso de Casación en materia de familia?”

Cuadro 15: Dificultad al hacer uso del Recurso de Casación Familiar

Frecuencia Alternativas	Fa	Fr %
SI	30	75.00 %
NO	8	20.00 %
N/C	2	5.00 %
TOTAL	40	100 %



Descripción:

En esta interrogante el 75% de de la Unidad de Análisis, contestaron que encuentran dificultades al momento de hacer uso de Recurso de Casación en Materia de Familia; el 20 % contestaron que no encuentran dificultad y un 5% se limitaron a contestar.

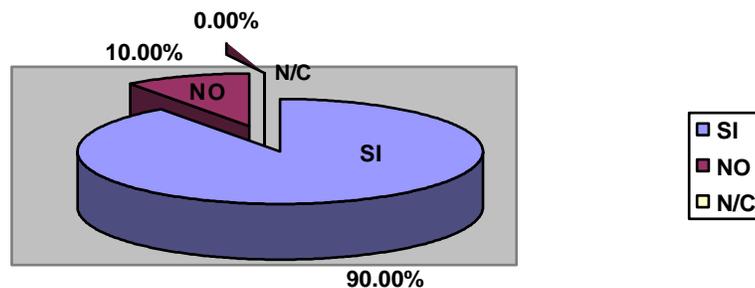
Interpretación Analítica:

Los resultados obtenidos comprueban que más de la mitad encuentran dificultades al momento de hacer uso del Recurso. Esto obedece al desconocimiento que tienen los litigantes de la institución de la casación. También podemos recalcar que por ser el Recurso de Casación más antiguo que la Ley Procesal de Familia no logra el litigante acomodar una pretensión familiar a la Casación Civil; un poco menos de la cuarta parte respondieron que no y una cantidad mínima no contestaron.

Pregunta 16: “¿Le gustaría a usted tener una estructura modelo para elaborar un escrito de Casación?”

Cuadro 16: Estructura modelo para elaborar un escrito de Casación

Alternativas	Frecuencia	
	Fa	Fr %
SI	36	90.00 %
NO	4	10.00%
N/C	0	0
TOTAL	40	100 %



Descripción:

En la presente interrogante el 90% contestaron que si les gustaría tener una estructura modelo para elaborar un escrito de Casación; y un 10% dijeron que no.

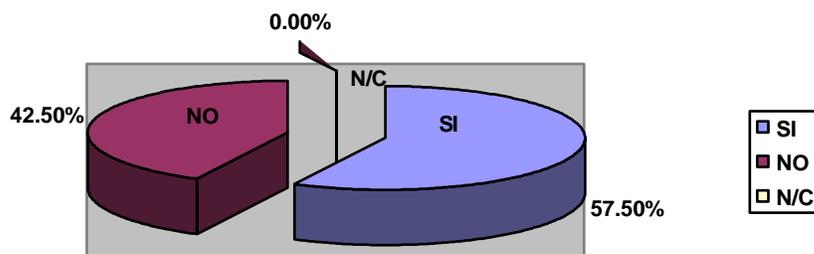
Interpretación Analítica:

Según la tabla descrita casi la totalidad de los litigantes consideran importante una estructura modelo, para efecto de elaborar un Escrito de Casación y solventar confusiones al momento de hacer uso de este recurso; una cantidad menor de los encuestados, dijeron que la referida estructura no la consideran necesaria.

Pregunta 17: “¿Conoce con claridad los motivos de fondo y forma por los cuales se debe de interponer un recurso?”

Cuadro 17: Conocimiento de los motivos de fondo y forma de interposición del recurso.

Frecuencia	Fa	Fr %
SI	23	57.50 %
NO	17	42.50 %
N/C	0	0
TOTAL	40	100 %



Descripción:

Los litigantes a esta interrogante, el 57.50% conocen con claridad los motivos de fondo y forma por los que se impugna una sentencia dictada por un tribunal inferior; el 42.50% manifestaron que no los conocen.

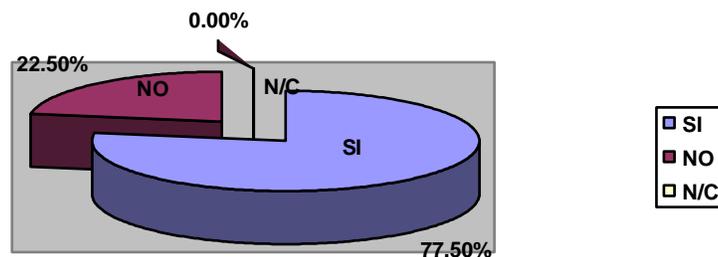
Interpretación Analítica:

Más de la mitad de los encuestados contestaron que conocen con claridad los motivos de fondo y forma, estos se encuentran en la ventaja de poder identificar los motivos infringido que puede contener un fallo; menos de los encuestados contestaron que no conocen los motivos por los cuales procede el recurso de Casación, porque si bien es cierto que los motivos se encuentran estipulados en los Art. 3 y 4 de la Ley de Casación, pero aún así se desconoce el fondo de estos.

Pregunta 18: “¿Considera importante que la Ley procesal de Familia contenga en un artículo especial los vicios de la sentencia definitiva?”

Cuadro 18: Importancia que la Ley procesal de Familia regule los vicios de la sentencia.

Frecuencia		Fa	Fr %
Alternativas			
SI		31	77.50 %
NO		9	22.50 %
N/C		0	0
TOTAL		40	100 %



Descripción:

En lo que respecta a esta interrogante, el 77.50% consideran que es importante que la Ley Procesal de Familia contenga en un artículo especial los vicios de la sentencia definitiva; el 22.50% muestra que no es importante reformar la Ley Procesal de Familia en ese sentido.

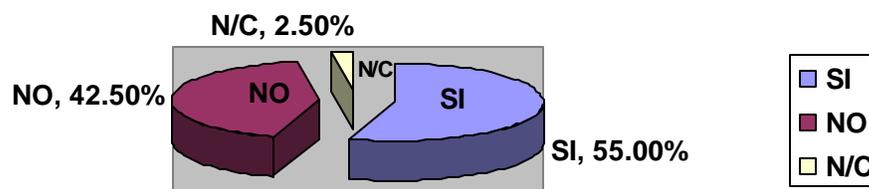
Interpretación Analítica:

De lo anterior puede observarse que la mayoría de los litigantes consideran importante que la Ley Procesal de Familia, contenga una disposición referente a los vicios de la sentencia definitiva. Una cantidad mínima contestaron que no es necesario la referida disposición, quienes no le dan relevancia a los vicios que puede contener la sentencia familiar en un momento determinado.

Pregunta 19: “¿El Recurso de Casación para lograr la interposición depende de la capacidad económica del poderdante?”

Cuadro 19: La interposición del recurso depende de la capacidad económica.

Frecuencia		Fa	Fr %
Alternativas			
SI		22	55.00 %
NO		17	42.50 %
N/C		1	2.50%
TOTAL		40	100 %



Descripción:

Esta interrogante representa un porcentaje del 55% de los litigantes que consideran que si depende de la capacidad económica del poderdante; mientras que un 42.50% contestaron que no necesariamente dependerá de la capacidad económica; el 2.50% manifestaron no al respecto.

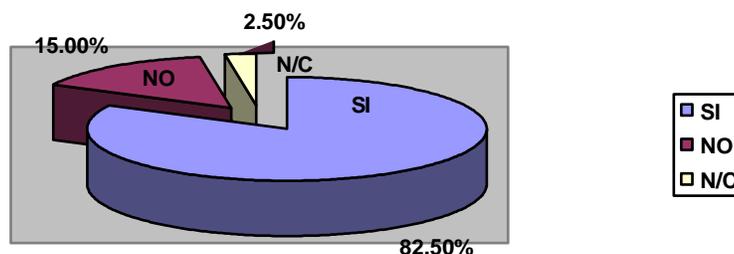
Interpretación Analítica:

De los cuarenta encuestados, una cantidad mayor consideraron que la interposición del recurso depende de la capacidad económica del poderdante y menos de la mitad contestaron que no depende de la capacidad económica y una cantidad menor no opinaron al respecto.

Pregunta 20: “¿Considera muy riguroso los requisitos de admisibilidad del recurso de Casación?”

Cuadro 20: Considera riguroso los requisitos de admisibilidad del recurso.

Frecuencia Alternativas	Fa	Fr %
SI	33	82.50 %
NO	6	15.00 %
N/C	1	2.50 %
TOTAL	40	100 %



Descripción:

Esta interrogante dio como resultado que un 82.50% de los litigantes afirman que los requisitos de admisibilidad son rigurosos; en cambio el 15.00% de la población muestral manifiestan que los requisitos no son rigurosos y el 2.50% que no respondieron a tal pregunta.

Interpretación Analítica:

La mayoría de encuestados contestaron que los requisitos de admisibilidad son rigurosos, esto por el carácter que se le atribuye de ser de estricto derecho; y una cantidad menor respondió que los requisitos para la admisibilidad no son rigurosos, ello obedece a que no encuentran dificultad al momento de plantear el recurso y una mínima cantidad no respondió a esta interrogante.

CAPITULO V
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES, PROPUESTAS

CAPITULO V

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

5.1. CONCLUSIONES

El Recurso de Casación Familiar fue establecido en nuestro sistema Jurídico a partir de la entrada en vigencia de la Ley Procesal de Familia en el año de 1994, lo cual ha sido sujeto a diversos cuestionamientos por parte de los administradores de Justicia, por el hecho de ser la Materia de Familia de naturaleza especial que tiene como fundamento principios y fines concretos, no obstante regirse la casación, por una ley no acorde a la naturaleza de la misma.

La investigación se realizó en el periodo 2000-2004, en donde se hizo un estudio teórico-normativo del Recurso de Casación en materia de familia; analizando las diversas doctrinas que existen sobre este medio impugnativo, haciendo un estudio desde sus orígenes y evolución hasta nuestros días.

Se analizó los distintos cuerpos legales que han regulado este instituto, la jurisprudencia interna en relación a la casación familiar, donde se constató e identificó las causales y motivos específicos objetos de impugnación; a sí mismo las diversas doctrinas que sirven como fundamentación de la casación en nuestro ordenamiento jurídico y el Derecho Comparado. Se logró identificar las deficiencias que tienen los litigantes al interponer el recurso, las que fueron deducidas con el estudio de la jurisprudencia, en la que se observó que la mayoría de recursos interpuestos son declarados inadmisibles por no cumplir los requisitos que la casación exige.

La regulación que se hace de la Casación en los diferentes ordenamientos jurídicos internos, no esta en armonía a las doctrinas modernas, que se inclinan por una casación no restringida a casos específicos.

Por lo tanto, luego de haber realizado un estudio del instituto de la Casación en materia de Familia, se puede arribar las siguientes conclusiones.

- I. En la Casación Familiar no encajan todos los submotivos contenidos en la Ley de Casación, resultado estos contrarios o en algunos casos insuficiente; siendo el proceso de familia oral por audiencia, por su parte la Ley de Casación contempla una casación por número clausus, limitando al recurrente en familia a plantear un recurso fuera de los supuestos que contempla.
- II. Cuando la regulación de las resoluciones Familiares se separaron de Código Civil y pasaron a formar parte de un nuevo instrumento legal con carácter especial, mediante la sanción del Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, el Derecho de Familia adquirió autonomía normativa en nuestro ordenamiento jurídico, diseñándose un novedoso sistema mixto (escrito-oral).
- III. En la actualidad la mayoría de Recursos de Casación que se interponen, son declarados inadmisibles a consecuencia de la defectuosa interposición de los mismos, al existir un alto grado de desconocimiento por parte de los litigantes de los requisitos de fondo y forma que se exigen para su interposición.

- IV. No se admite la casación contra la Sentencia que contempla el artículo 83 Ley Procesal de Familia, porque por la vía Judicial Ordinaria se puede volver a conocer sobre el asunto y resolverlo.

- V. En la Zona Oriental, son pocos los litigantes que tienen la capacidad de plantear un Recurso de Casación en Materia de Familia.

- VI. La doctrina nacional e internacional es un instrumento de auxilio para fundamentar la Sentencia Definitiva pronunciada por el Tribunal Superior.

5.2. RECOMENDACIONES.

a) A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Recomendamos reformar la Ley Procesal de Familia, en el sentido que en ella se regule las causas genéricas, por los cuales va a proceder el Recurso de Casación.

b) A LA SALA DE LO CIVIL:

Que implemente mecanismos tendientes a agilizar los tramites del Recurso de Casación Familiar

c) A MAGISTRADOS DE CAMARAS DE FAMILIA:

Que respeten las reglas del debido proceso, el Sistema de Valoración de la Prueba, no dando motivo a interpretación y aplicación errónea de ley.

d) A LA ESCUELA DE CAPACITACIÓN JUDICIAL:

Que instruya en Materia de Casación Familiar, tanto a Magistrados y Colaboradores de la Sala de la Civil y Cámaras de Familia.

e) A LA COMISIÓN REDACTORA :

Que divulgue el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, por el desconocimiento de los administradores de justicia y litigantes, al mismo tiempo que aclare las modalidades que propone sobre el recurso de casación.

f) A LOS GREMIOS DE ABOGADOS:

Que gestionen capacitaciones con personas especialistas en el área de casación familiar.

g) A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR:

Que se refuercen los planes de estudio en las áreas procesales, en lo que se refiere a medios de impugnación, con especial atención a la casación familiar.

5.3 PROPUESTA

PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

DECRETO No 325.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. De conformidad con los artículos 1 y 32 de nuestra Constitución, que reconoce a la persona humana, como fin y principio de la actividad del Estado y por encontrarse este individuo inmerso en la familia, a la que se considera como base fundamental de toda sociedad, se impone al Estado el deber de dictar la legislación necesaria para su protección, integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.
- II. Vista la realidad jurídica desde la entrada en vigencia de la Normativa Familiar hasta la actualidad, respecto del Recurso de Casación, cuya regulación ha sido remitida a la Ley de Casación Civil. Se torna un deber impetuoso armonizar toda la Legislación en cuanto a la Familia, con el fin de mantener el equilibrio y concordancia de las normas y Principios rectores del Derecho de Familia.
- III. Se vuelve necesaria y apremiante reformar la actual Ley Procesal de Familia, en lo que ha Recurso de Casación se refiere; plasmando las sentencias objeto de este recurso y los motivos por los cuales se fundamentara; no limitándola así a casos específicos.

POR TANTO,

En uso de sus facultades Constitucionales y a iniciativa de los Diputados Juan Manuel Ayala Serrano, Idalia Floribel Sánchez Rajo y Lela del Carmen Yanes,

DECRETA las siguientes:

REFORMAS A LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

Art. 1 Modifíquese el segundo inciso del artículo 147 de la manera siguiente: “También procederá el Recurso de Casación, el cual se interpondrá de acuerdo a esta ley y tramitara conforme a las reglas de la Casación Civil”

Art. 2 Incorpórese como Sección Sexta, denominada RECURSO DE CASACIÓN, a la que se le adicionaran las disposiciones siguientes:

“Art. 169-A.

Providencias Impugnables.

Se puede impugnar mediante el Recurso de Casación, las Providencias definitiva, las interlocutorias que ponen fin al proceso, dictadas por las Cámaras de Familia y contra las pronunciadas en asuntos de jurisdicción voluntaria, cuando no puedan ser objeto de juicio posterior.

Art. 169-B

Motivos que fundamentan el Recurso.

El recurso podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma”.

Art. 3 El presente Decreto entrara en vigencia, ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO, San Salvador, a los veintinueve días del mes de octubre del año dos mil cuatro.

ANEXOS

ANEXO No 1

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



Proceso de Graduación
Licenciatura en Ciencias Jurídicas 2004
(Décimo Primer Seminario).

Objeto de Estudio: Recurso de Casación en Materia de Familia.

Guía de Observación.

Objetivo: Observar las principales partes de los procesos y sentencias emitidas en Tribunales de familia las cuales han sido recurribles.

Lugar y Fecha: _____

GENERALIDADES:

Unidades de Análisis: _____

Año: _____

Entrada: _____

Fecha: _____

Procedencia: _____

Proceso: _____

1. ¿ El recurso fue fundamentado?
 - a) Escrito.
 - b) Motivo alegado.

2. ¿Fue admitido o no?
3. ¿Cuánto tiempo tardo la Sala en pronunciarse para denegarlo o admitirlo?
4. ¿En caso de ser declarado inadmisibile, cuales son las razones que la Sala dio por la que lo declaraba inadmisibile?
5. ¿En caso de haber sido admitido, fue fundamentada la Sentencia Definitiva pronunciada por la Sala de lo Civil?
6. ¿Cuál fue el fallo de la Sala en los recursos admitidos?
7. ¿Cuánto tiempo se tardo la Sala para pronunciar Sentencia Definitiva?

ANEXO No 2**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS****Proceso de Graduación**
Licenciatura en Ciencias Jurídicas 2004
(Décimo Primer Seminario).

Objeto de estudio: Recurso de Casación en Materia de Familia.

Entrevista No estructurada.

Dirigida a: Magistrados de Sala de lo Civil.

Objetivo: Conocer la valoración que se tiene del Recurso de Casación en Materia de Familia.

Lugar y Fecha: _____

INDICACION: Responda de una forma clara y precisa a las interrogantes que a continuación se le presentan.

1. ¿Ha recibido capacitación en materia de Casación Familiar?
2. ¿Qué resoluciones judiciales se impugnan con mayor frecuencia mediante el Recurso de Casación?
3. ¿Cuáles son los motivos que se alegan con frecuencia como preceptos legales infringidos en el Recurso de Casación Familiar?

4. ¿Cuáles son las razones por las cuales se declara inadmisibile o improcedente el Recurso de Casación familiar?
5. ¿A su juicio cree que es necesario crear una Ley de Casación especial para el área de familia?
6. ¿Partiendo que la casación familiar se rige con base a la Ley de Casación Civil, según artículo 147 inc. 2º de la Ley Procesal de Familia, considera que la Ley de Casación es en todo aplicable al Recurso de Casación Familiar?
7. ¿Por qué razón no se admiten los Recursos de Casación contra las sentencias que no causan cosa juzgada material?
8. ¿Considera que es necesario que se establezca a la Sala de lo Civil un plazo máximo de dos meses para pronunciar sentencia definitiva en un Recurso de Casación admitido?
9. ¿Considera que en materia de Familia, por ser un Derecho Social es conveniente que se establezca el Juicio de Única instancia, semejante a la materia penal?
10. ¿Considera importante que la Motivación de la Sentencia de Casación, este apoyada en doctrina nacional e internacional aplicable al caso concreto?

ANEXO No 3**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS****Proceso de Graduación**
Licenciatura en Ciencias Jurídicas 2004
(Décimo Primer Seminario).

Objeto de estudio: Recurso de Casación en Materia de Familia.

Entrevista No estructurada.

Dirigida a: Magistrados de Cámaras de Familia.

Objetivo: Conocer la valoración que se tiene del Recurso de Casación en Materia de Familia.

Lugar y Fecha: _____

INDICACION: Responda de una forma clara y precisa a las interrogantes que a continuación se le presentan.

1. ¿Ha recibido capacitación en materia de Casación Familiar?
2. ¿Qué opinión le merece, que el Recurso de Casación familiar se rija con base a la Casación Civil?
3. ¿A su juicio, cuáles son los problemas que en la práctica tienen los litigantes con el Recurso de Casación en el área familiar?

4. ¿A su criterio, las resoluciones que dicta la Sala de lo Civil son suficientes para enmendar los errores de forma y fondo que contiene la sentencia de la cual se recurrió?
5. ¿Cuáles son las resoluciones que con más frecuencia se impugnan mediante el Recurso de Casación familiar?
6. ¿Qué ventajas y desventajas tiene que el Recurso de Casación no este regulado en el proceso de familia?
7. ¿Considera Usted que es necesario que se capaciten los litigantes, en cuanto al Recurso de Casación en materia de familia?
8. ¿Cree Usted que se violentan derechos fundamentales cuando la Sala de lo Civil no le da cumplimiento a los plazos que establece la Ley de Casación Civil, la cual está diseñada para resolver en un tiempo breve?
9. ¿ Considera que el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil viene a resolver los problemas de la Casación de Familia?
10. ¿Considera que se cumplen verdaderamente los plazos establecidos para resolver el Recurso de Casación?
11. ¿Cuales son los motivos mayormente invocados en la interposición del Recurso de Casación?
12. ¿Por qué creé Usted que en la Ley Procesal de Familia no se hizo regulación completa sobre las causas genéricas y los motivos específicos de la casación familiar?

ANEXO 4**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS****Proceso de Graduación**
Licenciatura en Ciencias Jurídicas 2004
(Décimo Primer Seminario).

Objeto de estudio: Recurso de Casación en Materia de Familia.

Entrevista Semiestructurada.

Dirigida a: Secretario y Colaboradores de Sala de lo Civil y Cámaras de Familia.

Objetivo: Conocer la valoración que se tiene del Recurso de Casación en Materia de Familia.

Lugar y Fecha: _____

INDICACION: Responda de una forma clara y precisa a las interrogantes que a continuación se le presentan.

1. ¿Ha recibido capacitación en materia de Casación Familiar?
2. ¿Considera que la Ley de Casación, es en todo aplicable al Recurso de Casación Familiar?
3. ¿A su criterio, la mayor parte de los litigantes conocen el Recurso de Casación Familiar?

4. ¿Considera que existe inobservancia de los requisitos de interposición del Recurso de Casación en el proceso de familia por parte de los recurrentes?
5. ¿Cree Usted que es necesario una Ley Casación Especial para el área de familia?
6. ¿Los recursos interpuestos por las partes, reúnen generalmente los requisitos de fondo y forma que exige la ley para ser admitidos?
7. ¿Considera que en materia de Familia, por ser un Derecho Social es conveniente que se establezca el Juicio de Única instancia, semejante a la materia penal?
8. ¿Qué resoluciones judiciales se impugnan con mayor frecuencia mediante el Recurso de Casación?
9. ¿Por qué no se admiten los Recursos de Casación contra las sentencias que no causan cosa juzgada material?
10. ¿Considera que al violentar el Principio de Prompta y Cumplida Justicia, este se traduce a una ilegalidad del trámite?
11. ¿Qué ventajas y desventajas tiene, que el Recurso de Casación no este regulado de forma completa en el proceso de familia?
12. ¿Que beneficios se podrían obtener si se regulara en la Ley Procesal de Familia de manera Especial el Recurso de Casación?

ANEXO No 5

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



Proceso de Graduación
Licenciatura en Ciencias Jurídicas 2004
(Décimo Primer Seminario).

Objeto de estudio: Recurso de Casación en Materia de Familia.

Encuesta.

Dirigida a: Litigantes Zona Oriental.

Objetivo: Conocer la valoración que se tiene del Recurso de Casación en Materia de Familia.

Lugar y Fecha: _____

INDICACIONES: Responda de una forma clara y precisa a las interrogantes que se le presentan a continuación.

1. ¿Ha recibido capacitación en materia de Casación Familiar?

Si _____ No _____

2. ¿Ha interpuesto alguna vez Recurso de Casación en materia de familia?

Si _____ No _____

3. ¿Cree Usted que es necesario una Ley de Casación Especial para materia de familia?

Si _____ No _____

4. ¿Considera necesario que se proporcione capacitación a los litigantes en relación al trámite del Recurso de Casación Familiar?

Si _____ No _____

5. ¿A su criterio, la mayor parte de litigantes conocen el Recurso de Casación Familiar?

Si _____ No _____

6. ¿En cuanto a la divulgación sobre información del Recurso de Casación en materia de familia, es suficiente?

Si _____ No _____

7. ¿Considera Usted que posee información suficiente en cuanto a Recurso de Casación Familiar?

Si _____ No _____

8. ¿Qué apreciación tiene de los recursos que se interponen en casación, si estos son fundamentados con fuentes doctrinarias modernas?

Si _____ No _____

9. ¿Cree Usted que el Recurso de Casación en materia de Familia asegura la correcta aplicación de la ley en nuestro sistema jurídico?

Si _____ No _____

10. ¿Conoce Usted los requisitos de interposición del Recurso de Casación Familiar?

Si _____ No _____

11. ¿Considera que el incumplimiento de los plazos en el Recurso de Casación, causa injusticia familiar?

Si _____ No _____

12. ¿A su criterio la regulación que propone el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil sobre el Recurso de Casación es suficiente para aplicarlo en materia de familia?

Si _____ No _____

13. ¿Considera que la complejidad del escrito de casación afecta el derecho de acceso a la justicia en el Tribunal Supremo?

Si _____ No _____

14. ¿Considera que en la Zona Oriental son pocos los abogados que conocen del Recurso de Casación Familiar?

Si _____ No _____

15. ¿Encuentra Usted dificultad al momento de hacer uso de Recurso de Casación en materia de familia?

Si _____ No _____

16. ¿Le gustaría a Usted tener una estructura modelo para elaborar un escrito de Casación?

Si _____ No _____

17. ¿Conoce con claridad los motivos de fondo y forma por los cuales se debe interponer un recurso?

Si _____ No _____

18. ¿Considera importante que la Ley Procesal de Familia contenga en un artículo especial los vicios de la sentencia definitiva?

Si _____ No _____

19. ¿El recurso de casación para lograr la interposición depende de la capacidad económica del poderdante?

Si _____ No _____

20. ¿Considera muy rigurosos los requisitos de admisibilidad del recurso de Casación?

Si _____ No _____

ANEXO 6**LIBELO IMPUGNATIVO.**IDENTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL.

Honorable Cámara de Familia de la Zona Oriental...

IDENTIFICACIÓN DEL RECORRENTE.

YO ...

EXPONGO:

- I.- Expresar la intención de recurrir, identificando la causa.
- II.- Impugnabilidad Objetiva: Identificar la sentencia, lo resuelto y la ley que autoriza la casación.
- III.- Impugnabilidad Subjetiva: La calidad en que se participo y legitimación.
- IV.- Condiciones de Tiempo:
 - Fecha de Pronunciamiento.
 - Fecha de Notificación.
 - Plazo del recurso (citar disposición)
 - Si hay días feriados o días de asueto.

V.- Motivo Genérico de Fondo: artículo 2 lit. "a" LC.

Motivo Especifico: artículo 3 LC.

- a) Defecto: Se menciona la parte dispositiva que contiene el defecto.
- b) agravio.
- c) Solución.
- d) Pretensión.

VI.- Motivo Genérico de Forma: artículo 2 lit. "b" LC.

Motivo Especifico: artículo 4 LC.

- a) Defecto: Se menciona la parte dispositiva que contiene el defecto.
- b) Agravio.
- c) Solución.
- d) Pretensión.