



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Primera edición

1000 ejemplares

Coordinación General:

Coordinación Ejecutiva de la Presidencia
Unidad de Investigación y Estudios Especiales

Corrección de estilo:

Unidad de Sentencias y Publicaciones

Diagramación y arte de portada:

División de Publicaciones
Centro de Documentación e Información Judicial Dominicano
(CENDIJD)

Impreso en:

Editora Corripio, C. por A.
Santo Domingo, Distrito Nacional
República Dominicana
Enero 2010



www.suprema.gov.do

CONTENIDO

Presentación	ix
Programa de Actividades	1

MARTES 5 DE FEBRERO DE 2008

Apertura de los actos conmemorativos del
Primer Centenario del Recurso de Casación en la República Dominicana

Palabras de apertura a cargo del Dr. Jorge A. Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana.	5
---	---

Exposición: <i>“El Recurso de Casación en la República Dominicana”</i> a cargo del Dr. Rafael Luciano Pichardo, Juez Primer Sustituto de Presidente y Presidente de la Primera Cámara de la Suprema Corte de Justicia	17
--	----

JUEVES 7 DE FEBRERO DE 2008

Los Académicos opinan del recurso de casación en la República Dominicana

Palabras de bienvenida del Dr. Jorge A. Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia	41
---	----

Santo Inocencio Mercedes

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad
Autónoma de Santo Domingo (UASD).

<i>“El recurso de casación en derecho procesal tributario”</i>	47
--	----

Miguel Ángel Prestol

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Vicerrector de Evaluación y Extensión de la Universidad Dominicana O & M.

“El litigio catastral ante la Suprema Corte de Justicia” 63

Máximo Bergés Dreyfous

Catedrático de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM)

“El recurso de casación en materia civil y comercial” 79

Manuel Ramón Peña Conce

Director de la Escuela de Derecho y Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santo Domingo

“El recurso de casación en materia laboral” 89

José B. Pérez Gómez

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Iberoamericana (UNIBE).

“El Recurso de casación en materia penal” 97

MARTES 12 DE FEBRERO DE 2008

“Los Litigantes opinan del recurso de casación en la República Dominicana”.

Palabras de bienvenida, por parte del Dr. Jorge A. Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia. 103

Juan Manuel Pellerano

Socio Fundador de la firma Pellerano & Herrera

“A propósito del Centenario de la Suprema Corte de Justicia”..... 109

Julio Miguel Castaños Guzmán

Director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

“Algunos aportes del recurso de casación a la ciencia jurídica dominicana” 119

Luis Miguel Rivas

Socio del Departamento de Litigios de la firma Pellerano & Herrera
 “El ayer, el hoy y el mañana de la casación dominicana, cien años después” 137

Reynaldo Ramos Morel

Socio fundador de la firma Ramos & Asociados
 “La Casación ante un panorama confuso” 153

JUEVES 21 DE FEBRERO DE 2008

“Los jueces opinan del recurso de casación en la República Dominicana”.

Palabras de bienvenida, del Magistrado Dr. Jorge A. Subero Isa,
 Presidente de la Suprema Corte de Justicia. 173

Magistrado Manuel Alexis Read Ortiz

Juez Presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de
 Apelación del Distrito Nacional.
 “Visión general del recurso de casación” 181

Magistrada Altagracia Norma Bautista de Castillo

Juez Presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de
 San Cristóbal
 “Los motivos del recurso de casación en materia penal” 187

Magistrado Claudio Aníbal Medrano Mejía

Juez Segundo Sustituto de Presidente de la Cámara Penal de la
 Corte de Apelación de San Francisco de Macorís
 “La casación en el proceso penal dominicano” 203

Magistrada Sara Henríquez Marín

Juez Presidente del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo
 “El recurso de casación en la jurisdicción contencioso tributaria
 y administrativa” 221

Magistrado Samuel Arias Arzeno

Juez de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte
 de Apelación del Distrito Nacional
 “El recurso de casación en materia civil” 229

Magistrado Juan Manuel Guerrero

Juez Presidente de la Primera Sala de la Corte de Trabajo del
Distrito Nacional

“El recurso de casación en materia laboral” 239

Magistrada Carmen Zenaida Castro

Juez del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central

“El recurso de casación en materia de tierras” 247

Magistrado Manuel Alexis Read Ortíz

Juez Presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de
Apelación del Distrito Nacional

*“Consideraciones en torno al anteproyeto de ley sobre el
procedimiento del recurso de casación”* 257

JUEVES 28 DE FEBRERO DE 2008

El recurso de casación en el derecho comparado: Las experiencias de
Costa Rica, Venezuela, El Salvador, Colombia, España y Francia.

Palabras de bienvenida, del Magistrado Dr. Jorge A. Subero Isa,
Presidente de la Suprema Corte de Justicia. 263

Jean-Pierre Ancel

Presidente Honorario de la Primera Cámara Civil de la Corte
de Casación Francesa

*“El recurso de casación en el derecho comparado: Francia”
“Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation.”* 273

Traducción

*El Recurso de Casación en el Derecho Comparado:
La Experiencia francesa* 293

Anabelle León

Magistrada Presidenta de la Sala Primera de la Corte Suprema
de Justicia de Costa Rica

“El recurso de casación en el derecho comparado: Costa Rica” 317

Luis Aquiles Mejía Arnal

Profesor de derecho procesal en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello

“El recurso de casación en el derecho comparado: Venezuela” 329

Jorge Eduardo Tenorio

Ex-Presidente de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador y
Miembro de la Comisión Iberoamericana de Ética
Judicial y socio fundador de Lexincorp.

“El recurso de casación en el derecho comparado: El Salvador” 343

Jean-Pierre Dintilhac

Presidente de Cámara Honorario de la Corte de Casación
Francesa

“Le traitement des pourvois en cassation en France” 351

Traducción

El tratamiento de los recursos de casación en Francia 365

Jean-Pierre Dintilhac

Presidente de Cámara Honorario de la Corte de Casación Francesa

“L’organisation de la Cour de cassation française” 381

Traducción

La organización de la Corte de Casación francesa 389

Jaime Alberto Arrubla Paucar

Presidente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de
Colombia

“El recurso de casación en el derecho comparado: Colombia” 401

Juan Antonio Xiol Ríos

Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo de España

“El recurso de casación en el derecho comparado: España” 421

PRESENTACIÓN

La anécdota que relato a continuación, la cual he contado en otras ocasiones, constituye la mejor expresión del estado de aislamiento en que vivía el Poder Judicial dominicano, y muy específicamente la Suprema Corte de Justicia de la República, de la comunidad jurídica internacional. A finales del año 1997, no tenía cuatro meses en la posición que hoy ocupo, cuando recibo una carta que por el remitente de que se trataba me llamó demasiado la atención, pues se trataba de la Corte de Casación francesa, con quien suponía manteníamos algún tipo de comunicación en razón del ancestral vínculo jurídico que hasta la fecha creía atribuirle a ese alto tribunal con el no menos alto tribunal del país. Confieso que al recibir dicha comunicación pensé que posiblemente se tratara del primer proyecto de cooperación que “el país de origen de nuestra legislación” les ofrecía a sus homólogos dominicanos que hacía poco habían iniciado un proyecto de reforma judicial. Bastó con que leyera a quién iba dirigida, quién era su remitente, para darme cuenta de una realidad insospechada: la comunicación estaba dirigida a “Magistrado Lic. Hipólito Herrera Billini, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, Ciudad Trujillo”. Inmediatamente adiviné que dentro de ese sobre no podía haber ninguna información de interés, como aconteció al efecto.

Desde ese instante decidí que era necesario emprender una agresiva política internacional de difusión y conocimiento del proceso que recién se iniciaba en la República Dominicana, y de manera muy especial lograr un acercamiento con un país del cual nosotros los dominicanos teníamos mucho conocimiento de sus instituciones jurídicas, legislación y jurisprudencia, pero que él no tenía ningún conocimiento de las mismas. Inmediatamente

emprendí las acciones que entendía eran necesarias. La idea de crear y poner en funcionamiento por vía administrativa, mediante resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, lo que en su origen fue la Escuela Nacional de la Magistratura, convertida posteriormente en Escuela Nacional de la Judicatura, pues queríamos conocer la experiencia de la Escuela Nacional de la Magistratura francesa, se convirtió en la vía idónea para el establecimiento de una relación de cooperación que cada día se intensifica más y que de tanto provecho ha resultado para la judicatura del país. Relación que ha llegado a su clímax no tan sólo con las visitas del Presidente de la Suprema Corte de Justicia y otros jueces a ese país, sino con la impensable visita al país del Primer Presidente de la Corte de Casación Guy Canivet, que se produjera en el año 2004, luego del primero haber sido invitado especial del segundo a participar en la Celebración del Bicentenario del Código Civil, en París, Francia.

Cuando el 23 de febrero de 1998 conmemoramos el 90 aniversario de la instauración en el país del recurso de casación, estaba muy consciente que era necesario tener presente que dentro de diez años se conmemoraría sus 100 años y que era necesario que quien presidiera la Suprema Corte tenía la responsabilidad de organizar un encuentro de tal magnitud que se recordara por siempre en los anales judiciales de la República Dominicana. Dios quiso que recayera en mis hombros encabezar un tribunal que sus integrantes dieron carta abierta para la organización de lo que sería el magno evento de los 100 años, en el 2008, identificándose plenamente con los planes trazados.

La idea era organizar una serie de actividades que abarcaran un mes completo y con la participación de diferentes sectores que inciden activamente en el quehacer jurídico. Todo comenzó con una especie de calentamiento celebrando una conferencia magistral pronunciada el martes 5 de febrero de 2008 por el magistrado Rafael Luciano Pichardo, Primer Sustituto de Presidente de la Suprema Corte de Justicia y Presidente de la Primera Cámara de ese tribunal, y una de las personas más conocedoras y estudiosas del tema de la casación.

El 7 de febrero de ese mismo año, en un panel titulado “Los Académicos opinan del recurso de casación en la República Dominicana”, las puertas de nuestro auditorio fueron abiertas a la academia para que sus miembros expusieran sus puntos de vista sobre diferentes facetas del tema. Es así como se logró integrar en el mismo a académicos de la talla de Santo Inocencio Mercedes, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Santo Domingo, quien abordó el tema El recurso de casación en derecho procesal tributario; Miguel Ángel Prestol, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Vicerrector de Evaluación y Extensión de la Universidad Dominicana O & M, quien habló sobre El litigio catastral ante la Suprema Corte de Justicia; Máximo Bergés Dreyfous, catedrático de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), con el tema El recurso de casación en materia civil y comercial; Manuel Ramón Peña Conce, Director de la Escuela de Derecho y Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santo Domingo, a quien le correspondió el tema El recurso de casación en materia laboral; y finalmente, José B. Pérez Gómez, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Iberoamericana (UNIBE), quien trató sobre El recurso de casación en materia penal.

Llegamos al martes 12 de febrero de 2008, reservado para el aspecto relativo a “Los litigantes opinan del recurso de casación en la República Dominicana”. La opinión de abogados litigantes de nuestro país se hizo sentir en un panel que contó con la participación de Juan Manuel Pellerano Gómez, socio fundador de la firma de abogados Pellerano & Herrera, quien expuso sobre A propósito del Centenario de la Suprema Corte de Justicia; Julio Miguel Castaños Guzmán, Director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), nos ilustró con el tema Algunos aportes del recurso de casación a la ciencia jurídica dominicana. Luis Miguel Rivas, socio del Departamento de Litigios de la firma Pellerano & Herrera, expuso con el tema El ayer, el hoy el mañana de la casación dominicana; cien años después; y Reynaldo Ramos Morel, socio

fundador de la firma Ramos & Asociados, quien trató sobre La casación ante un panorama confuso.

El jueves 21 de febrero fue reservado para que los jueces emitieran sus consideraciones sobre lo que es el recurso de casación. Al efecto fue celebrado un panel con el título “Los jueces opinan del recurso de casación en la República Dominicana”, el cual resultó ser de gran interés, pues permitió que la comunidad jurídica conociera el pensamiento de los jueces. El magistrado Manuel Alexis Read Ortiz, Juez Presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, nos habló sobre la Visión general del recurso de casación; magistrada Altagracia Norma Bautista de Castillo, Presidenta de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Cristóbal expuso sobre Los motivos del recurso de casación en materia penal; Magistrado Claudio Aníbal Medrano Mejía, Juez Segundo Sustituto de Presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís, agotó el tema La casación en el proceso penal dominicano; La magistrada Sara Henríquez Marín, Juez Presidente del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, giró su opinión en torno a El recurso de casación en la jurisdicción contencioso tributaria; el magistrado Samuel Arias Arzeno, Juez de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, sobre El recurso de casación en materia civil. El magistrado Juan Manuel Guerrero, Juez Presidente de la Primera Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, expuso sobre El Recurso de casación en materia laboral; la magistrada Carmen Zenaida Castro, Juez del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central, agotó su turno con el tema El recurso de casación en materia de tierras; finalmente, este panel culminó con otra intervención del magistrado Manuel Alexis Read Pimentel, quien nos expuso en torno a Consideraciones en torno al anteproyecto de ley sobre el procedimiento del recurso de casación.

Entendí que si bien la participación de los juristas dominicanos, representados por académicos, abogados litigantes y jueces era importante, también lo era que conociéramos cuál era la situación del recurso de casación en otros países, haciendo un ejercicio de

derecho comparado. Al efecto organizamos el jueves 28 de febrero de 2008 un panel final con ocho participantes extranjeros, todos juristas del más alto nivel y calificación no sólo en sus países, sino también en el área. Por razones históricas y de influencia jurídica, contamos con la presencia de dos ex magistrados de la Corte de Casación francesa, uno de ellos Jean-Pierre Dintilhac, lo conocía hacía mucho tiempo y habíamos compartido en varias ocasiones en eventos internacionales; el otro, Jean-Pierre Ancel, lo conocí en Bogotá, Colombia, en ocasión de un evento internacional. A ambos los había comprometido con mucho tiempo de anticipación para que estuviesen presentes en nuestro país.

El panel que denominamos “El recurso de casación en el derecho comparado: Las experiencias de Costa Rica, Venezuela, El Salvador, Colombia, España y Francia, se inició, como he dicho antes, el 28 de febrero, con la exposición de Jean-Pierre Ancel, Presidente Honorario de la Primera Cámara Civil de la Corte de Casación francesa, con el tema El recurso de casación en el derecho comparado: Francia. Luis Aquiles Mejía Arnal, Profesor de derecho procesal en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello, quien expuso sobre El recurso de casación en el derecho comparado: Venezuela. Jorge Eduardo Tenorio, ex presidente de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, agotó el tema El recurso de casación en el derecho comparado: El Salvador. Jean-Pierre Dintilhac, Presidente de Cámara Honorario de la Corte de Casación francesa, expuso sobre El tratamiento de los recursos de casación en Francia. Jaime Alberto Arrubla Paucar, Presidente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, nos habló sobre El Recurso de Casación en el derecho comparado: Colombia. Y finalmente, ese panel se coronó de gloria con la presentación del magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo de España, sobre el tema El recurso de casación en el derecho comparado: España.

He querido recoger en este volumen, a título de memorias, todo lo ocurrido durante la conmemoración de los 100 años de la vigencia del recurso de casación en la República Dominicana,

como testigo del esfuerzo realizado por la actual Suprema Corte de Justicia y demás tribunales del país, para ensanchar los conocimientos jurídicos, en un proceso de reforma judicial que se inauguró en agosto de 1997.

Nunca antes se había realizado en la República Dominicana un acontecimiento jurídico de tal magnitud. Los que no asistieron a esas jornadas, tienen la oportunidad de conocer los detalles a través de la presente obra, que hemos denominado: MEMORIAS DEL CENTENARIO DEL RECURSO DE CASACION EN LA REPUBLICA DOMINICANA.

No quiero terminar esta presentación sin agradecer la colaboración de la Coordinación Ejecutiva de la Presidencia de esta Suprema Corte de Justicia, en la persona de su Directora, Lic. Dianivel Guzmán Castillo y su equipo de trabajo, sin el cual posiblemente esta obra no hubiese sido posible. Así como a nuestro Centro de Documentación e Información Judicial Dominicano (CENDIJD), quien tuvo a su cargo la corrección de estilo, diagramación y arte de portada.

Dr. Jorge A. Subero Isa

Presidente de la Suprema Corte de Justicia

Santo Domingo, D. N.

República Dominicana



PRIMER CENTENARIO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

PROGRAMA

FEBRERO DE 2008

MARTES 5 DE FEBRERO • 7:00 P.M.

**APERTURA DE LOS ACTOS CONMEMORATIVOS DEL
PRIMER CENTENARIO DEL RECURSO DE CASACIÓN
EN LA REPÚBLICA DOMINICANA**

I
PALABRAS DE APERTURA A CARGO DEL DR. JORGE A. SUBERO ISA,
PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

II
CONFERENCIA MAGISTRAL "EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA REPÚBLICA
DOMINICANA", A CARGO DEL DR. RAFAEL LUCIANO PICHARDO,
JUEZ PRIMER SUSTITUTO DE PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

JUEVES 7 DE FEBRERO • 6:00 P.M.

**LOS ACADÉMICOS OPINAN DEL RECURSO DE CASACIÓN
EN LA REPÚBLICA DOMINICANA**

COORDINADOR:
JOSÉ B. PÉREZ GÓMEZ

PANELISTAS:
SANTO INOCENCIO MERCEDES
MANUEL RAMÓN PEÑA CONCE • MIGUEL ÁNGEL PRESTOL
MÁXIMO BERGÉS DREYFOUS • JOSÉ B. PÉREZ GÓMEZ

MARTES 12 DE FEBRERO • 6:00 P.M.

**LOS LITIGANTES OPINAN DEL RECURSO DE CASACIÓN
EN LA REPÚBLICA DOMINICANA**

COORDINADOR:
JUAN MANUEL PELLERANO GÓMEZ

PANELISTAS
JULIO MIGUEL CASTAÑOS GUZMÁN • LUIS MIGUEL RIVAS
REINALDO RAMOS MOREL

JUEVES 21 DE FEBRERO • 6:00 P.M.

**LOS JUECES OPINAN DEL RECURSO DE CASACIÓN
EN LA REPÚBLICA DOMINICANA**

COORDINADOR:
MANUEL ALEXIS READ ORTIZ

PANELISTAS
CARMEN ZENaida CASTRO CALCAÑO • ALTAGRACIA NORMA BAUTISTA DE CASTILLO
SARAH HENRÍQUEZ MARÍN • SAMUEL ARIAS ARZENO
JUAN MANUEL GUERRERO DE JESÚS • CLAUDIO ANÍBAL MEDRANO MEJÍA

JUEVES 28 DE FEBRERO • 6:00 P.M.

**EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL DERECHO
COMPARADO: LAS EXPERIENCIAS DE COSTA RICA, VENEZUELA,
EL SALVADOR, COLOMBIA, ESPAÑA Y FRANCIA**

COORDINADOR:
JORGE A. SUBERO ISA

PANELISTAS
JORGE EDUARDO TENORIO (EL SALVADOR) • LUIS AQUILES MEJÍA (VENEZUELA)
JAIME ARRUBLA PAUCAR (COLOMBIA) • ANABELLE LEÓN (COSTA RICA)
JUAN A. XIOL RIOS (ESPAÑA) • JEAN-PIERRE ANCEL (FRANCIA)
JEAN-PIERRE DINTILHAC (FRANCIA)



MEMORIAS

PRIMER CENTENARIO DEL
RECURSO DE CASACIÓN EN
LA REPÚBLICA DOMINICANA

MARTES 5 DE FEBRERO DE 2008:

*Apertura de los actos conmemorativos del Primer
Centenario del Recurso de Casación
en la República Dominicana*

Palabras de apertura a cargo del Dr. Jorge A. Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana.

Honorable Magistrado Rafael Luciano Pichardo, Primer Sustituto de Presidente de la Suprema Corte de Justicia y Presidente de la Cámara Civil de la misma.

Honorable Magistrado Juan Luperón Vásquez, Presidente de la Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia.

Honorable Magistrado Darío Fernández Espinal, juez de la misma Cámara.

Honorable Magistrado José Enrique Hernández Machado, juez de la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia.

Honorable Magistrado Pedro Romero Confesor, juez de la Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia.

Honorable Magistrado Edgar Hernández Mejía, juez de la Segunda Cámara.

Honorable Magistrada Eglys Margarita Esmurdoc, juez de la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia.

Honorable Magistrada Ana Rosa Bergés, juez de la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia.

Honorable Magistrada Enilda Reyes Pérez, juez de la Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia.

Honorable Magistrado Julio Ibarra Ríos, juez de la Segunda Cámara de la Suprema Corte de Justicia.

Honorable Magistrada Margarita Tavares, juez de la Primera Cámara de la Suprema Corte de Justicia.

Señor Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo, Dr. César Pina Toribio.

Señor Diputado Julio Horton, Presidente de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados.

Honorable don Manuel Bergés Chupani, ex presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Dr. Alejandro Moscoso Segarra, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia.

Honorables Magistrados de los tribunales del país.

Distinguidas personalidades.

Público en general.

Al dar apertura a estas jornadas, que hemos denominado “Primer Centenario del Recurso de Casación en la República Dominicana”, quiero dejar sentado que está fuera de discusión la gran contribución que ha hecho este recurso a las ciencias jurídicas y que sus resultados constituyen cada día más una importante fuente de la regla de Derecho, correspondiendo a los tribunales supremos de justicia interpretar normas jurídicas cada día más complejas, en aras de mantener en su indiscutible función de nomofiláctica, la salud de la ley.

Estando en nuestro país consagrado en la Constitución de la República el recurso de casación, para ser ejercido de conformidad con lo que dispone la ley, considero relevante hacer algunas precisiones en cuanto a nuestra Carta Sustantiva.

Eduardo Jorge Prats, a quien considero el máximo expositor del pensamiento constitucionalista dominicano, nos dice que una Constitución normativa es aquella que, limitando la arbitrariedad del poder y sometiéndolo al Derecho, es efectivamente vivida por los detentadores y destinatarios de poder, es observada lealmente en la práctica y sus normas dominan todo proceso político, el cual es adoptado y sometido a las normas constitucionales.

Según mi apreciación, muy personal, ninguna Constitución puede ser concebida sin la influencia de las corrientes políticas

que imperan en un país en un momento dado, o que a través del tiempo se fueron generando factores que culminaron con una situación determinada.

Por ejemplo, en el año 1994 la crisis política vivida en la República Dominicana a consecuencia de las elecciones generales celebradas el 16 de mayo de ese mismo año, trajo como consecuencia la reforma de nuestra Carta Magna, que había sido aprobada en el año 1966.

Esa reforma de 1994 sentó las bases legales que han servido de plataforma a la reforma judicial que en la práctica se registró en el año 1997 y que coloca al país en un referente obligado en cuanto a la independencia e inamovilidad, la carrera judicial y capacitación de sus jueces.

Es indiscutible que las fuerzas políticas de una nación son las que motorizan los grandes cambios a lo interno de las sociedades. Así ha sido, así es, y posiblemente así seguirá siendo.

Con las jornadas que hoy iniciamos, no solamente colocamos el recurso de casación en la cima del Derecho en nuestro país, sino que al escogerse el mes de febrero para esta actividad, estamos reconociendo y aceptando que fue en ese mes, pero en el año 1908, cuando se consagró en nuestra estructura judicial el recurso de casación.

Sobre el tema se han pronunciado y han escrito los más insignes abogados dominicanos, agotando prácticamente todos los puntos atinentes al recurso de casación.

De igual manera, la jurisprudencia dominicana se ha encargado en estos cien años transcurridos, de crear una verdadera doctrina jurisprudencial a través de la interpretación que hace de la ley y sobre los memoriales sometidos por los abogados a consecuencia del ejercicio práctico de la profesión.

Parecería que no queda ningún tema pendiente de solución; que todo se ha dicho. Pero estas jornadas pondrán de relieve que el Derecho es pura dinámica, que se encuentra sometido a los cambios que se producen en una sociedad. Y que la casación, como parte importante de esa disciplina no escapa a esa influencia, y que en consecuencia falta mucho por decir sobre el tema.

Me parece importante resaltar cuál era el ambiente político que vivía la República Dominicana cuando la Constituyente reunida en la ciudad de Santiago de los Caballeros consagró en el año 1908 el recurso de casación.

En ejercicio de una buena práctica de honestidad y lealtad de mi parte, quiero reconocer que la parte histórica de lo que expondré ha sido alimentado por las obras de Sumner Welles, Franklin Franco Pichardo, Wenceslao Vega, Raymundo Amaro Guzmán, Juan Jorge García y otros.

Las convulsiones políticas fueron una constante en todo el territorio nacional desde que arrancó el siglo XX. Gobiernos ascendían y gobiernos descendían frecuentemente.

La Constitución de 1908 fue proclamada durante la gestión gubernamental del Presidente Ramón Cáceres. Pero importa conocer las circunstancias históricas que se vivía en esa época, así como sus precedentes más inmediatos.

Monseñor Fernando Arturo de Meriño, prestó juramento vestido de sotana, a quien Sumner Welles consideraba que era más político que cura, fue electo Presidente de la República el 23 de julio de 1880 y a quien el general Gregorio Luperón le había entregado el poder el 1ro. de septiembre de ese mismo año.

Entre los miembros de su gabinete se encontraba el general Ulises Heureaux (a) Lilís, protagonista de primer orden de nuestra historia, quien ocupaba la cartera de Interior y Policía y que anteriormente en el gobierno provisional del general Luperón, cuya sede había sido establecida en la ciudad de Puerto Plata y trasladada de nuevo a Santo Domingo durante el gobierno de Meriño, había escogido a Lilís en su calidad de Ministro de Guerra, delegado del gobierno en la región Sur, con asiento en Santo Domingo.

Monseñor de Meriño convocó a elecciones el 31 de mayo de 1882, y el 1ro. de septiembre de ese mismo año asumieron sus cargos de Presidente y Vicepresidente de la República el general Ulises Heureaux y Casimiro Nemesio de Moya Pimentel, respectivamente. A partir de ese 1ro. de septiembre se inician diecisiete años de mucha tensión en el país, donde el verdadero poder lo detentaba Lilís.

Al término de ese mandato, dos años después, en el año 1884, se celebraron elecciones generales donde triunfaron los favoritos de Lilís, que eran Francisco Gregorio Billini, como Presidente y Alejandro Wos y Gil, Vicepresidente. Lilís, quien desempeñaba la cartera de Ministro de Guerra y Marina, forzó en 1885 la renuncia de Billini, quien tan solo duró 8 meses en la posición, ocupando la Presidencia Alejandro Wos y Gil.

En 1886 Lilís se proclamó candidato a la presidencia y en 1887 fue juramentado por segunda vez como Presidente de la República, luego de haber derrotado en base a fraude, según se dijo, a Casimiro Nemesio de Moya Pimentel, quien había sido su Vicepresidente durante su primer gobierno.

Durante ese período hubo una gran crisis económica en todo el país y que al decir de Franklin Franco a diciembre de 1887 el gobierno tenía más de siete meses sin pagarles a los empleados públicos, y según recoge ese mismo autor, citando a Jaime de Jesús Domínguez, en su mensaje al Congreso en 1888, el Presidente Ulises Heureaux decía lo siguiente, cito:

“La crisis económica que amenaza echar al suelo mi gobierno, produce esencialmente una aguda escasez de circulante. Para reducir sus efectos sociales y políticos, es necesario conseguir nuevos e importantes ingresos, los que en la presente situación solamente pueden ser obtenidos mediante un empréstito internacional”, termina la cita.

El tercer mandato de Lilís se inició en 1889, luego de ser el único candidato a la Presidencia, ahora por cuatro años, pues el año anterior había sido reformada la Constitución en ese sentido.

Para el año 1892 estaban pautadas las elecciones generales; se presentó a aspirar la Presidencia de la República Generoso de Marchena, quien no solamente había sido funcionario de uno de los gobiernos de Lilís, sino su íntimo amigo, y a quien éste había premiado con una concesión que le permitiría la instauración de un banco nacional, derecho que posteriormente vendió a la Sociedad Anónima Francesa, conservando algunas acciones en el Banco Nacional y ocupando en el mismo una posición de importancia. De Marchena fue derrotado durante esas elecciones por el general Ulises Heureaux.

En lo que puede ser considerado como un revanchismo político, y disgustado Generoso de Marchena por las alegadas trampas realizadas durante las elecciones, éste ordenó cerrar el crédito que el gobierno tenía en el banco, alegando atrasos en los pagos. Pero también se congelaron los fondos personales de Lilís y se embargaron los bienes dados en garantía. A todo esto el Presidente respondió ordenando la prisión del banquero, quien se encontraba en el muelle de Santo Domingo, antes de zarpar el buque que lo conduciría a Francia.

Ante el embargo de las cuentas, Lilís las traspasó a su íntimo amigo el general Lithgow, lo cual desconoció el banco y demandó al Presidente ante los tribunales para cobrar sus acreencias. Pero una sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia falló ordenando al Banco la entrega de los fondos, lo que no fue cumplido por sus directivos, recurriendo al Cónsul francés para que protegiera sus bienes, sellando personalmente dicho Cónsul la caja fuerte y las oficinas de la entidad bancaria, como protección a los bienes y depósitos del Banco Nacional de Santo Domingo.

Frente a esa actitud del Cónsul francés, el general Heureaux se hizo acompañar del Cónsul norteamericano Maxwell a las oficinas del referido banco, donde se ordenó destruir los sellos y romper la caja fuerte, de donde retiraron 67,000 pesos.

Pocos días después, el almirante Librán, a bordo del buque de guerra francés *Arethuse* arribó al Puerto de Santo Domingo para demandar las reparaciones correspondientes. Ante la negativa de reparación del gobierno dominicano, Francia rompió relaciones con nuestro país.

Dice el historiador Franklin Franco Pichardo, que en 1889 la situación había llegado a su clímax, pues los comerciantes y el pueblo en general se negaban a recibir las papeletas de Lilís, y una huelga general afectó el comercio de la Capital. Y que en un desesperado intento de calmar la zona del Cibao, organizó un viaje hacia esa región para cambiar billetes por vales gubernamentales, encontrando la muerte acribillado a balazos en Moca, el 26 de julio de 1889, en una acción dirigida por varios jóvenes desafectos, encabezados por Ramón Cáceres, Jacobo de Lara y Horacio Vásquez.

A la muerte de Lilís, sucedieron en el gobierno: Wenceslao Figuereo, Horacio Vásquez, Juan Isidro Jiménez, Horacio Vásquez, de nuevo, Alejandro Wos y Gil, Carlos Morales Languasco, que conjuntamente con su Vicepresidente Ramón Cáceres prestaron juramento el 19 de junio de 1904.

La situación política y económica imperante en el país durante el gobierno de Morales Languasco fue tan desastrosa que éste, la noche del 24 diciembre de 1905 salió a pie de la Capital, dirigiéndose a Haina, donde se unió a 30 de sus partidarios para iniciar el derrocamiento de su propio gabinete, fracasando en su intento luego de fracturarse una pierna, renunciando a la Presidencia de la República y pidiendo posteriormente refugio en la legación norteamericana.

Tras la renuncia de Morales Languasco, ocupó la Presidencia el Vicepresidente Ramón Cáceres, quien luego de un breve tiempo de incertidumbre, anunció su intención de continuar en la Presidencia como sucesor del renunciante Presidente Morales Languasco.

De la obra “Historia del Poder Judicial Dominicano”, fruto de un acuerdo entre la Suprema Corte de Justicia y la Academia Dominicana de la Historia, y escrita por los académicos Wenceslao Vega y Américo Moreta Castillo, la cual constituye el más completo estudio que jamás se haya realizado en nuestro país sobre el tema, transcribo lo que sigue a continuación, cito: “Los últimos años de la dictadura de Heureaux habían sido de constantes crisis políticas y graves problemas económicos, no habiendo interés alguno por parte del gobierno de propiciar cambios en la organización judicial del país, en especial si implicaban crear un recurso que mejorara la justicia. Posteriormente a su caída, los gobiernos efímeros tampoco se pudieron dedicar a plantearse la modificación de la Organización Judicial del país, y hubo que esperar la estabilidad del gobierno de Ramón Cáceres para que hubiera la calma y la serenidad necesarias para abocarse a establecer este nuevo e importante recurso”, termina la cita.

Sobre la gestión gubernamental que se iniciaba, nos dice Sumner Welles lo siguiente, cito:

“Al inaugurarse la administración de Ramón Cáceres, el timón de la nave del Estado pasó a manos de un hombre que estaba destinado a darle a la República Dominicana cinco años de Gobierno pacífico y estable, y por primera vez en la historia de la nación, hubo una administración no sólo consciente de las necesidades del pueblo, sino también capaz de satisfacerlas”, termina la cita.

Durante el gobierno de Cáceres, por Decreto del 20 de septiembre de 1907 éste convocó a los Colegios Electorales para que reunidos en las cabeceras de las provincias, se procediera a la elección de la Asamblea Constituyente que modificara sustancialmente el texto constitucional promulgado apenas hacía unos días.

Celebradas las elecciones, la constituyente se reunió en la sala del Ayuntamiento de Santiago de los Caballeros el 20 de noviembre de 1907, aprobándose el 22 de febrero de 1908 la reforma constitucional, entrando en vigencia el 1ro. de abril de 1908, la cual mantuvo su vigencia hasta la ocupación norteamericana de 1916.

Sobre esa Constitución dice Wenceslao Vega, que ha sido una de las más importantes de nuestras instituciones políticas. Ella introdujo cambios que han permanecido vigentes hasta el presente y su formato es el que tenemos actualmente. “Los cambios en el Poder Judicial fueron profundos y permanecen aún. A la Suprema Corte de Justicia se le dieron funciones de Tribunal de Casación, creando por primera vez en el país el tan necesario recurso de juzgar si las leyes han sido bien o mal aplicadas en los fallos de última instancia de los tribunales inferiores. Igualmente se restablecieron las Cortes de Apelación, una para Santo Domingo y otra para Santiago. Con estas reformas se estableció definitivamente en el país el doble grado de jurisdicción, con el recurso extraordinario de casación, tal como lo tenemos hoy día, asimilándose entonces más claramente nuestro sistema judicial francés en vigor”.

En efecto, digo yo, el artículo 63 de dicha Constitución, relativo a la exclusiva competencia de la Suprema Corte de Justicia, dispuso en su numeral 2, lo siguiente, cito: “Conocer como Corte de Casación de los fallos en último recurso, pronunciados por las cortes de apelación y tribunales inferiores, en la forma determinada por la ley”, termina la cita.

Tal como afirmáramos en la presentación de la obra: “El Recurso de Casación en la Constitución de la República Dominicana”, puesta en circulación en la noche de hoy, en ocasión del inicio de estas jornadas y que contiene las reformas constitucionales correspondientes a los años 1908 y 2002 y como texto la Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación y sus modificaciones, nuestra Carta Magna ha consagrado a partir de la primera de esas reformas de manera reiterada, constante e ininterrumpida el recurso de casación y la competencia de la Suprema Corte de Justicia para conocer del mismo.

De la historia del Poder Judicial Dominicano, ya citada, obtengo el dato de que el Senado de la República designó a los componentes de la Suprema Corte de Justicia, quienes tomaron posesión de sus cargos el 4 de julio de 1908. Ellos fueron los siguientes: Apolinar Tejera, Presidente y jueces Martín Rodríguez Mueses, Andrés Julio Montolío, Manuel Arturo Machado, Manuel de Jesús Troncoso de la Concha, que como dato interesante debo recordar que fue el primer dominicano que formó parte del Tribunal Superior de Tierras, después de la Ley de Registro de Tierras, conjuntamente con dos jueces norteamericanos, uno de ellos su presidente que había sido juez en las Filipinas; Joaquín E. Salazar y Alberto Arredondo Miura. El Procurador General de la República, designado por el Poder Ejecutivo, lo fue Rafael Justino Castillo. A seguidas de su designación, la propia Suprema Corte de Justicia designó a Armando Pérez Perdomo, Secretario General, Esteban Suazo y Francisco Vicioso, Secretarios Auxiliares, Virginio Penson como escribiente, Eduardo Gautreaux y José M. Calero como Alguaciles.

Al Lic. Francisco J. Peynado le correspondió el honor de ser el primer abogado que incoara en el país un recurso de casación.

Luego de este recuento histórico, corresponde a los exponentes en estas jornadas, diseminadas en diferentes paneles, desentrañar con profundidad todo lo relativo al recurso de casación, desde sus orígenes, evolución, efectos, importancia, objeto, futuro, utilidad, y en fin, yo diría que posiblemente al final haya que repensar su papel en un mundo tan complejo como el que vivimos en la actualidad.

Como metodología de trabajo para esta jornada hemos preparado una conferencia magistral que será pronunciada en la noche de hoy por el magistrado Rafael Luciano Pichardo, con el título “El Recurso de Casación en la República Dominicana”.

Un primer panel, titulado “Los Académicos Opinan del Recurso de Casación en la República Dominicana”, con la participación de los profesores José Pérez Gómez, Santo Inocencio Mercedes, Manuel Peña Conce y Miguel Ángel Prestol. Esto será el próximo jueves a las seis de la tarde en este mismo recinto.

Un segundo panel, titulado “Los Litigantes Opinan del Recurso de Casación en la República Dominicana”, con la participación y coordinación de Juan Manuel Pellerano Gómez, Julio Miguel Castaños, Luis Miguel Rivas y Reinaldo Ramos Morel.

Un tercer panel, titulado “Los Jueces Opinan del Recurso de Casación en la República Dominicana”, con la coordinación del Magistrado Manuel Alexis Read Ortíz, Carmen Zenaida Castro, Norma Bautista, Sarah Henríquez, Samuel Arias, Juan Manuel Guerrero y Claudio Aníbal Medrano.

Y finalmente, un panel titulado “El recurso de casación en Derecho Comparado”, con la participación de Jorge Eduardo Tenorio de El Salvador, quien había sido Canciller de su país, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, y uno de los juristas de más notoriedad de Centroamérica. También participarán Luis Aquiles Mejía, de Venezuela, un jurista curtido de los pies a la cabeza, y muy relacionado con la República Dominicana; Jaime Arrubla Paucar, de Colombia, uno de los mejores expositores que yo conozco de casación en toda Suramérica; Anabelle León, de Costa Rica, quien es la Presidenta de la Sala Civil de la Corte Suprema de Costa Rica; Juan A. Xiol Ríos, de España, de una calidad académica extraordinaria, y un exponente incomparable; y finalmente nos visitarán de Francia, Jean Pierre Ancel y Jean Pierre Dintilhac, los dos han sido Primer Presidente de la Primera Cámara Civil de la Corte de Casación Francesa.

Me parece que en estas jornadas aflorarán cuestiones tan importantes, y que posiblemente esclarezcan asuntos tan complejos como, entre otros, los siguientes:

1. ¿Debe nuestro tribunal de casación, aun cuando se trata de una cuestión de hecho, seguir teniendo el control de las indemnizaciones cuando son irrazonables y desproporcionadas con el daño causado?;
2. Determinar el sentido, alcance y aplicación del artículo 427 del Código Procesal Penal que dispone que para el recurso de casación se aplican analógicamente las disposiciones relativas al recurso de apelación de las sentencias, con excepción del plazo para decidir;
3. ¿Si la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada se encuentra en las sentencias dictadas por las cámaras que forman parte de la Suprema Corte de Justicia, o si solamente en las decisiones de las Cámaras Reunidas?;
4. Sentido, alcance y aplicación del principio constitucional del *nom bis in idem* cuando se casa una sentencia y se ordena la celebración de un nuevo juicio. ¿Ese principio constitucional sólo tiene aplicación cuando el asunto ha sido irrevocablemente juzgado?;
5. ¿En virtud del artículo 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, están realmente vinculados los jueces del fondo por las decisiones dictadas por la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación?;
6. ¿Cómo limita en su naturaleza, efectos y alcance del Amparo la posibilidad de recurrir en casación una decisión en ese sentido?;
7. En aras de la economía del proceso, ¿convendría o no que el tribunal de casación al casar una sentencia, subsane los vicios incurridos por el tribunal que la dictó, reteniendo como ciertos los mismos hechos apreciados por los tribunales de fondo?;
8. ¿Debe limitarse aún más el acceso al recurso de casación a través de la definición del interés casacional?;

9. ¿Es conveniente para una mejor administración de justicia que en las sentencias de casación se permita el voto disidente de los jueces?;
10. ¿Es conveniente que se mantenga la disposición que establece que el recurso de casación por sí sólo no suspende la ejecución de la sentencia?

Estos son interrogantes que lo más probables es que se sean abordadas durante estas jornadas.

Finalmente, me ha tocado a mí presidir la Suprema Corte de Justicia en ocasión de la celebración de los 100 años del recurso de casación en nuestro país y me congratulo por ello, augurando a esta jornada que inauguramos en el día de hoy el mayor de los éxitos.

A todos ustedes muchas gracias!

Dr. Jorge A. Subero Isa
Presidente de la Suprema Corte de Justicia
Santo Domingo, D. N.
República Dominicana
5 de febrero de 2008.-

Exposición: “El Recurso de Casación en la República Dominicana” a cargo del Dr. Rafael Luciano Pichardo, Juez Primer Sustituto de Presidente y Presidente de la Primera Cámara de la Suprema Corte de Justicia

Honorable Dr. Jorge Antonio Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, y como vamos a hablar de casación, Presidente de las Cámaras Reunidas.

Compañeros jueces de la Suprema Corte de Justicia.

Altos funcionarios de la Nación, presentes.

Compañeros Magistrados de los distintos tribunales del país, aquí presentes.

Abogados de la República.

Invitados especiales.

Damas y caballeros.

Tanto el Magistrado Subero y la mayoría de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia aquí presentes, hemos tenido el privilegio, primero de conmemorar los 90 años del recurso de casación, iniciativa apoyada por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia y puesta en ejecución en cuanto a su organización, por el magistrado ya desaparecido don Julio Genaro Campillo Pérez, quien es el diseñador de la bandera del Poder Judicial que hoy flota en todos los tribunales del país.

Pero también tenemos el privilegio de celebrar ahora el Primer Centenario del Recurso de Casación. A él me voy a referir en las notas que he preparado con este motivo, y que inicio de inmediato.

Introducción

Con apenas días de diferencia en el mes de febrero pero de los años 1858 y 1908 se registraron en el devenir histórico de nuestra Nación dos acontecimientos que marcan hitos luminosos en la consolidación e institucionalización del Estado dominicano. El primero, recoge la proclamación el 19 de febrero de lo que ha sido llamada la Constitución de Moca, y el segundo, el 22 del mismo mes, lo constituye la instauración, por vía la reforma de la Carta Magna del año 1908, del recurso de casación, ¿Por qué marcan hitos históricos esos dos hechos en la vida de los dominicanos y en la del Estado como ente jurídico en un mundo cada día más globalizado e interrelacionado con los pueblos de la tierra y, sobre todo, con los que tenemos un origen común y una organización política que se fundamenta, entre otros no menos importantes, en el principio de la separación de los poderes?

Por ahora centraremos nuestra atención únicamente en el recurso de casación por dos motivos: primero, por estar su instalación vinculada con el quehacer cotidiano que justifica la razón de ser de una de las funciones cardinales que desde entonces cumple el órgano supremo de la justicia en la República Dominicana, y segundo, por merecer la Constitución de Moca, producto de la Revolución del 7 de julio de 1857, por su contenido y principios liberales, un espacio especial, que no será este, donde se expongan su trascendencia y el legado que en los órdenes institucional y de derechos individuales, consagró.

El recurso de casación

Por la brevedad del trabajo cuya finalidad es la conmemoración del centenario de la adopción del recurso de casación, tocaré sólo algunos aspectos del control ejercido por la corte de casación sobre las decisiones que le son sometidas, control que constituye la verdadera especificidad de la casación, por lo que omitiré referirme al elemento procesal y a los diferentes casos de apertura del recurso.

Ante todo permítaseme de entrada, ubicar en su original dimensión, el objeto de este instituto para decir, junto a un breve

enfoque histórico, que la casación es una vía de recurso mediante la cual se persigue ante una jurisdicción superior llamada Corte de Casación, que entre nosotros es ejercida por la Suprema Corte de Justicia, la anulación de las decisiones en última o única instancia dictadas en violación a la ley. Cuando se casa y anula la sentencia atacada con este recurso, ésta no se sustituye por la que emite la Suprema Corte que se limita a enviar a las partes a otro tribunal del mismo grado para que se discuta de nuevo la causa, sin que pueda, en ningún caso, conocer el fondo del asunto. En otras palabras, el recurso tiende a hacer censurar la no conformidad de la sentencia impugnada a las reglas de derecho.

Lo expuesto responde, según Augusto Morello, a la descripción abstracta, general y teórica del modelo puro de la casación y se aloja, en lo que se estima como la adecuada y completa explicación de la función nomofiláctica del recurso.² Esto es, al control de la legalidad.

Esa ha sido la tradicional posición de la casación dominicana. Sin embargo, hoy existe en algunos países de Europa y especialmente en Latinoamérica, incluida la República Dominicana, la tendencia, influida mayormente por el derecho español, de prescindir del reenvío para que en la misma sede de la casación se resuelva la controversia y allí, aparte de la sentencia de casación, se pronuncie también la sentencia que sustituya la decisión anulada. Argentina, siguiendo el modelo ibérico, es probablemente el país donde más se conjuga, a nivel casacional, la cuestión de hecho con el examen sobre la correcta aplicación del derecho, con lo que admiten haber convertido la casación en una tercera instancia, no solamente en cuanto a lo último, lo que siempre ha sido una constante en todos los ordenamientos donde el instituto existe, sino también en la consideración de lo primero.

Sobre este propósito transformista de la casación, Abreu Burelli y Mejía Arnal, en su exhaustivo y reciente trabajo sobre la materia, expresan que: "A pesar de la adopción por la regulación legal de supuestos excepcionales de casación sin reenvío, el recurso extraordinario se ha mantenido tradicionalmente apartado de la resolución de la controversia sometida al conocimiento de

la instancia, por lo cual, si bien no se puede olvidar que el fin general del proceso consiste en hacer justicia, en la distribución de atribuciones dirigidas a tal fin general, corresponde a la casación controlar la aplicación del derecho por los jueces”.

Síntesis histórica-origen

Este recurso, como dice Calamandrei,⁴ remonta sus primeros vestigios en el Sanedrín del pueblo hebreo o en el aerópago de la antigua Grecia. Sin embargo, el que hoy conocemos y que ha regido en el país, se desdobra en dos entidades que se complementan: la Corte de Casación y el recurso de casación, es de factura revolucionaria, entendiéndose por esto que el recurso de casación es un producto de la obra legislativa de la revolución francesa, aunque en mérito a la verdad histórica, debe situarse sus inicios en el antiguo régimen cuando el Rey ejercía la justicia retenida que le permitía anular las sentencias de los parlamentos y avocar el fondo de la causa cuando eran rendidas en violación de sus ordenanzas, lo que hacía a través del Consejo del Rey, primero, y luego, por una sección de éste llamada el Consejo de las Partes. Más tarde en 1578 se dividió en dos secciones: el Consejo de Estado, para los asuntos políticos, y el Consejo de las Partes para los judiciales, que permanecieron autónomos hasta la Revolución⁵. Pero su verdadero nacimiento con los perfiles actuales hay que situarlo en 1790 cuando la Asamblea Nacional decidió en Francia, que “habría un Tribunal de Casación junto al cuerpo legislativo, fuera de la organización jurisdiccional, que anulará todos los procedimientos en los cuales las formas hayan sido violadas y toda sentencia que contuviera una contravención expresa al texto de la ley”.⁶

El poder de casación inherente al Rey, a partir de mediados del Siglo XVI, fue utilizado por los particulares que por intermedio del soberano demandaban la anulación de las sentencias de los parlamentos cuando, además de serles adversas, eran contrarias a las ordenanzas que con carácter legislativo dictaba el Rey. Como se ve, la iniciativa de su ejercicio no permaneció siempre en manos del soberano.

El parlamento, sobre todo el de París, creado por ordenanza de aquel, como un órgano autónomo con función jurisdiccional, sustituyó al Consejo de las Partes, pero, aunque sus decisiones eran inapelables, el Rey conservó la prerrogativa de declarar la nulidad de las sentencias contrarias a su voluntad y de aquellas con carácter reglamentario. Eran las llamadas Arrêts de reglement, cuya eliminación, a consecuencia de la revolución, dio lugar a que en el Título Preliminar, artículo 5, del Código Civil, se consagrara desde su promulgación en 1804, la prohibición a los jueces de fallar por vía de disposición general y reglamentaria las causas sujetas a su decisión.

El tribunal creado en 1790 por la Asamblea Nacional, reconocida ya su naturaleza jurisdiccional, tomó el nombre de Corte de Casación, a partir del 28 Floreal año XII (18 de mayo de 1853).

“Esta anulación en defensa del interés del soberano recibió desde entonces el nombre de casación. De este modo, la palabra casación, que originalmente tenía el significado genérico de anulación, tomó el contenido técnico y específico de aquella anulación que sólo el Rey podía llevar a cabo sobre una sentencia por razones de índole política. Surge así, evidente, el origen de la casación como institución política, destinada a afirmar la autoridad, entonces del Rey, luego de la ley, expresión de la voluntad del pueblo, por voz de la Asamblea. En su génesis, repito, la iniciativa de la casación correspondió exclusivamente al monarca, sin que ningún particular la solicitara; pero al transformarse la casación en un remedio general y regular contra la violación de cualquier ordenanza, la iniciativa del soberano resultaba insuficiente para descubrir y reprimir en todo el reino esas violaciones. Entonces la monarquía se vio constreñida a servirse del interés de los particulares, dando a los litigantes el encargo de denunciar al Consejo, por medio de la demanda en casación, las violaciones a las ordenanzas que los parlamentos hubieran cometido al decidir las controversias entre los litigantes mismos”.

La Casación en el ámbito nacional

La Constitución de San Cristóbal de 1844 y la adopción por el legislador dominicano de 1845 de los códigos franceses de la

Restauración como legislación nacional, dieron al país, por vez primera, la fisonomía de una Nación jurídicamente organizada, después de la colonización, de la Constitución de Cádiz de 1812 y de la ocupación del vecino país que padecimos durante 22 años.

¿Por qué no formó parte de las instituciones creadas para ese entonces, integrando el orden jurídico nacional el recurso de casación? La legislación adjetiva conformada por la codificación que bajo la dominación haitiana rigió en toda la isla desde 1825 fue luego asimilada por nosotros voluntariamente en 1845, en los albores de la República. Como se trataba de una copia de los códigos franceses, era obvio suponer que en el Code de Procedure Civile, que fue uno de los códigos adoptados, el recurso de casación debía figurar como una de sus instituciones. Sin embargo, extrañamente, como dice Jacques Boré, la misión de la casación fue ignorada por los códigos napoleónicos que no reprodujeron ni las disposiciones procesales del Reglamento del 28 de mayo de 1738, ni las del Decreto de 1790, entre otras, por lo que desde muy temprano el tribunal de casación debió ejercer su poder de interpretación del espíritu. Es por ello que en los códigos de la restauración que asimilamos brilló por su ausencia el recurso de casación. como de la letra de la ley.

En cambio, curiosamente, nuestra primera Constitución de 1844 estableció en su artículo 134, el recurso de nulidad contra las sentencias definitivas dadas en última instancia por los tribunales de apelación que, aunque en cierto modo se asemejaba a un recurso de casación no llegaba a configurar esta institución si se observa que al mismo tiempo ese recurso servía como vía de reformación, ya que la misma Suprema Corte de Justicia, tenía competencia para retener el asunto y estatuir sobre el fondo de la cuestión. Ni más ni menos la misma fórmula que usaba el Rey de Francia en el siglo XVI, en los inicios de la casación. Ese recurso de nulidad podía ejercerse sólo contra las sentencias relativas a procesos que habían recorrido los tres grados de jurisdicción que existían en esa época, siguiéndose el modelo de la Constitución de Cádiz de 1812, que también rigió entre nosotros antes de la ocupación.

Empero, llama la atención el hecho de que previo a nuestra separación de Haití, esto es, mientras estuvimos ocupados, y no obstante no tener el país vecino el recurso de casación en la codificación que adoptaron de Francia, que luego y en su origen se impuso en la parte este de la isla, los dominicanos conocimos esa vía de recurso por la circunstancia de que, además de los códigos napoleónicos, los haitianos también impusieron la Constitución que ellos se dieron y promulgaron en 1816 en la cual establecieron un sistema judicial al que integraron un tribunal de casación con jurisdicción también en toda la isla y que estuvo en vigor desde 1822 hasta 1844.

Ya consolidada la independencia ese último año, la primera reforma constitucional se produce, a los diez años, esto es, en febrero de 1854, la cual suprimió el recurso de nulidad y convirtió a la Suprema Corte de Justicia en un tribunal de apelación al asignarle el conocimiento, en la forma y en el fondo, de todas las causas civiles y criminales que se le sometieran para decidir las definitivamente. En diciembre de ese mismo año 1854, se produjo una nueva reforma cuyo fundamental propósito consistió en ampliar los poderes de Santana bajo el pretexto de proteger la salud de la República que, según su apreciación, seguía amenazada por el vecino país del cual nos habíamos separado hacía apenas un decenio.

Conviene apuntar, igualmente, que en esa segunda reforma se consagró por primera vez, una de las finalidades esenciales de la casación al expresar en el inciso 13 de su artículo 45 que es atribución del Supremo Tribunal: “Con el solo interés de uniformar la jurisprudencia, y sin que su decisión aproveche o perjudique a las partes litigantes, reformar las sentencias dadas por los tribunales o juzgados pasadas ya en autoridad de cosa juzgada, que contengan algún principio falso o errado o adolezca de algún vicio esencial”. Esto se repitió casi exactamente en la Constitución de Moca de 1858. Aquí se perfila con más concreción la teleología de esa disposición que se identifica plenamente con uno de los fines o propósitos de la casación de antes y de ahora.

La Constitución de Moca, fruto de la reforma de 1858 que dejó sin efecto la Constitución reformada de 1854, no tocó cabalmente la cuestión casacional, aunque sí atribuyó a la Suprema Corte de

Justicia, en el numeral 14 de su artículo 98, la potestad para que de oficio, y con la finalidad de uniformar la jurisprudencia, -hoy uno de los objetivos fundamentales de la casación-, de reformar las sentencias de los demás tribunales o juzgados, pasadas ya en autoridad de cosa juzgada, que contengan algún principio falso o errado, o adolezcan de algún vicio radical, sin que su decisión aprovechara o perjudicara a las partes.

Más, si se piensa que al mismo tiempo ese recurso era en la Constitución de San Cristóbal una vía de reformación, por cuanto la misma Suprema Corte de Justicia, en cuyas atribuciones se incluía conocer de él, tenía competencia para retener el asunto y resolver el fondo del mismo, tal realidad me permite aseverar que nuestra primera Constitución si bien no creó el recurso de casación que hoy se conoce, constituye en cambio, su primer asomo. Ese recurso de nulidad podía sólo ejercitarse contra las sentencias relativas a procesos que habían recorrido los tres grados de jurisdicción que existían en esa época, bajo la égida de la Constitución de Cádiz de 1812.

Después del triunfo de la contrarrevolución, el abatimiento por Santana, su líder, de la Constitución de Moca y la reinstalación por él de la de 1854 reformada, la situación del recurso de casación no tuvo ningún progreso hasta la Reforma Constitucional proclamada el 22 de febrero de 1908. Es sólo aquí que es establecida realmente la casación mediante una fórmula inequívoca que atribuía competencia exclusiva a la Suprema Corte de Justicia para conocer, como Corte de Casación, de los fallos en último recurso, pronunciados por las cortes de apelación y tribunales inferiores, en la forma determinada por la ley.

Mediante esta reforma se crearon también las cortes de apelación de Santo Domingo y Santiago.

Y vale señalar que desde entonces hasta la fecha, salvo la excepción a que aludiré más adelante, la Suprema Corte de Justicia, ha venido cumpliendo la misión de apreciar, partiendo de los hechos soberanamente comprobados por los jueces del fondo, la legalidad de las sentencias rendidas en última o única instancia por los tribunales de orden judicial, y de anular aquellas decisio-

nes que contengan una violación a la regla de derecho, sin tocar el fondo de la cuestión. Es esta la esencia y finalidad de la casación. De la Rúa, en su obra *la Casación Penal* lo dice de este modo: “La casación es, ante todo, un medio de impugnación con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos previstos en la ley procesal. Y esa particularidad esencial radica en que su ámbito se reduce exclusivamente a las cuestiones jurídicas, con exclusión del juicio sobre los hechos”.

Aunque el propósito de uniformar la jurisprudencia de los tribunales no fue contemplado como misión del tribunal de casación creado por la revolución francesa, es de interés añadir que este objetivo se convirtió al poco tiempo en una de sus metas predominantes, aunque su imposición, es bueno recordarlo, carece aún de fuerza legal. Nuestra Ley núm. 3726 de 1953, sobre Procedimiento de Casación, vigente, recoge en su artículo 2 ese principio consagrado desde la Constitución de 1854, de esencia y finalidad política, así como para asegurar la unidad del derecho y su interpretación.

No debe pasarse por alto tampoco, que la Constitución de 1844, como se ha visto, no contempló las funciones de una corte o tribunal de casación. Las Constituciones haitianas de 1816 y 1843, empero, que estuvieron rigiendo en nuestro país durante la ocupación, sí establecían el Tribunal de Casación con prohibición expresa de pronunciarse sobre el fondo del proceso, lo que significa que durante los veintidós años que precedieron a nuestra separación, tuvimos una organización judicial que, aunque importada por la fuerza, nos puso en el camino de conocer y ejercer por primera vez este recurso, el cual tuvo a un tris de ser integrado a la reforma constitucional proclamada en Moca en 1858.

Esto así porque la idea de incorporar en la Constitución de Moca de 1858, en el orden judicial, dos instancias y el recurso de casación a ser ejercido este último por ante la Suprema Corte de Justicia, fruto del fino pensamiento jurídico del honorable Benigno Filomeno de Rojas, bajo cuya presidencia realizó sus trabajos el soberano congreso constituyente de Moca 1857-1858, en la sesión del 5 de febrero de 1858, el Honorable Presidente para combatir

la oposición que tuvo que enfrentar para que su propuesta sobre la casación progresara dijo, con un dominio cabal sobre la materia fuera de toda duda, lo siguiente: “Al tratarse la cuestión de instancias debemos tener presente que la legislación que nos rige está toda adaptada a dos, limitándose la corte a conocer sólo de los recursos de nulidad por infracción de las formalidades o violación de la ley.

Cuando la corte conoce del fondo de las cuestiones pierde el carácter de Tribunal regulador y se convierte en un tribunal ordinario. Atribuyéndole la Constitución que sus decisiones formen jurisprudencia, es conferirle un poder inmenso si permanece decidiendo las cuestiones en el fondo.

El poder de la Corte con esta atribución es formidable porque sus decisiones son imposibles de atacar, sino con eminente riesgo personal para las partes, como lo ha demostrado la experiencia. Esta facultad, cuando es usada por todo un tribunal en contra de los principios políticos del país, puede conmover la sociedad.

(...) Cuando la corte conoce del fondo de las cuestiones deja de ejercer el poder benéfico y la influencia necesaria sobre todos los demás tribunales, porque a la corte le es más fácil decidir en el fondo que corregir los errores a los tribunales inferiores cuando violan la ley o infringen las fórmulas.

Estas razones me obligan a opinar a favor de las dos instancias y que la Corte no tenga otras atribuciones que la de tribunal regulador, conociendo de los recursos de nulidad”.¹⁰

El proyecto de reforma constitucional presentado por el honorable Benigno Filomeno de Rojas, fue aprobado por el soberano congreso constituyente de Moca. Sin embargo, dentro de las atribuciones que se confirieron a la Suprema Corte de Justicia en este orden sólo aparece en el numeral 11 del artículo 98 de la Constitución de Moca de 1858, un remedo de lo que es la función casacional como la concebía el proponente, ya que lo que se consagró en ese texto fue lo siguiente: “Conocer de todas las causas civiles y criminales que se le sometan en apelación, y decidir soberana y definitivamente sobre la infracción de fórmulas o violación de la ley”.

No cabe duda, aunque algunos entienden lo contrario, que la redacción de esa disposición contiene elementos de confusión al mezclar cuestiones de hecho y de derecho, lo que me permite afirmar que a pesar del esfuerzo del presidente del soberano congreso constituyente de Moca para dar al ordenamiento nacional la institución del recurso de casación, ello no fue más que un intento fallido reintroducido nuevamente sin éxito en la reforma de 1865, que quiso restablecer también los avances de la Constitución de 1858. La instalación definitiva de la función como corte de casación de la Suprema Corte de Justicia hubo de esperar cincuenta años más pues su instalación no se produce hasta la reforma constitucional de 1908. A esto me referiré en los párrafos que siguen.

La Casación en la Constitución de 1908

El 22 de febrero fue proclamada la Constitución de 1908 que sustituyó la de 1907 que apenas duró unos días y con ella quedó consagrado por primera vez y de manera precisa e indubitable, que una de las funciones de la Suprema Corte de Justicia era conocer, como Corte de Casación, de los fallos en último recurso pronunciados por las cortes y tribunales inferiores, en la forma determinada por la ley.

Establecido el recurso de casación mediante la fórmula adoptada por la reforma de 1908, la Ley núm. 4845 de Organización Judicial y de Procedimiento de Casación, del 2 de junio del mismo año, al reglamentar el ejercicio de esta vía extraordinaria de recurso, expresó que “la Suprema Corte de Justicia tiene competencia para confirmar o anular los fallos dictados en última instancia y por los tribunales inferiores, sin decidir el fondo”. Esta redacción fue objeto de severas críticas y se le calificaba de contradictoria pues, por un lado proclamaba la prohibición de decidir el fondo y, por el otro le abría a la Suprema Corte de Justicia la posibilidad de conocer del mismo al reconocerle que tenía competencia para confirmar la sentencia que le era deferida por vía de la casación. Ello condujo a que el 12 de abril de 1911 se promulgara una nueva ley, esta vez destinada exclusivamente a reglamentar el recurso de casación, con una redacción más depurada y en armonía con el canon constitucional que lo había instituido.

Para su mejor comprensión es conveniente resaltar la fórmula empleada por el legislador de 1911 en la Ley núm. 4991 de Procedimiento de Casación, que había sido modificada por las Leyes núms. 196 del 14 de octubre de 1931 y 295 del 30 de mayo de 1940. Decía esa ley ya sustituida, lo siguiente: “La Suprema Corte de Justicia decide, como Corte de Casación, si la ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última instancia, pronunciados por las cortes de apelación, y los tribunales o juzgados inferiores, y admite o rechaza los medios en los cuales se basa el recurso, pero en ningún caso conoce del fondo del asunto”. La vigente Ley núm. 3726, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, que sustituyó la anterior, ha sufrido pocas alteraciones. Mediante la Ley núm. 845 de 1978 fue modificado sólo el artículo 12 de aquella ley para permitir en caso de ordenarse la suspensión de la sentencia atacada, que la fianza que debe prestar el recurrente a favor del recurrido pueda ser a través de una garantía personal.

Actualmente existe desde hace algún tiempo en el congreso un proyecto de modificación más ambicioso que procura eliminar el recurso, entre otras causas, cuando el mismo carezca de interés casacional. Esto es, cuando el punto de derecho planteado haya sido decidido, por lo menos tres veces, en el mismo sentido. Igualmente sería una causa de inadmisibilidad del recurso si el interés pecuniario envuelto en la litis no fuera superior a determinada cantidad de salarios mínimos.

Se plantea por algunos, sin embargo, que el referido proyecto, producto de la iniciativa de la Suprema Corte de Justicia, podría resultar inconstitucional dada la jerarquía y naturaleza sustantiva que le confiere su mención en el numeral 2 del artículo 67 de la Constitución. En Francia el recurso de casación no está previsto en la Constitución sino en la ley. Por eso, así como el mismo recurso de apelación, pueden ser suprimidos pero por una disposición expresa de la ley. La Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza, por su parte, el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior; ¿Se incluye entre estos el tribunal de casación? Algunos lo niegan argumentando que la normativa

internacional se refiere sólo al doble grado de jurisdicción, no al recurso de casación.

Sobre la cuestión no debo dejar de consignar por su contribución al esclarecimiento de este importante tema, lo expuesto por el Honorable Magistrado Hipólito Herrera Billini, en la celebración del cincuentenario de la instalación del alto tribunal en funciones de Corte de Casación. Dijo el ex Presidente de la Suprema Corte de Justicia lo que apunto a continuación: “En fin, conviene revelar que el artículo 63, inciso 2, de la Constitución de 1908, que estableció el recurso supremo, determinaba cuáles eran las sentencias susceptibles de casación, elevando así a rango constitucional una cuestión que debía ser privativa del Poder Legislativo. Pero en las revisiones del 1934, 1942, 1947 y 1955, la Constitución se ha limitado a disponer que la Suprema Corte de Justicia conocerá “de los recursos de casación de conformidad con la ley”. De modo que actualmente la determinación de las decisiones que pueden ser objeto de este recurso es materia de orden legislativo y no de orden constitucional”.¹¹

Se desprende de esta autorizada interpretación del profesor Herrera Billini, la indiscutida capacidad del legislador para determinar cuáles decisiones pueden ser atacadas por la vía casacional, al desaparecer desde la revisión constitucional de 1934 la disposición de la Constitución de 1908 que determinaba cuáles eran las sentencias susceptibles de casación. Como esa es una facultad que hoy corresponde al legislador, lo que debe hacer de manera expresa para que llene su cometido, de la misma guisa debe proceder cuando de suprimir el recurso se trate.

Ya con sus nuevas atribuciones como Corte de Casación, la Suprema Corte de Justicia surgida de la reforma constitucional de 1908, fue instalada el 4 de julio de ese mismo año y quedó conformada por los magistrados Apolinar Tejera, Martín Rodríguez Mueses, Andrés Julio Montalío, Manuel A. Machado, Manuel de Js. Troncoso de la Concha, Joaquín E. Salazar, Alberto Arredondo Miura y Rafael Justino Castillo, como Procurador General de la República. Y es de lugar consignar que el primer fallo de la alta instancia, en su rol de Corte de Casación, en que se declaró

inadmisible el recurso de casación penal incoado, se fundamentó en el principio constitucional de la irretroactividad de la ley y fue dictado el 9 de noviembre de ese año de 1908. La sentencia impugnada fue la del 28 de noviembre de 1906, pronunciada por la Suprema Corte de Justicia, cuando hacía las veces de corte de apelación y, por tanto, de tribunal del fondo de segundo grado.

Se trataba de un caso de homicidio voluntario en que el procesado fue condenado a la pena de diez años de trabajos públicos. Este invocó los beneficios de la Ley de Organización Judicial y de Procedimiento de Casación, para la época recién promulgadas pero, la Suprema Corte, actuando como Corte de Casación dijo que la sentencia impugnada, fue pronunciada antes de la promulgación y publicación de esas leyes, y que había adquirido ya la autoridad de cosa juzgada, en conformidad con el sistema judicial que rigió hasta el 30 de junio de 1908, por lo que no era susceptible del mencionado recurso.¹² Llor a su memoria.

La Casación en la nueva normativa procesal penal

El tema de esta conferencia me obliga a tocar, aunque muy tangencialmente, la repercusión que sobre la casación ha tenido la puesta en vigor el 27 de septiembre de 2004, de un nuevo Código Procesal Penal, instituido por la Ley núm. 76-02, que produjo, a causa de su novedosa visión sobre la casación, la más extendida ablación en el cuerpo de la Ley sobre Procedimiento de Casación, al suprimirle el Capítulo III completo, comprensivo de los artículos 22 al 46 que reglamentaban el procedimiento de este recurso en materia represiva. Ese trámite fue suplantado por los artículos 416 al 424, relativos al recurso de apelación de las sentencias, por reenvío que hace el artículo 427 del mismo Código Procesal Penal, los cuales “se aplican analógicamente”, a la casación, según ese texto.

Conviene destacar, sin embargo, el hecho de que ahora, en virtud de las nuevas disposiciones procesales que conciernen al ámbito penal, lo que constituye una verdadera innovación en el recurso de apelación, es la que atribuye a la corte de apelación la facultad, anteriormente prerrogativa exclusiva de la corte de ca-

sación, de hacer un juicio a la sentencia recurrida, no a los hechos ya comprobados soberanamente por el tribunal de primer grado, y si entiende que es necesario realizar una nueva valoración de la prueba, lo que no puede hacer la corte de apelación, ordena la celebración de un nuevo juicio ante un tribunal distinto al que dictó la decisión, del mismo grado y departamento judicial, para esos fines. Así lo dispone el artículo 422 del código. Esta fórmula constituye, es evidente, un elemento que conspira no sólo contra la legítima aspiración de la nueva normativa procesal de alcanzar la anhelada justicia pronta y cumplida, sino también contra el principio constitucional, exclusivo de la materia penal, del non bis in idem, al volver el caso a un tribunal de primer grado. Es por estas razones que a la apelación de la sentencia los estudiosos de la materia procesal penal le han venido considerando como una especie de “mini-casación”, y a la casación misma como un tercer grado, al tener la Suprema Corte de Justicia, cuando conoce de este recurso, en virtud de las disposiciones del artículo 422.2.1, la facultad de dictar directamente la sentencia del caso, en uso del procedimiento de la apelación, aplicable por analogía al recurso de casación, según el artículo 427 del Código Procesal Penal.

Con esa innovación del nuevo ordenamiento procesal penal, el principio, hasta hace poco inmovible, de que en materia represiva es inaplicable el sistema de solución de los conflictos judiciales por vía del procedimiento de la analogía, ha sido extendido a situaciones incompatibles con la idea de igualdad que es de su esencia y que imponía que las mismas situaciones jurídicas se resolvieran de idéntica manera porque así lo exigen la razón y el derecho natural. “No cabe, por tanto, confundir la casación con el recurso de apelación común, pues en éste se gestiona la reparación de cualquier defecto, sea de hecho o de derecho, mientras que en el ámbito de la casación, sólo se examina si la ley ha sido bien aplicada a los hechos declarados en la instancia ordinaria. La casación no constituye una nueva instancia sobre los hechos, cual recurso de apelación, donde el tribunal ad quem está facultado legalmente para practicar un reexamen ex novo de todo el material probatorio”.¹³

Como se ve, es indiscutible que los dos recursos en sus objetivos andan por caminos diferentes, lo que pone de manifiesto que el injerto procesal, aunque busca el loable propósito de la celeridad, es inapropiado. Sin embargo, es una realidad que hoy contamos con dos instancias en lo penal con perfiles de tribunal de casación. El desenvolvimiento de la casación visto a través del prisma de la historia que he contado, me permite concluir en el sentido de que este recurso, más que evolucionar en nuestro país, ha involucionado.

La práctica nos dirá si la coexistencia de una casación y una mini-casación son beneficiosas o no para el mejor desarrollo de nuestras instituciones judiciales y, por ende, para la sociedad. Ojalá sea lo primero, aunque estemos obligados por mandato de la ley a renegar de la opinión de Calamandrei, uno de los más connotados y formidables tratadistas de la materia, quien con frecuencia repetía su apotegma: "La corte de casación es - y debe ser- un órgano judicial supremo, con una finalidad diversa de la jurisdiccional, esto es, controlar que los jueces no se aparten de la ley, y que se mantenga en el Estado la uniformidad de la jurisprudencia".¹⁴

Todo esto para decir, señores, que el recurso de casación cuya inserción en la legislación dominicana se produce por vía de la reforma constitucional de 1908, cumple el próximo día 22 de este mes, su primer centenario, y que ese hecho marca un hito trascendente en el acontecer de la Suprema Corte de Justicia, como corte reguladora a través de su función casacional. Es ahí que se da apertura realmente al recurso, después de dejado de lado el proyecto sobre la casación del honorable Benigno Filomeno de Rojas en el soberano congreso Constituyente de Moca de 1858, abortada como dije antes por la contrarrevolución de Santana. Por esto es digno que hoy recordemos aquella efeméride, cuyos frutos recogemos cada día a través de sus decisiones y con las cuales alimentamos el Estado de Derecho a que todos aspiramos.

Como hice referencia a la primera sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia, el 9 de noviembre de 1908, actuando ya en su función de Corte de Casación, en homenaje a la continuidad

que ha mantenido esta elevada instancia al través de sus primeros cien años, deseo citar de sus últimos diez, a manera de colofón, una, por lo menos, de las decisiones más importantes de los órganos o formaciones jurisdiccionales que hoy componen la actual estructura de la Suprema Corte de Justicia, como prenda y botón de su actividad en el orden casacional, no sin antes informar en este sentido, que en el período de los años enero 1958, cuando se celebró el cincuentenario de la instalación de la corte, a diciembre de 1993, fueron fallados 10,464 recursos de casación, en tanto que en el período enero 1994 a junio de 2007, fueron fallados 16,846 recursos. De estos últimos trece años, diez corresponden a la actual Suprema Corte de Justicia, lo que quiere decir que el aumento casi del doble de lo que se hizo en 50 años, lo ha realizado la corte de casación que asumió sus funciones en agosto de 1997, en un decenio.

1. Decisión de las Cámaras Reunidas:

“Las obligaciones derivadas del contrato de transporte marítimo se extienden hasta el momento en que el consignatario retira la mercancía o es puesto en condiciones de verificar y revisar el estado de conservación de la misma con miras a la recepción formal de los bienes transportados o de hacer las protestas de lugar; que en ese orden ha sido juzgado que las disposiciones del artículo 435 del Código de Comercio son únicamente aplicables al caso en que se trate de una mercancía llegada a su destino y regularmente entregada a su destinatario, y que la fecha de la recepción de la mercancía a partir de la cual corren los plazos del artículo 435 citado, debe entenderse aquella de la puesta en posesión material y no de una entrega simbólica, aunque jurídicamente perfecta, no ha sido realizada en hecho” (Sentencia del 8 de junio de 2005).

2. Decisión de la Cámara Civil:

a) “Según la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, todo niño, niña y adolescente tiene el derecho de formarse su propio juicio, exponer su opinión y ser escuchado en los asuntos de su interés, teniendo en cuenta su edad y madurez, y es norma fundamental consagrada en la aludida Convención Internacional,

el interés superior del niño como principio garantista del respeto y satisfacción de sus derechos, lo que faculta a los jueces a modificar la custodia de los hijos cuando entra en conflicto con su interés". (Sentencia del 19 de marzo de 2003).

b) "Si bien es verdad que la prueba del hecho negativo en principio no es susceptible de ser establecida por quien lo invoca, no menos válido es que, conforme con la corriente doctrinaria y jurisprudencial prevaeciente principalmente en el país originario de nuestra legislación, cuando ese hecho es precedido por un hecho afirmativo contrario bien definido, la prueba recae sobre quien alega el acontecimiento negado, así, por ejemplo, el que repite lo indebido debe establecer que no era deudor". (Sentencia del 7 de marzo de 2007).

3. Decisión de la Cámara Penal:

"Que el artículo 8, numeral 2, literal h, de la Constitución Dominicana, expresa: 'Nadie podrá ser juzgado dos veces por una misma causa'; (Non bis in ídem) principio que es uno de los pilares fundamentales en el que se asienta nuestro régimen de derecho, el cual no sólo constituye una exigencia del orden público de superior jerarquía, sino que además representa un imperativo en materia de garantía y seguridad judicial de las personas; que la observancia de este principio de orden constitucional impide que las persecuciones judiciales se renueven de manera indefinida y por ende le da firmeza a las sentencias con autoridad de la cosa juzgada irrevocablemente, impidiendo así la reiteración de una persecución y un nuevo juicio sobre una conducta humana evaluada de modo definitivo por los tribunales del orden judicial; que ese principio, no sólo rige en cuanto a las decisiones de los tribunales nacionales, sino que al ser uno de los valores fundamentales en que descansa la democracia, constituye un valladar infranqueable que impide a los Estados extraditar sus nacionales, cuando ya sus órganos jurisdiccionales internos se han pronunciado, importando poco que aquellos hayan sido descargados o condenados, puesto que la autoridad de la cosa juzgada está vinculada, por un lado con el derecho interno y por el otro con el derecho internacional; que de todo cuanto se ha expuesto antes, se pone de manifiesto, que tal

como sostiene la defensa de Juan Antonio Flete Lima y Lourdes Ivelisse Machuca Castillo, éstos ya fueron juzgados y descargados por un tribunal dominicano de manera irrevocable en relación a los mismos hechos en que se funda la petición de extradición, y que de aceptarse ésta, no obstante lo antes expresado, se estaría permitiendo una injerencia que atenta contra la soberanía del Estado Dominicano, y por consiguiente se estaría desconociendo las atribuciones que la Constitución de la República le atribuye a los tribunales judiciales dominicanos". (Sentencia del 9 de mayo de 2007).

4. Decisión de la Cámara de Tierras, Laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario:

"Que es criterio sostenido de esta Corte de Casación, que el pago de una suma de dinero a título de auxilio de cesantía, aún cuando estuviere precedida de un preaviso, no es una demostración de que el contrato de trabajo concluyó, si real y efectivamente el trabajador se mantiene laborando en la empresa y el recibo de dicha suma de dinero es producto de la llamada "liquidación anual", que por razones operacionales o de conveniencia financiera, han instituido algunas empresas en el país, la que no puede ser utilizada en desmedro de los derechos de los trabajadores con la simulación de desahucios inexistentes; que no obstante, los valores así recibidos tienen un carácter de anticipos de las indemnizaciones laborales, que sólo pueden ser deducidos del pago que corresponda al trabajador que con posterioridad es objeto de desahucio real por parte de su empleador, o cuando el contrato de trabajo termine por cualquier otra causa con responsabilidad para el empleador". (Sentencia del 26 de marzo de 2003).

Ésta última jurisprudencia ha dado pie a una reacción contraria del órgano legislativo mediante la Ley núm. 187-07, del 6 de agosto de 2007, que dispone, en síntesis, que las sumas recibidas y aceptadas cada año por los trabajadores hasta el primero de enero de 2005, se considerarán como saldo definitivo y liberatorio por concepto de sus prestaciones laborales.

Esta ley, como se ve, recientemente promulgada, es atacada actualmente por vía directa ante la Suprema Corte de Justicia a fin de que ésta verifique su constitucionalidad, la cual cuestionan los proponentes de la acción.

Señores, he terminado. Muchas gracias.

Rafael Luciano Pichardo

Juez Primer Sustituto de Presidente y Presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia

Santo Domingo, D. N.

República Dominicana

5 de febrero de 2008.

BIBLIOGRAFÍA

1. Jobard-Bachellier, M. y Bachellier, X. La Technique de Cassation, Pág. 5.
2. Morello, Augusto, La Casación, Pág. 73.
3. Abreu Burelli, A. y Mejía Arnal, L. La Casación Civil, Págs. 46 y 47.
4. Calamandrei, Piero, La Casación Civil, Pág. 21.
5. Abreu Burelli, A. y Mejía Arnal, La Casación bajo el antiguo régimen.
6. Luciano P., Rafael, Rol de la Suprema Corte de Justicia como Corte de Casación y Unificadora de la Jurisprudencia Nacional.
7. Idem (5 y 6).
8. Boré, Jacque, La Casación en materia Civil, prefacio.
9. De la Rúa, Fernando, La Casación Penal, Pág. 20.
10. Colección Trujillo, Congreso Constituyente de Moca, Editorial El Diario, Santiago, Pág. 131.
11. Discurso pronunciado por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, el 4 de julio de 1958, en la Audiencia Especial celebrada por la Suprema Corte de Justicia, con motivo del cincuentenario de su instalación como Corte de Casación.
12. Boletín Judicial, S.C.J., 1908-1912, Págs. 2/6.
13. De la Rúa, Fernando, La Casación Penal, Pág. 39.
14. Ibidem, nota Pág. 39. Pág. 33.



MEMORIAS

PRIMER CENTENARIO DEL
RECURSO DE CASACIÓN EN
LA REPÚBLICA DOMINICANA

Exposiciones

JUEVES 7 DE FEBRERO DE 2008:

*Los académicos opinan del recurso de casación
en la República Dominicana.*

Palabras de bienvenida, del Dr. Jorge A. Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Muy buenas tardes.

Damos la bienvenida al Magistrado Rafael Luciano Pichardo, Primer Sustituto del Presidente de la Suprema Corte de Justicia y Presidente de la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia.

A la Magistrada Ana Rosa Amalia Bergés Dreyfous, juez de la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia.

A la Magistrada Enilda Reyes Pérez, juez de la Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia.

Al Magistrado Darío Fernández Espinal, juez de la Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia.

A don Manuel Bergés Chupani, ex presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Realmente este es un evento de una importancia capital, porque en este panel se encuentran reunidos los decanos, directores de las escuelas de derecho de las más importantes universidades del país; fragua de donde salen los profesionales del derecho, y de donde salen los jueces de la República.

En la medida en que tengamos más profesiones del derecho, capacitados y bien formados, en esa misma medida vamos a tener mejores jueces. No hay posibilidad alguna de que por más esfuerzo que hagamos en la Escuela Nacional de la Judicatura, podamos mejorar la calidad de los jueces si no vienen ya debidamente formados y preparados como abogados egresados de las escuelas de derecho.

La academia siempre se ha considerado, no solamente como la madre nutriente de los jueces y de las profesiones de derecho, sino también de los jueces de la Corte Suprema de Justicia. En la mayoría de los países al mismo tiempo que hay la carrera judicial, también la Corte Suprema o Suprema Corte de Justicia, se nutren de los académicos.

La República Dominicana no ha sido la excepción, o sea, gran parte de los actuales jueces de la Suprema Corte de Justicia hemos sido académicos. Yo puedo citar aquí de los que están presentes el caso del Magistrado Luciano, que comenzamos juntos en la UNPHU; continuamos en UNIBE; la Magistrada Bergés, por igual; la Magistrada Enilda Reyes, en la UCE; el Magistrado Darío Fernández, que comenzamos en El Gallinero, en la UNPHU; pero así también tenemos que consignar al Magistrado Edgar Hernández Mejía; al Magistrado Víctor José Castellano; al Magistrado Hugo Álvarez Valencia, en La Vega; el Magistrado Julio Aníbal Suárez, en la PUCMM.

O sea, que la Suprema Corte de Justicia actual se ha ido alimentando también de la academia.

Hoy en día la enseñanza del derecho es mucho más exigente que en años anteriores, porque el dinamismo social necesariamente conlleva a un dinamismo jurídico, y no pueden las universidades, las escuelas de derecho y los programas de las mismas permanecer inmutables, ya que en el mundo de hoy nada es inmutable. Las relaciones internacionales en nuestro país de manera muy específica, se han expandido considerablemente en los últimos años; y ese tipo de expansión conlleva necesariamente un tipo de relaciones comerciales jurídicas que hay que prestarle atención.

Por eso es que es tan importante hoy en día el papel de las academias, no solamente en la formación de los abogados, sino también en la formación de los jueces.

En el caso de la Suprema Corte de Justicia actual, que ha tenido una capacidad extraordinaria de producir reglamentos en virtud del poder reglamentario que en dos áreas muy específicas concede la propia legislación: una, el Código Procesal Penal, por otro, la Ley de Registro Inmobiliario. La Suprema Corte de Justicia

ha dictado un sinnúmero de reglamentos, lo cual, a mi modo de ver, ha llegado a constituir un derecho reglamentario que debe ser incluido como materia de estudio para las universidades, porque esos reglamentos, tanto el de la Ley 108-05 sobre Registro Inmobiliario, así como el del Código Procesal Penal, tienen la misma fuerza vinculante como si fuera la propia ley; tanto es así que en el área del Código Procesal Penal, ya van tres ediciones de un volumen muy amplio de los diferentes reglamentos establecidos por la Suprema Corte de Justicia, y lo mismo podemos decir en materia de tierras.

Durante mucho tiempo se elaboró la idea y el concepto de que lo que no estaba contenido en la norma jurídica, no podía ser considerado como derecho; incluso al propio Napoleón se le atribuye haber dicho que quien se sustrae al derecho, debe ser ignorado por el propio derecho. Él lo hacía, no solamente como gran conocedor de lo que quería que fuese su Código Civil, sino también en su calidad de emperador en esa época.

Por eso es que en esa época se desarrolló un concepto desarrollado por Berthons, sobre la plenitud del ordenamiento jurídico, que decía que el ordenamiento jurídico solamente comprendía lo que estaba en las normas jurídicas; las situaciones que estuvieran fuera de ellas, no eran consideradas parte de las normas jurídicas.

Y él acuñó una expresión que dice de la siguiente manera: "El ordenamiento jurídico es como un río; todo lo comprendido en sus causas o en sus márgenes, es del río; y todo lo que queda fuera de ese cause ya no le pertenece al río. Dice que así se puede considerar que no se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico estatal lo que no es jurídico".

Ustedes saben, por sus estudios al principio de la carrera, que el Código Civil Napoleónico fue una obra considerada tan perfecta, que todavía 200 años después tiene una influencia extraordinaria en la mayoría de los países.

Pero se consideraba que era tan bien hecha que no había necesidad de estudiar otra cosa; que lo que no estaba en el Código Civil Napoleónico, no era derecho. Hubo un jurista del Siglo XIX, famosísimo, posiblemente el mayor expositor de la escuela

de la Exégesis, de apellido Bugnet, el cual también fue profesor universitario de La Sorbona de París, que decía lo siguiente: “Yo no conozco el derecho civil, yo lo que enseño es el Código de Napoleón; lo que no está en él es porque no está en el derecho, ni debe ser objeto de estudio”. Desde luego, esa es una corriente de pensamiento abandonada, porque como le decía al principio: la realidad de los países se impone, incluso a las propias normas jurídicas.

En el panel, donde los jueces van a tener la oportunidad de debatir entre ellos también las diferentes consideraciones, yo supongo que se va a tratar algo de eso, hasta donde todavía pueda tener vigencia en nuestra sociedad las expresiones de Montesquieu, en el sentido de que “el juez es la boca de la ley”. Ya hoy en día es cuestionable el razonamiento, porque el juez no solamente es la boca de la ley, más que eso, el juez es la boca y la voz de la justicia. Le va a corresponder al juez muchas veces salirse de la ley para buscar la justicia, para buscar esa justicia tan anhelada.

Solamente me resta agradecer que nuestros distinguidos invitados panelistas hayan aceptado esta invitación. La coordinación va a estar a cargo de José Bienvenido Pérez Gómez, quien de inmediato les va a decir cuáles son las normas de funcionamiento de este panel.

Yo creo que ha sido un gran lujo de la justicia dominicana, de presentar durante todo un mes paneles de esta naturaleza. Yo no recuerdo que se haya celebrado en ningún país algo similar.

El año pasado visité a Colombia en ocasión del 160 aniversario de la incorporación del recurso de casación en la legislación colombiana, pero solamente fue un acto de un día; o sea, nosotros le vamos a dedicar todo un mes y los vamos a invitar a que nos acompañen en este magnífico evento.

Así que los dejo con el Lic. Pérez Gómez.

Muchas gracias.

Dr. Jorge A. Subero Isa
Presidente de la Suprema Corte de Justicia
Santo Domingo, D. N.
República Dominicana
7 de febrero de 2008

SANTO INOCENCIO MERCEDES

*Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la
Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD).*

Nació el 14 de agosto de 1952. Es licenciado en Derecho, graduado de la Universidad Autónoma de Santo Domingo y magister en Educación Superior y Educación Superior Mención Administración.

Hasta el año 1993 desempeñó las funciones de profesor en la escuela de Derecho de la Universidad Autónoma de Santo Domingo. Hacia el año 2005 fue electo Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Desde el año 1987 al 1993 laboró como abogado en el Centro Jurídico Jiménez Méndez & Asociados, y hasta el 1990 fue abogado de la Asociación de Comerciantes de Santo Domingo, Inc.

Ha participado en diversas conferencias, talleres y cursos, tanto en el ámbito nacional como internacional. Es miembro directivo de la Asociación Americana de Juristas, entre otros.

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN DERECHO PROCESAL TRIBUTARIO”

Santo Inocencio Mercedes

ORIGEN Y FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN DERECHO PROCESAL TRIBUTARIO

Con la creación de la Ley 11-92, se instituyó el Código Tributario, en el cual, se pone en funcionamiento, un Sistema Procesal Tributario en la República Dominicana, teniendo como principio separar el juzgamiento contencioso del área administrativa, la que estaba puesta en manos de la Cámara de Cuentas por mandato de ley 1994, de fecha 27 de noviembre del año 1947, hasta tanto fuera creado el Tribunal Contencioso-Administrativo, el que tendría en su poder también dirimir los conflictos sobre lo contencioso-tributario entre el Estado y los contribuyentes; este retraso normativo procesal se mantuvo más allá de la promulgación de la referida ley 11-92, que instruye la creación del Tribunal Contencioso-Tributario, cuya designación de los jueces quedó al amparo del Poder legislativo en virtud del artículo 146, del Código Tributario que dice así: a) “El Tribunal Contencioso Tributario tendrá su asiento en Santo Domingo, y se compondrá de un Juez Presidente, un Vicepresidente y tres jueces, elegidos por el Senado de la República”. En efecto fueron designados estos jueces, pero quedando en la calle sin funciones y sin lugar donde funcionar hasta finales

del año 1995. Vale decir 3 años después, donde entonces comenzó la interrogante de: ¿quiénes somos? ¿qué hacemos? ¿por dónde comenzamos?, y lo peor de todo ¿de qué vamos hablar?. Frente a una población comercial, empresarial e industrial que necesitada del pago de los tributos impositivos.

Fue entonces la Reforma Constitucional del año 1994 la que le dio forma al Tribunal Contencioso Tributario al sacar del ámbito político senatorial la designación de esos jueces y quedar estos incorporados al sistema judicial conforme al artículo constitucional 64 y siguientes de nuestra Carta Magna, por vía de consecuencia, se estableció el principio de legalidad y de igualdad en los juicios públicos procesales tributarios y por demás, también iniciamos, nosotros los juristas, las nuevas teorías normativas tributarias, y formulando la actividad doctrinaria y jurisprudencial, así como el estudio del derecho tributario comparado con los países que le dieron origen a la materia que aquí comentamos.

Por estas razones que explican los antecedentes históricos legislativos, es que se hace necesario antes de entrar en la conceptualización, muy especialmente del recurso de casación contra las sentencias del Tribunal Contencioso Tributario, que me compete exponer, se me hace obligatorio determinar el origen del mismo, por lo que para entrar al normativismo positivista de la materia es menester tocar tres tópicos que le dan el origen, al recurso de casación tributario, como son:

1. El nacimiento de la obligación tributaria
2. La determinación de la obligación tributaria.
3. Las argumentaciones jurídicas justificativas y ponderativas del recurso de casación.

1. EL NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

La obligación Tributaria nace en las distintas formas que se expresan a continuación:

- a) Transferencia de bienes. En el momento que se emita el documento que ampare la transferencia, o desde que se entregue o retire el bien, si dicho documento no existiese;

- b) Importación. En el momento en que los bienes estén a disposición del importador, de acuerdo con la ley que instituye el régimen de las aduanas.
- c) Servicios. En la prestación y locación de servicios, desde la emisión de la factura o desde el momento en que se termina la prestación o desde la percepción total o parcial del precio, el que fuere anterior.
- d) Alquiler. En el momento de la firma del contrato de alquiler o en el momento de la entrega de la cosa alquilada al arrendatario, lo que suceda primero. En el caso de arrendamiento a largo plazo o de arrendamientos de muebles e inmuebles en conjunto, desde el vencimiento de la cuota de alquiler o del cobro de la misma, lo que suceda primero, según se establezca en el Reglamento.

2. LA DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Concepto de determinación: la determinación de la obligación tributaria es el acto mediante el cual se declara la ocurrencia del hecho generador y se define el monto de la obligación; o bien, se declara la inexistencia, exención o inexigibilidad de la misma. Mediante diversos actos procesales, durante los cuales es necesario asegurar a los particulares contra posibles violaciones del derecho. No únicamente, de prestarles amparo frente a las extralimitaciones de los funcionarios, sino, esencialmente, de evitar que las normas y principios jurídicos resulten desvirtuados en los hechos.

Las características particulares de las etapas en que aquella tiene lugar, impiden concebir un proceso unitario, como pretende una parte de la doctrina, suele hablarse entre nosotros de actividad jurisdiccional de la Dirección General Impositiva, para referirse a la etapa de la determinación de oficio de la obligación tributaria, cuando ello corresponde a un aspecto de administración activa y no a un proceso contencioso, a pesar de que pueda haber pruebas y actuaciones ante un funcionario administrativo que por error es llamado "juez administrativo".

De la aplicación de los dos principios normativos tributarios descritos anteriormente, como parte central de la argumentación, surgen las confrontaciones argumentativas adversariales; por salirse muchas veces o en la mayoría de los casos de la lógica jurídica, los ajustes excesivos hecho a las declaraciones juradas de las personas físicas o personas naturales, por parte de los funcionarios encargado de la fiscalización de los impuestos a pagar ante dos órganos de la administración tributaria, sea esta la Dirección General de Aduana o la Dirección General de Impuestos Internos, por ser estos los órganos únicos que gobiernan la administración tributaria. Estas inconformidades, llevan a los contribuyentes a tomar el camino de la actividad jurisdiccional. Surge de aquí en adelante como contestación a la resolución de la administración tributaria que deja insatisfecho al contribuyente frente al poder de ésta, el recurso contencioso tributario por ante la jurisdicción del orden judicial denominada tribunal contencioso tributario, el que está constituido por cinco (5) jueces, el cual, después de examinar el recurso contencioso y escuchar los alegatos por escrito entre las partes en litis, evacuará una sentencia que después de notificada podrá ser recurrible, por la vía procesal de los recursos siguientes: a) recurso en revisión de sentencia, y b) del recurso de casación, según sea el contenido de la sentencia de fondo.

Ahora bien, antes de entrar a la argumentación jurídica procesal del recurso de casación, se hace para mí obligatorio detenerme en la naturaleza jurídica del ámbito que encierra el recurso contencioso tributario, debido a que esta es la parte motora-actora de la actividad jurisdiccional de la materia Procesal-Tributaria, porque es la parte estructural del mismo, y en este sentido, el legislador tributario, expresa que ese recurso tiene que estar para su validez jurídica, articulado en hecho y en derecho, de lo contrario devendría en nulo, y hasta la fecha del día de hoy en el Tribunal Contencioso Tributario son ya frecuentes, las instancias en recurso contencioso tributario, que han sido declarado nulo y otras veces inadmisibles por carecer estos de los argumentos justificativos, corriendo entonces los contribuyentes demandantes el riesgo de perder el patrimonio que componen sus empresas frente a sus persigientes que es el fisco nacional a través del

Estado Dominicano; por eso es que el jurista proponente de un recurso contencioso tributario tiene siempre que recurrir para la prosperidad de su recurso, a la piedra angular del procedimiento tributario el que se encuentra en el párrafo 3 del artículo 3 del Código Tributario, el que dice así: “CUANDO NO EXISTAN DISPOSICIONES EXPRESAS EN ESTE CÓDIGO PARA LA SOLUCION DE CADA CASO, REGIRÁN SUPLETORIAMENTE, EN EL ORDEN EN QUE SE INDICAN LAS LEYES TRIBUTARIAS ANÁLOGAS, LOS PRINCIPIOS GENERALES Y NORMAS DE DERECHOS TRIBUTARIOS, DEL DERECHO PÚBLICO Y DEL DERECHO PRIVADO QUE SE AVENGAN A LA NATURALEZA Y FINES DEL DERECHO TRIBUTARIO; CON EXCEPCIÓN DE LAS SANCIONES REPRESIVAS LAS CUALES SERÁN ÚNICAMENTE LAS PREVISTAS EXPRESAMENTE EN LA PRESENTE LEY”.

Vamos a ilustrar con dos ejemplos: a) Suponga usted una demanda tributaria que trate sobre la liquidación de bienes sucesorales, cómo se encaminaría el procedimiento, y el segundo aspecto, por ejemplo, si se trata de una persecución por evasión fiscal que caería dentro del ámbito del derecho administrativo tributario penal, en este caso por donde encaminaría el jurista sus recursos en defensa del contribuyente. Es por ello que en primer lugar, debemos dar prioridad y examinar el recurso contencioso tributario para luego entrar al recurso de casación tributario.

RECURSO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

El Recurso Contencioso Tributario constituye en materia impositiva lo que en derecho común es el Recurso de Apelación. Persigue que la decisión dictada por la Administración Tributaria en primer grado sea: revocada o modificada.

Este recurso contencioso tributario tiene un carácter devolutivo. Se interpone contra:

- a) Las resoluciones del Secretario de Estado de Finanzas.
- b) Las decisiones del Ejecutor Administrativo.
- c) Todo fallo o decisión relativa a la aplicación de tributos nacionales, municipales, etc.

El acto contra el que se recurre debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Que se hayan agotado todas las reclamaciones jerárquicas dentro de la Administración como órgano administrador de impuestos.
- b) Que emanen de los Órganos Administrativos de impuestos en el ejercicio de sus facultades dictadas por leyes, reglamentos o decretos.
- c) Que constituyan un ejercicio excesivo desviado de sus propósitos legítimos causando al recurrente un perjuicio directo.

El recurso contencioso tributario implica una verdadera litis entre el fisco y el recurrente, teniendo el juicio un carácter contradictorio. Es por su carácter y naturaleza que esta fase del código exige que el recurrente se provea del ministerio de abogado, según dispone el artículo 180 del Código, al estipular que “en todos los casos particulares tendrán que estar representados por abogados en los procedimientos ante el Tribunal Contencioso Tributario”.

De acuerdo con los artículos 157 y siguientes del Código, el apoderamiento del Tribunal Contencioso Tributario, para el conocimiento y decisión de todo caso, se hará por una instancia del recurrente dirigida al Presidente del Tribunal. La instancia expondrá todas las circunstancias de hecho y de derecho que motive el recurso, transcribirá o anexará copia de todos los actos y documentos contra los cuales se recurra y terminará con las conclusiones del recurrente.

DEPÓSITO DE INSTANCIA

Una vez recibida la instancia, el Presidente del Tribunal dictará un Auto ordenando sea comunicada al Procurador General Tributario y administrativo. Este Procurador, representando los intereses del Fisco, deberá solicitarle a la Administración Tributaria el envío del expediente del caso y de ser posible anexando una opinión al respecto, que lo pueda ayudar a preparar su defensa.

Dentro de los quince días subsiguientes a la comunicación de la instancia hecha al Procurador General Tributario y administra-

tivo, este deberá notificar su defensa al Presidente del Tribunal, quien a su vez la hará comunicar al recurrente.

Una vez que las partes hayan puntualizado sus conclusiones y expuesto sus medios de defensa, el asunto controvertido se reputará en estado y bajo la jurisdicción del tribunal. El presidente hará que el Secretario ponga el expediente completo a disposición de todos los jueces que componen el Tribunal, a los fines de su estudio, para luego los jueces reunirse en Cámara de Deliberación y con el debido quórum redactar la sentencia o comisionar a uno de los jueces para que la haga. De acuerdo con el artículo 148 del Código: el Tribunal Contencioso Tributario no podrá reunirse, deliberar y fallar válidamente sin la concurrencia de tres jueces por lo menos, entre los cuales deberá figurar el Presidente o el Vicepresidente.

El Tribunal Contencioso Tributario deberá dictar sentencia definitiva en un plazo no mayor de sesenta días contados a partir de su apoderamiento, salvo los asuntos considerados nuevos o de especial importancia para el Presidente del Tribunal o cuando se hayan dictado sentencias disponiendo medidas de instrucción, casos en los cuales el plazo será de noventa días, de conformidad al artículo 171 del Código.

MEDIDAS DE INSTRUCCIÓN

La sentencia podrá decidir el fondo del asunto o disponer las medidas de instrucción pedidas por las partes. En este último caso, el Tribunal celebrará las audiencias que fueren necesarias, siempre con la asistencia o representación de las partes para mantener el respeto a las garantías del debido proceso, hasta dictar sentencia definitiva sobre el fondo del asunto en litigio.

Según el artículo 164 del Código, para dictar sus sentencias el Tribunal debe fundamentarse en los preceptos de carácter impositivos que rijan el caso controvertido y en los principios de derecho impositivo que de ellos se deriven.

REDACCIÓN DE LAS SENTENCIAS

Las sentencias deberán ser redactadas en la misma forma que las sentencias de los demás tribunales del orden judicial y

deberán ser suscritas por todos los jueces, sin hacer mención de las discrepancias que pudieron haber surgido al adoptarse las decisiones. Una vez firmada la sentencia, el Presidente fijará por auto la audiencia pública en que la misma será leída, debiendo este auto ser notificado a todas las partes involucradas.

De acuerdo con los artículos 172 y siguientes del Código toda sentencia del Tribunal Contencioso Tributario deberá ser notificada por el Secretario del Tribunal, dentro de los cinco días de su pronunciamiento, al Procurador General Tributario y Administrativo y a la otra parte o partes. Dentro de los cinco días posteriores al recibo de la notificación de dicha sentencia, el Procurador General Tributario y Administrativo deberá comunicar la referida sentencia al órgano de la Administración Tributaria cuya representación hubiere tenido en el caso de que se trata.

Establece el artículo 174 del Código que el Tribunal Contencioso Tributario es el único Tribunal competente para resolver sobre las dificultades de ejecución de sus sentencias, agregando en el artículo 175 que el Tribunal podrá dictar medidas administrativas para la ejecución de las mismas.

Finalmente, como ya hemos expuesto la parte procesal sustantiva que le da origen al recurso de casación tributaria en ese tenor nos acogemos a lo preceptuado en el artículo 176 del Código Tributario el que dispone que en contra de las sentencias del Tribunal Contencioso Tributario podrá interponerse el recurso de casación por ante la Suprema Corte de Justicia, debiendo seguirse para tales fines con las disposiciones establecidas para la materia civil y comercial.

RECURSO DE CASACION TRIBUTARIO

Nos dice el artículo 176 del Código Tributario que las sentencia del Tribunal Contencioso Tributario, serán susceptibles del recurso de casación conforme a las disposiciones establecidas para la materia civil y comercial por la Ley núm. 3726, del 29 de diciembre, de 1953, o por la que la sustituya.

Cuando el conflicto entre las partes, órgano u administración tributaria, y los particulares, no halla una solución definitiva dentro de la competencia del Tribunal Contencioso Tributario, pasa

a la jurisdicción de nuestro más alto tribunal, o sea, la Suprema Corte de Justicia para que esta proceda a revisar dicha sentencia en derecho y fijar su posición al respeto. Además tiene el propósito de contribuir con el mantenimiento de la unidad jurisprudencial dentro del poder judicial.

EL MEMORIAL

El memorial de casación se interpondrá siempre por conducto de abogado, el cual contendrá todos los medios en que se funda y deberá ser depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia dentro de los dos meses de la notificación de la sentencia. El recurso de casación se interpondrá con su memorial suscrito por un abogado.

El Secretario de la Suprema Corte de Justicia remitirá copia del memorial del recurso de casación al Procurador General Tributario y Administrativo y avisará el día fijado para la celebración de la audiencia, a fin de que en ella el referido funcionario presente sus conclusiones, en representación de los organismos administrativos.

No será necesario, en esta materia, acompañar el memorial de casación con la copia de la sentencia recurrida, ni con los documentos justificativos del recurso, los cuales serán enunciados solamente en dicho memorial, de modo que el Secretario General de la Suprema Corte de Justicia los solicite sin demora al Secretario General del Tribunal Contencioso Tributario, a fin de ser incluidos en el expediente del caso. Fallado el recurso, deberá el Secretario de la Suprema Corte de Justicia devolver los documentos al Secretario del Tribunal Contencioso Tributario.

CASACIÓN CON ENVÍO

En caso de casación con envío, el Tribunal Contencioso Tributario, estará obligado, al fallar nuevamente el caso, a atenerse a las disposiciones de la Suprema Corte de Justicia en los puntos de derecho que hubiesen sido objeto de casación.

EFFECTOS DE LOS RECURSOS EN MATERIA TRIBUTARIA

Los dos grupos de recursos Tributarios tienen un efecto común y es que suspenden el curso de la prescripción de la acción del Fisco hasta que la resolución o sentencia tenga la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

Pero, además de este efecto suspensivo, los recursos administrativos, cuando su interposición fuera regular y conforme a la ley, suspenden la obligación de efectuar el pago de los impuesto y recargo discutidos hasta que intervenga decisión sobre el mismo; pero, la diferencia de impuesto que en definitiva resulte a pagar como consecuencia de la interposición de dicho recurso, está sujeta al pago de interés e indemnización conforme a la tarifa prevista por el Código.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ley núm. 227-06 (2006) Que Otorgó Personalidad Jurídica Y Autonomía Funcional Presupuestaria Administrativa Técnica y Patrimonio Propio de la Dirección General de Impuesto Internos.
2. Amatucci, Andrea/González Eusebio. Obra: Tratado de Derecho Tributario, 2 Tomo.
3. Arciniegas A. Antonio José. Obra: Estudio sobre Jurisprudencia Administrativa, Tomo I 2da. Edición.
4. Barnichta Edgar. Estudio del Código Tributario. Título I, Volumen I, Derecho Tributario Sustantivo República Dominicana.
5. Barnichta, Edgar (1996). Los Recursos y Otros Temas Tributarios Derecho Administrativo y Política Tributaria. República Dominicana.
6. Barnichta, Edgar. (1989). Derecho Tributario-Administrativo, República Dominicana.
7. Canahuate, Francisco. Legislación Fiscal Dominicana Tomo II. República Dominicana Editora Corripio.
8. Constitución de la República Dominicana.
9. Díaz Muller, Luis. Obra: El Derecho Económico y la Integración de América Latina.
10. Diccionario Fiscal Dominicano. República Dominicana.
11. Fonrouge, Guillermo; Obra Derecho Financiero, Tomo I y II.
12. Guerrero, Myriam. Obra: Estatuto de la Contratación Administrativa.
13. Ley Núm. 11-92 (16 de Mayo de 1992) Código Tributario Dominicano República Dominicana.
14. Naranjo Mesa, Vladimiro. Obra: Teoría Constitucional e Instituciones Política, 8 Edición.
15. Olano Valderrama, Carlos A. Obra: Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, 2 Edición.

16. Peña, Víctor Manuel Derecho Tributario Dominicana República Dominicana.
17. Plaza Vega, Mauricio A. Obra: El Liberalismo y la Teoria de los Tributos.
18. Ramírez Cardona, Alejandro. Obra: Derecho Tributario Sustancial y Procedimental 5 Edición.
19. Uckmar, Víctor; Obra Principios Comunes del Derecho Constitucional Tributario, Editora Temis.
20. Valdes Costa, Ramón. Obra: Curso de Derecho Tributario, 3 Edición.

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA JUSTIFICATIVA Y PONDERATIVA DEL RECURSO DE CASACIÓN TRIBUTARIA

Como el derecho es ciencia conceptual, que trabaja con juicio de valores, con premisas que expresan lo probable, plausible o aún oponible, mientras que las ciencias positivas se basan en lo evidente, en premisas verdaderas y necesarias.

Es por ello, que en el caso del enfoque del jurista, o el del Procurador General Tributario Administrativo, en su caso tiene que darle al desarrollo del escrito de casación dentro del marco de la lógica jurídica una justificación ponderativa acorde con la nueva retórica que plantea Perelman, en su obra "Tratado de la Argumentación", página núm. 374, porque se trata en esta materia de alegatos sobre errores de derecho, producidos cuando hay un falso juicio de legalidad, por los jueces otorgarle a la prueba un valor que la ley no le asigna.

La controversia en este punto se dirige a demostrar que una prueba determinada ha sido apreciada de manera diferente a la señalada por la Ley, y por ello se ha incurrido en un error de derecho por falso juicio de convicción, porque se les asignó a una prueba un valor distinto al legal, o se le negó el que le está asignado; conforme a las apreciaciones jurídicas de Fernando Vega, el cual ha sostenido en diversos procesos progresivos que "el error de Derecho se produce mediante equivocados juicios de legalidad con convicción."

Se incurre en error de Derecho cuando el funcionario judicial, cae en las premisas falsas siguientes:

- a) Que los jueces desconozcan la validez de una prueba que cumplió con todos los requisitos que le son propios (falta de aplicación).
- b) Que los jueces concedan validez a una prueba que no la tiene, porque legalmente no fue producida, por cuanto se desconocieron las normas que establecen sus requisitos de aplicación (indebido).

- c) Que los jueces le otorguen un significado diferente al que le corresponde a la Ley (interpretación errónea).

Santo Inocencio Mercedes.

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD).

MIGUEL ÁNGEL PRESTOL

*Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Vicerrector de Evaluación y Extensión
de la Universidad Dominicana O & M.*

Graduado de Doctor en Derecho (titulación de grado) en la Universidad Autónoma de Santo Domingo, en el año 1975. Es también graduado de la Facultad de Humanidades de la misma Universidad con el título de Licenciado en Ciencias de la Información Pública.

Ha ejercido el periodismo y la abogacía, actividad ésta última a la que todavía se dedica en la actualidad. Dentro y fuera de la República ha participado en diplomados, seminarios, cursos especializados y ha dictado conferencias como invitado de universidades, centros culturales y organizaciones de la sociedad civil. Por breves períodos ha desempeñado funciones públicas, tales como las de consultor jurídico de la Secretaría de Estado de Finanzas y consultor jurídico del Senado de la República.

Entre las diversas distinciones que como ciudadano ha recibido, destaca la Orden de Duarte, Sánchez y Mella, en el grado de Caballero. En la actualidad ostenta las denominaciones de Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Vicerrector de Evaluación y Extensión de la Universidad Dominicana O & M.

“EL LITIGIO CATASTRAL ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA”

Miguel Ángel Prestol

Honorable Magistrado Presidente de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Jorge Subero Isa y demás honorables magistrados de la Alta Corte que nos honran con su presencia en este acto.

Magistrados de Cortes de Apelación y otras jurisdicciones aquí presentes, y un saludo, especialmente respetuoso, al Dr. Manuel Bergés Chupani, ex Presidente de la Suprema Corte de Justicia, juez, jurista y ciudadano ejemplar.

Señores profesores y estudiantes universitarios.

Damas y caballeros.

Jamás con blasón o solicitud de expertos, venimos apenas a agotar el turno que nos fuera asignado por la mesa de Decanos y Directores de Escuelas de Derecho, a ofreceros una reseña sucinta del litigio catastral y su presencia histórica en la Suprema Corte de Justicia.

El grueso de la jurisprudencia superior dominicana en los dominios del litigio catastral corresponde mayormente a la aplicación de la legislación originada en la Orden Ejecutiva núm. 511,

del primero (1) de julio de 1920, publicada en la Gaceta Oficial núm. 3138, del 31 de julio de 1920.

Aunque al mencionar el año de institución entre nosotros del Sistema Torrens nos deje con un amargo sabor al reparar en que esta, sin duda, relevante iniciativa para establecer una Ley de Registro de Tierras, sobrevino en un ominoso período de interrupción de nuestra soberanía por provisión del gobierno militar norteamericano de ocupación, esfuerzo admitir que el país estaba urgido de organizar un sistema de registro de la propiedad inmobiliaria dotado de una cierta estabilidad y solidez científica que se correspondiera con los principios de publicidad, autenticidad, legalidad y especialidad que prometía el sistema creado por Sir Robert Torrens en Australia del Sur.

Ni la Ley sobre División de Terrenos Comuneros de 1911 ni muchos menos el llamado "sistema de registro ministerial", derivado del origen francés de nuestra legislación civil y enderezado más bien a la transcripción de documentos en razón de la persona, incluidos otros esfuerzos legislativos, proveyeron solución satisfactoria alguna al entonces gravitante problema de los terrenos comuneros y a la necesidad consiguiente de un registro de los derechos reales que, con una cierta eficacia, condujera a una titulación firme e imprescriptible.

De los cien años que estamos celebrando de la institución del recurso de casación en la República Dominicana, en 86 de los tales ha hecho presencia el recurso de casación en materia de tierras. El instrumento legal de 1920 no contempló el recurso de casación. Fue la Orden Ejecutiva núm. 799, del 15 de septiembre de 1922, la que introdujo esta vía de recurso extraordinario en el diferendo catastral dominicano. De esta manera se decidió que "salvo lo que de otro modo se disponga en el presente, las reglas por las cuales se rige la casación serán aplicables en cuanto sean pertinentes en el Tribunal de Tierras".

Podemos afirmar que el recurso de casación en materia de tierras ha mostrado, en líneas generales, una profundidad similar a aquella con que se han empleado nuestros jueces superiores en la materia civil, su hermana gemela.

Acerca del apremio de institución de este recurso, suscitado por la primera fase de aplicación de la Orden Ejecutiva con que se adoptó entre nosotros el Sistema Torrens, el egregio magistrado y catedrático, don Manuel Ramón Ruiz Tejada, presidente que fuera de nuestra Suprema Corte de Justicia, donde dejó su impronta de acrisolada integridad, dice en su interesante estudio sobre la Propiedad Inmobiliaria que “la falta de este control dio lugar a que en los primeros años de aplicación de la Ley de Registro de Tierras, muchas sentencias del Tribunal Superior fuesen dictadas carentes de motivación o con motivación escasa”. Y agrega: “Puesto que ningún tribunal controlaba esos fallos, no había mayor preocupación en darles una motivación adecuada”.

Por espacio de más de cincuenta años nuestros jueces de casación han manoseado especialmente la Ley núm. 1542, del 11 de octubre de 1947, publicada en la Gaceta Oficial núm. 6707, del 7 de noviembre del mismo año, con sus modificaciones.

Para impugnar en casación las decisiones de la jurisdicción de tierras tienen aptitud, conforme a la vieja Ley de Registro de Tierras (artículo 133), en materia civil, las partes interesadas que hubieran figurado verbalmente o por escrito en el procedimiento seguido ante el tribunal que dictó la sentencia impugnada, y en materia penal el Abogado del Estado y la parte condenada. La ley no incluyó al querellante, aunque cabía entender que podía presentarse como interviniente.

La interposición, instrucción y juzgamiento del recurso de casación en esta materia, así en el aspecto penal como en lo civil, ha venido generalmente ajustado al derecho común, aunque con algunas salvedades.

Algunos detalles particulares del procedimiento podemos advertirlos en el capítulo XIV de la Ley de Registro de Tierras de 1947, artículos 132 y siguientes.

La ley núm. 3726, del 28 de noviembre de 1966, sustituta de la vieja Ley núm. 4991, del 12 de abril de 1911, al referirse, en su artículo 5, a que el memorial de casación “deberá ir acompañado de una copia auténtica de la sentencia que se impugna y de todos los documentos en que se apoye la casación solicitada”, agrega

de inmediato: "...salvo lo dispuesto por la Ley de Registro de Tierras".

En efecto, en el párrafo del artículo 134 de la expresada Ley 1542 se leía: "Sin embargo, no será necesario acompañar el memorial de casación con la copia de la sentencia recurrida ni con los documentos justificativos del recurso, los cuales serán solamente enunciados en dicho memorial, de modo que el Secretario General de la Suprema Corte de Justicia los solicite sin demora del Secretario del Tribunal de Tierras, a fin de ser incluidos en el expediente del caso. Fallado el recurso deberá el secretario de la Suprema Corte de Justicia devolver los documentos al secretario del Tribunal de Tierras".

La justificación fue vista en la naturaleza de orden público del procedimiento de saneamiento y en el interés del legislador de hacer menos oneroso el recurso de casación a las personas de escasos recursos económicos. La disposición legal se extendía a casos que no procedían del saneamiento.

Sobre este particular, el eximio jurista y antiguo presidente del Tribunal Superior de Tierras, don Arístides Álvarez Sánchez, sostenía que como la ley no había hecho en ese sentido ninguna distinción, la referida excepción del artículo 134 era aplicable a todas las sentencias del Tribunal contra las que se recurriera en casación, "puesto que el Juez no puede distinguir allí donde la ley no distingue".

Sin embargo, ha habido decisiones en que la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, ha juzgado como "una formalidad sustancial" que en ocasión de este recurso extraordinario, aún en materia de tierras y particularmente cuando un Tribunal Superior confirma una sentencia de un tribunal inferior, adoptando pura y simplemente los motivos de éste, sin reproducirlos, se anexe copia de la sentencia que se impugna y todos los datos y documentos en apoyo de la casación solicitada.

En la sentencia de casación del 24 de febrero de 1939 que consta en el Boletín Judicial núm. 343, página 119, nuestra Corte de Casación ha dicho que "es indispensable, para llenar el voto

de la ley, que el recurrente deposite en Secretaría, no sólo la copia auténtica de la sentencia recurrida, lo que sería insuficiente, sino también y para completarla, la de la sentencia cuyos motivos han sido adoptados”.

Otra particularidad del recurso de casación en materia de tierras bajo el régimen que imperó hasta la aparición de la Ley núm. 108-05, del 23 de marzo de 2005, es la concerniente a la casación con envío. La parte capital del artículo 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación dispone que la Suprema Corte de Justicia, siempre que casare un fallo, “enviará el asunto a otro tribunal del mismo grado o categoría que aquel de donde proceda la sentencia que sea objeto del recurso, salvo lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley de Registro de Tierras”.

El mencionado artículo 136 disponía que en caso de casación con envío, el Tribunal Superior de Tierras estaría obligado, al fallar nuevamente el caso, a atenerse a la disposición de la Suprema Corte de Justicia, en los puntos de derecho que hubieren sido objeto de casación. Se trataba de una disposición más limitada que la que en otro sentido consta en el citado artículo 20 de la Ley de Casación, según el cual “si la segunda sentencia es casada por igual motivo que la primera, el segundo tribunal al cual se reenvíe el asunto deberá conformarse estrictamente con la decisión de la Suprema Corte de Justicia en el punto de derecho juzgado por ésta”.

El evento a que aludimos, a propósito de los efectos de la casación con envío en materia de tierras, era explicable en vista de que sólo se contaba en el país con un Tribunal Superior de Tierras, primeramente compuesto por tres jueces y posteriormente por seis, pero en definitiva una sola jurisdicción colegiada a la cual podían ser reenviadas las decisiones anuladas por la Suprema Corte de Justicia. De ahí el carácter vinculante de la solución del recurso de casación en esta materia en lo tocante al derecho.

Evidentemente, la situación queda resuelta con la reforma en marcha de la jurisdicción inmobiliaria. El Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original del año 2006 que complementa la Ley núm. 108-05, del 23 de marzo

de 2005, sobre Registro Inmobiliario, establece y divide los Tribunales Superiores de Tierras en cinco departamentos. A saber: 1) el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central, al que le corresponden los asuntos relativos al Distrito Nacional y las provincias de Santo Domingo, Monte Plata y San Cristóbal; 2) El Tribunal Superior de Tierras del Departamento Norte, al que le competen los asuntos provenientes de las provincias de Santiago, La Vega, Monseñor Nouel, Espaillat, Valverde, Puerto Plata, Montecristi, Santiago Rodríguez y Dajabón; 3) El Tribunal Superior de Tierras del Departamento Noreste, al que le incumben los asuntos procedentes de las provincias de Samaná, María Trinidad Sánchez, Duarte, Sánchez Ramírez y Salcedo; 4) El Tribunal Superior de Tierras del Departamento Este, al que le corresponden los asuntos de las provincias de El Seybo, Hato Mayor, San Pedro de Macorís, La Romana y La Altagracia; y, finalmente, 5) el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Sur, al que le conciernen los asuntos originados en las provincias de Peravia, Azua, San Juan de la Maguana, Barahona, Bahoruco, Independencia, San José de Ocoa, Pedernales y Elías Piña.

En el marco de los efectos de la casación con envío, al quedar nuevamente apoderado, el Tribunal de Tierras es situado en condiciones de admitir todas las pruebas y oír todos los alegatos de las partes. La Suprema Corte de Justicia ha sentado el criterio de que “el tribunal de envío puede basar su sentencia sobre hechos revelados después de la sentencia de casación y las partes pueden también producir ante los jueces apoderados del envío y después de la casación, todos los documentos omitidos o aún nuevos, de naturaleza a justificar la regularidad de la acción”. (Álvarez Sánchez, Arístides, Estudio sobre la Ley de Tierras, Editorial Tiempo, S. A., 1986, Pág. 252).

La nueva Ley de Registro Inmobiliario núm. 108-05, del 23 de marzo de 2005, modificada por la Ley núm. 51-07, del 23 de abril de 2007, se refiere en forma escueta al recurso de casación en su artículo 82, primero para definirlo y acto seguido, para adscribirse a la fórmula de la Ley sobre Procedimiento de Casación y, al mismo tiempo, remitirse, a la facultad reglamentaria de la Suprema

Corte de Justicia. En el Capítulo III y bajo el título De la Casación, se lee:

“Art. 82. Definición. Es la acción mediante la que se impugna una decisión dictada por un Tribunal Superior de Tierras. El procedimiento para interponer este recurso estará regido por la Ley sobre Procedimiento de Casación y los Reglamentos que se dicten al respecto”.

Parecería que esta ley excluye del recurso extraordinario de la casación los fallos de los tribunales de tierras dictados en única instancia o en último recurso, es decir, que concierne exclusivamente a aquellas impugnaciones de sentencias procedentes de los tribunales superiores de tierras.

La derogada ley 1542, de 1947, establecía en su artículo 132 que el recurso de casación podía ser ejercido contra las sentencias definitivas del Tribunal Superior de Tierras y contra las de los jueces de Jurisdicción Original en los casos que hubieran sido dictadas en último recurso. Es de recordar el renglón de los interdictos posesorios, conocidos en grado de apelación por el Tribunal de Tierras.

Sin embargo, la omisión en el punto a que aludimos de la definición de la Ley de Registro Inmobiliario podemos estimarlo suplido por la adopción, para la materia de tierras, del procedimiento establecido por la Ley de Casación núm. 3726, de 1962. Esta ley establece en su artículo primero que “la Suprema Corte de Justicia decide, como Corte de Casación, si la ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última o en única instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial”. Y es claro que las jurisdicciones de tierras son tribunales del orden judicial.

Acaso una de las definiciones más completas acerca del recurso de casación es la que reproduce en su obra “Los Recursos”, el Dr. Jottin Cury, del eximio tratadista francés René Morel, quien lo define como “una vía de recurso extraordinaria, abierta a las partes y en ciertos casos al ministerio público, que tiene por objeto hacer anular por la Corte de Casación las sentencias dictadas en violación a la ley” (Ob. cit. Pág. 113, Editora Taller, Santo Domingo, 1976).

De inmediato, con la maestría del procesalista experimentado y con la debida pertinencia, el Dr. Cury puntualiza que la Corte de Casación, como en efecto, no examina nuevamente el proceso ni enmienda todos los errores cometidos por el juez o tribunal cuya decisión ha sido objeto de este recurso, subrayando que ella no es un tercer grado de jurisdicción, y que “su misión no es otra que apreciar si la ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en única o en última instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial”.

Sobre la conveniencia o no de un perfil un tanto característico para el recurso de casación en la materia de tierras, al modo en que lo hacía la derogada Ley 1542, de 1947, y sus modificaciones, el legislador lo ha dejado, como hemos visto, a la facultad reglamentaria de la Suprema Corte de Justicia que, aunque otorgada expresamente por el artículo 122 de la Ley de Registro Inmobiliario, ha sido objeto de severos cuestionamientos por eminentes juristas dominicanos, como lo hace notar el magistrado Dr. Pedro Romero Confesor, en su interesante y útil “Ensayo sobre un Manual de Derecho Inmobiliario” (Editora Buho, abril 2007, Pág. 165), al reproducir la decisión de la honorable Suprema Corte de Justicia que rechaza un recurso de inconstitucionalidad, a nuestro juicio ampliamente sustanciado, acerca de las atribuciones del Poder Judicial, a la luz de la Constitución de la República y el principio de la separación de los poderes.

En los 86 años de vigencia del recurso de casación en materia de tierras, la Suprema Corte de Justicia ha producido un dilatado balance de orientación en la interpretación de las regulaciones tocantes a la propiedad inmobiliaria y a los vasos de vinculación de éstas con el Derecho Civil, teniendo siempre especialmente en cuenta el derecho de defensa, como consta en numerosas decisiones.

Siguiendo las ideas de un jurisconsulto eminente, ido a destiempo, cuya silla hemos venido acaso a ocupar con ostensible audacia en esta espléndida velada científica, preguntaríamos de un modo general si el certificado de título es simplemente la constancia sana de un derecho, y no más, o si, por el contrario, constituye una carta de expoliación.

Que si provisto de un certificado de título y sobre el argumento de su “carácter inatacable” o su “intangibilidad” o expresión de “prueba absoluta”, se podría perseguir, destruir o asumir otros derechos que no son contradictorios con dicho título.

Con base en los mismos argumentos cabe también preguntar si el tenedor de un certificado de esta índole está autorizado a una suerte de impunidad preformada por la ley misma o por intérpretes, hasta el punto de que con la sola invocación de un título el agravante estaría exento de las sanciones fundamentadas en el exceso de derecho.

Al referirse al exceso de derecho y a las limitaciones que aplica la jurisprudencia francesa al derecho mismo, para evitar que se torne un elemento antisocial, Louis Josserand ha dicho lo siguiente:

“Hay derecho y DERECHO; el acto abusivo es el que, realizado en virtud de un derecho subjetivo cuyos límites han sido respetados, es sin embargo contrario al derecho considerado en su conjunto; puede uno tener un derecho determinado, como el de propiedad, y tener sin embargo contra si el Derecho en su totalidad; a esta situación corresponde el adagio summum jus summa injuria y la teoría del abuso”.

Muestra representativa de una jurisprudencia en que se ha procurado una interpretación justa de la ley, es aquella en que, el 2 de noviembre de 1984 nuestra Suprema Corte de Justicia dijo que la existencia del consentimiento para justificar las mejoras construidas en terreno registrado, “puede ser establecida por todos los medios de prueba”.

Podemos afirmar que en la aludida decisión nuestra más alta Corte revolucionó el contenido de la jurisprudencia constante en torno a las exigencias del artículo 202 de la vieja Ley de Registro de Tierras, como lo manifiesta la motivación del fallo que nos permitimos reproducir:

“Considerando, que el artículo 202 de la Ley de Registro de Tierras sigue los lineamientos del artículo 189 de la misma Ley, y de su texto se infiere que sus exigencias conciernen únicamente a documentos que van a ser presentados para fines de ejecución

ante el Registrador de Títulos, ocasión en que dichos documentos deben estar rodeados de las mayores garantías, que esto resulta de la frase contenida en dicho artículo: 'el dueño del terreno registrado entregará al Registrador de Títulos un documento debidamente legalizado, en el cual expresará su consentimiento al registro de dichas mejoras, en los terrenos registrados en su nombre; que, en consecuencia, cuando la cuestión es planteada ante el Tribunal de Tierras la existencia de ese consentimiento puede ser establecida por todos los medios de prueba' (Revista Jurisprudencia, 1985, Págs. 141-142).

La especie correspondía al pretendido desconocimiento de un consentimiento verbal otorgado a una señora, ya fallecida, que había construido un edificio de concreto, de dos plantas, en el cual operaba un templo adventista, un taller de costura y un colegio para niños. El Tribunal Superior de Tierras había fallado a favor de la inscripción de las mejoras, recibiendo esta decisión un justo espaldarazo de la Suprema Corte de Justicia.

El fallo catastral no agravia otros derechos que los que fueron considerados en su elaboración, permitiendo suscitar, por medio de la llamada litis sobre derechos registrados, situaciones originadas posteriormente al registro. Como lo evidencian múltiples decisiones en esta materia, nuestra jurisprudencia superior ha mostrado su empeño en conciliar los efectos y el carácter del título catastral con los principios generales del derecho.

En los litigios surgidos con posterioridad al registro de un inmueble, nuestra Corte de Casación ha admitido que "los jueces deben limitarse a pronunciarse sobre las conclusiones y pruebas que les han sido sometidas por las partes, sin que el tribunal pueda aplicar de oficio ningún medio perentorio si éste no resulta de orden público". (Cas., septiembre 1998, B. J. 1054, septiembre de 1998).

Uno de los varios renglones en que la jurisprudencia de tierras se ha mostrado constante y a la vez estricta, es en lo tocante a las exigencias para admitir al tercer adquiriente de buena fe y a título oneroso. Podemos afirmar que en este aspecto la jurisprudencia se ha mantenido en guardia para evitar la impunidad en

la venta de la cosa de otro. En tal sentido, he aquí una elocuente decisión:

“Considerando, que aunque tal como lo sostiene el recurrente, si es cierto que el certificado de título debe ser un documento que se baste a sí mismo. Que tiene la protección del Estado y que la persona que adquiere a la vista de ese documento, libre de anotaciones y gravámenes, debe ser considerada como un tercer adquirente de buena fe, no menos cierto es, que ello supone siempre el resultado de un fraude para despojar al verdadero propietario de un inmueble; que por consiguiente, debe tratarse de un documento válido, condición que no puede tener el certificado de título obtenido falsificando poderes de representación para otorgar actos de venta de la cosa ajena;

“Considerando, que esta Corte en ocasión de un recurso de casación en el caso de un deslinde irregularmente realizado, tuvo oportunidad de expresar que: “si es cierto que todo el que adquiere un inmueble a la vista de un certificado de título que lo ampara y paga el precio convenido por la venta, debe ser reputado adquirente a título oneroso y de buena fe, no es menos cierto que cuando, como en la especie, se comprueba y establece que dicho inmueble no es de la propiedad del vendedor, sino que se ha registrado a su nombre como consecuencia de un deslinde ilegal e irregular, es incuestionable que la venta de ese inmueble es nula porque viola, como correctamente lo juzgó el Tribunal a-quo en la sentencia impugnada, el artículo 1599 del Código Civil, según el cual ‘la venta de la cosa de otro, es nula; puede dar lugar a daños y perjuicios, cuando el comprador ignora que fuese de otro’”; (20 de diciembre 2000, B. J. 1081, Págs. 536-537).

Podríamos traer una copiosa aportación de nuestra jurisprudencia superior acerca de las litis sobre derechos registrados, la sustentación del principio de que no hay hipotecas ocultas, las mejoras permanentes en terrenos registrados, las acciones de revisión por causa de fraude, los efectos aniquilatorios del saneamiento, los deslindes y muchísimas otras especies.

Evidentemente, la administración de justicia en los conflictos de carácter inmobiliario no podía permanecer ajena a los requeri-

mientos del presente y a las expectativas del porvenir, en el corto plazo. Sin duda, era imperativo superar las obsolescencias del viejo instrumento legislativo, principalmente en lo tocante a la operación, composición estructural y cobertura de la jurisdicción inmobiliaria.

¿Cabe entender que tiene la Suprema Corte de Justicia una tarea pendiente en su esfera reglamentaria en cuanto al recurso de casación, para sentar determinados perfiles característicos en el procedimiento en materia inmobiliaria?

Este aspecto formal no nos parece apremiante, sin dejar de reconocer el justo espíritu con que el legislador de 1947 eximió al recurrente, en el párrafo del artículo 134 de la ya derogada Ley 1542, de la necesidad de acompañar el memorial con la copia de la sentencia recurrida, bastando, asimismo, la sola enunciación de los documentos justificativos. Nos luce suficiente por ahora la remisión que ha hecho el legislador a la tramitación establecida por la ley sobre Procedimiento de Casación.

En cambio, pensamos que la octogenaria experiencia del litigio catastral ante la Suprema Corte de Justicia tendrá todavía su reflejo en la jurisprudencia que habrá de orientarnos respecto a los alcances de aplicación de la nueva ley de Registro Inmobiliario, instrumento al que aún le esperan retoques y complementos.

Toda esa extensa obra de interpretación jurídica no será, por muchos años, material que yazca en los archivos muertos para servir exclusivamente al dato histórico. No será así, puesto que la reforma legislativa en este campo no comporta una ruptura con el Sistema Torrens, al modo que en la materia procesal penal nos apartamos radicalmente del código de procedimiento criminal de 1884, inspirado en el viejo código de instrucción criminal francés.

En realidad, la misma ley admite el Sistema Torrens como la base y pilar de nuestro derecho de registro inmobiliario. Más bien pretende reforzar su aplicación, adecuándolo a la modernidad y a los avances tecnológicos, teniendo a la vista el curso del desarrollo económico y social del país.

De lo que se trata, como lo ha expuesto reiteradamente el presidente de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Jorge Subero Isa, es de

una optimización de los procedimientos que simplifique y facilite el acceso a la justicia y a la vez conduzca a una mayor celeridad de los trámites, con la aplicación de nuevos modelos de gestión y nuevas tecnologías.

Pero a manera de reflexión me permito reproducir unas breves palabras con las que me declaro solidario, a plenitud, pronunciadas por el preclaro tratadista francés George Ripert:

“Tenemos ejemplos de leyes modernas cuya perfección técnica ha servido para ocultar las peores injusticias... El verdadero progreso del Derecho consiste en regular la organización de la sociedad de tal forma que cada hombre pueda vivir y actuar con seguridad, hallándose obligado a reconocer lo que él debe a los otros, pero pudiendo también exigir el cumplimiento de lo que aquellos le deben”.

Creo que todos podemos estar contestes en que la jurisprudencia debe en lo posible y sin extravasar el contenido de la norma, guardar armonía con la dinámica social y empeñarse al máximo en acercar la ley a la justicia. Es lo que esperamos que acontezca con la interpretación de la nueva normativa en materia inmobiliaria, incluidos los reglamentos y resoluciones de la honorable Suprema Corte de Justicia.

Muchas gracias.-

Miguel Ángel Prestol.

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Vicerrector de Evaluación y Extensión de la
Universidad Dominicana O & M.

MÁXIMO BERGÉS DREYFOUS
*Catedrático de la Pontificia Universidad
Católica Madre y Maestra (PUCMM).*

Graduado de licenciado en Derecho de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU) en el año 1977, y de licenciado en Administración de Empresas en el año 1984.

Presidente y fundador del Bufete de Abogados Bergés Dreyfous & Asociados. Catedrático de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, de las materias Derecho Procesal Civil I y II y Análisis de Textos Jurídicos, durante 20 años. Catedrático de la Pontificia Universidad Católica Madre y Madre (PUCMM) por los últimos 3 años, de las materias Derecho Procesal Civil I y II.

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL”

Máximo Bergés Dreyfous

Honorable Presidente y demás magistrados de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados Jueces del Poder Judicial.

Honorable Magistrado Procurador de la República Dominicana y demás Representantes del Ministerio Público.

Abogados de los Tribunales de la República.

Estudiantes de derecho de las distintas universidades del país.

Distinguidos Panelistas.

Damas y Caballeros.

Nos toca en este taller desarrollar el Procedimiento del Recurso de Casación en Materia Civil y Comercial el cual está contenido en los Artículos del 5 al 21 de la Ley de Casación núm. 3726 del 29 de diciembre de 1953. Pretendemos al desarrollar este tema, no exponer de manera detallada el procedimiento que ha de llevar todo justiciable por ante la Suprema Corte de Justicia, pues entendemos que el mismo está debidamente descrito en la ley, así como también en todos los textos sobre la materia, sino que plantaremos en este foro diferentes posibles modificaciones a la Ley, que a nuestro entender requiere esta “institución”, con

el propósito de que los juristas nacionales argumenten sobre los mismos, para que finalmente los dignos legisladores se aboquen a una modificación de la Ley, que la haga más justa y versátil, y más acorde con el signo de nuestros tiempos.

Artículo 6

El artículo 6 establece que luego del depósito del memorial introductorio, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia proveerá un auto mediante el cual se autorizará el emplazamiento a la parte contra quien se dirige el recurso. Consideramos que este auto es un puro formalismo burocrático que retrasa el proceso por lo que proponemos que la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia certifique el depósito del memorial introductorio, con lo cual se obviaría el auto del Presidente.¹

Más adelante el mismo artículo le otorga un plazo al recurrente de 15 días para el depósito del original del acto de emplazamiento. Creemos que este plazo debe ser reducido a 8 días, que es el mismo plazo que la ley establece para que el recurrido proceda a depositar su acto de notificación de memorial de defensa, y esto ya que la Constitución establece el principio de la isonomía, es decir, que las partes son iguales ante la Ley², pues al otorgársele al recurrente un plazo mayor, es obvio que se crea una evidente desigualdad entre las partes.

Artículo 7

El artículo 7 establece la figura de la caducidad y concede un plazo de 30 días al recurrente para notificar el memorial introductorio. Somos de opinión que si el recurrente es la persona interesada en el recurso, es por tanto quien debe tratar de notificar rápidamente, por consiguiente estimo que tal plazo es demasiado largo y debe ser reducido a 15 días, a contar de la fecha de la certificación expedida por la Secretaría, señalando el depósito del Recurso.

1 TAVÁREZ Hijo, F., ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL DOMINICANO, Volumen III LOS RECURSOS, Editora Centenario, S. A., Santo Domingo, R.D., 1996, Pág. 195, cita 155.

2 Artículo 8, Inciso núm. 5 de la Constitución de la República Dominicana.

Artículo 8

El artículo 8 establece que “en el término de 15 días, contados desde la fecha de emplazamiento, el recurrido producirá un memorial de defensa”. Consideramos que este plazo no está conforme con el principio constitucional de la igualdad ante la ley, toda vez que si el recurrente³ tiene un plazo de dos 2 meses a partir de la notificación de la sentencia para preparar su memorial de casación por ante la Suprema Corte de Justicia, así como recopilar las pruebas, no es justo que el recurrido tenga únicamente 15 días para preparar su memorial de defensa y notificarlo, por lo que este plazo resulta no conforme con la Constitución en su artículo 8, inciso 5, y en esa virtud debe ser modificado para establecer un plazo de 2 meses, a pena de inadmisibilidad, a partir de la notificación del memorial introductivo.

Más adelante expresa el indicado artículo “la Constitución de abogado podrá hacerse también por separado”. En este sentido, propongo que sólo se pueda constituir abogado por medio del memorial de defensa, tal como lo hace el recurrente, y la razón es, a nuestro criterio, que la parte recurrida, luego de constitución de abogado, se le otorga un plazo para presentar su memorial de defensa de 3 años, en el artículo 10, plazo éste que considero excesivamente largo. Sin embargo, se podría plantear el hecho de que el recurrente puede intimar y dar el plazo de la octava para que produzca su memorial de defensa y con esta intimación se obliga al recurrido a tomar acción. Pero a pesar de esto, hay muchos expedientes en nuestro tribunal en espera del memorial de defensa, lo que crea una aparente mora judicial cuando en muchos casos el recurrente no tiene interés en impulsar el recurso. Es esta razón por la que estimo debe derogarse la posibilidad de constituirse abogado, a no ser mediante el memorial de defensa.

Artículo 9

Este texto establece el procedimiento del defecto en casación, el cual luego de solicitado por el recurrente y ordenado por el Tribunal, se proseguirá el proceso conforme a lo establecido en

3 Ídem

el artículo 11. Sin embargo, si el recurrente no solicita el defecto, el expediente queda inactivo y pasado los 3 años podría perimir. Consideramos que en la especie, si no ha depositado el recurrido su memorial de defensa y el recurrente no ha realizado el procedimiento del defecto debe declararse perimido el proceso al año, pues las partes se reputan que han demostrado con su inacción, la falta de interés en el proceso.

Artículo 10

Respecto a este artículo, considero que como los actos procesales se notifican a las partes, cualquiera de ellas puede suplir la falta del otro, ya que el acto que recibe la parte vale original para esa parte; En consecuencia, proponemos que cualquiera de las partes pueda suplir la falta de depósito de los memoriales y de los actos de alguaciles que encabezan estos memoriales.

En su párrafo II establece “El recurso de casación perimirá de pleno derecho si transcurrieren 3 años contados...” Consideramos que este plazo es muy largo, teniendo en cuenta el grado de comunicación existente en el país, así pues el plazo debe ser reducido a 1 año.

Artículo 11

Este artículo versa sobre la comunicación del expediente al Procurador General de la República. Consideramos que en materia Civil y Comercial este artículo debe ser derogado pues existe una realidad, y es que el ministerio público en el 90% o 95% de los casos, por no decir en la totalidad, deja a la soberana apreciación de los jueces la solución de la especie, lo que hace esta etapa del proceso inoperante y retardatoria. Por otra parte, si el Ministerio Público tiene un interés en un expediente específico, la Ley siempre le mantiene abierto el Recurso de Casación en interés de la Ley y por exceso de poder⁴.

4 Alarcón, Edyson, LOS RECURSOS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL, Ediciones Jurídicas Trajano, Potentini, Santo Domingo, R.D., 2006, Pág. 167.

Artículo 12

Esta disposición lo que establece es el procedimiento de suspensión de la sentencia recurrida. Somos de opinión que este procedimiento debe ser derogado y establecer que toda sentencia objeto de un recurso de casación sea suspensivo de pleno derecho, fundamentándonos en los casos en los cuales no se ha ordenado la suspensión, la parte ha ejecutado la sentencia y luego la suerte del recurso ha sido casar la sentencia; sin embargo, el daño ya está hecho y casi nunca se puede restablecer a la situación anterior al daño, favoreciéndose, en consecuencia, una injusticia.⁵

Consideramos que en lugar del procedimiento de suspensión, se debe de crear el procedimiento de admisión, igual que el instituido en el Código de Procedimiento Penal en sus artículos 420 y siguientes⁶, es decir que con este proceso se eliminarían una serie de recursos a todas luces inadmisibles y que sólo son realizados con el fin de retrasar la terminación del litigio, recursos temerarios, como por ejemplo: recurrir una sentencia en la cual se obtuvo ganancia de causa, recurrir una demanda en desalojo por falta de pago cuando se deben 2 años de alquiler o más. Y así como estos ejemplos, existen infinidad de casos cuyo único objetivo es el de demorar el proceso, por lo que propongo crear la admisibilidad del recurso tan pronto se hayan depositado los memoriales introductivos y de defensa, y que en cámara de consejo y a la luz de estos escritos se declare la admisibilidad o no del Recurso de Casación en un tiempo de 2 meses, e igualmente pueda la Suprema Corte de Justicia imponer, en los casos ostensiblemente temerarios, una sanción al recurrente de 2 a 100 salarios mínimos, a favor del recurrido, independientemente de la sanción disciplinaria que pudiera someterse al abogado actuante. De esta manera los recurrentes evitarán lanzar recursos temerarios y por ante la Suprema Corte de Justicia.

5 Pérez De León, Dr. Rafael Tulio, LEY SOBRE PROCEDIMIENTO DE CASACIÓN, Ediciones Caspeldom, Santo Domingo, R.D., 1995, Pág. 171.

6 Artículo 420 y siguiente del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 13

En este artículo se establece la fijación de audiencia y su notificación a las partes por carta certificada. Consideramos que la forma de la notificación de la audiencia debe ser modificada para que la misma se realice por acto de alguacil de la Suprema Corte de Justicia y sea de oficio.

Planteamos esta modificación pues hemos visto como en muchos procesos la notificación por carta certificada ha llegado a las partes mucho después de haberse conocido la causa, y en consecuencia las partes no han podido cumplir con el deber de concluir ante los honorables magistrados de la Suprema Corte de Justicia.

Artículo 14

En lo que respecta al artículo 14, se debe de modificar la comunicación del expediente al Procurador General de la Corte por lo expresado anteriormente.

Artículo 15

Igualmente, la comparecencia del Procurador General de la República en la audiencia a leer sus conclusiones deberá ser derogada por las mismas razones antes enunciadas.

Artículo 16

En lo que respecta al artículo 16, considero que debe ser modificado donde expresa "...ofrecimientos reales de las costas justificadas por estado aprobado por el Presidente..." y que los ofrecimientos reales sean de dos salarios mínimos depositados en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia.

Artículo 20

Este artículo no establece ningún plazo para proceder a la notificación y al apoderamiento del tribunal de envío por lo que sugiero establecer un plazo de seis 6 meses a partir de la notificación de la sentencia por acto de alguacil de la Suprema Corte de Justicia, sin costo alguno y a pena de ser declarado inadmisibles.

Igualmente este artículo expresa "...Si la segunda sentencia es casada por igual motivo que la primera, el segundo tribunal al cual se reenvíe el asunto deberá conformarse estrictamente con la decisión de la Suprema Corte de Justicia, en el punto de derecho juzgado por ésta..."; consideramos que se debe de agregar una sanción disciplinaria a los jueces que violen dicho texto, pues de esta forma se garantiza y se constriñe al juez para favorecer la unidad de la jurisprudencia dominicana establecida en el artículo 2 de la Ley de Casación.

Es nuestro interés que los jurisconsultos discutan ampliamente estas modificaciones sugeridas a la ley de casación en el entendido de que las mismas nos dará una justicia mas libre y segura para lo justiciables.

Muchas gracias.

Máximo Bergés Dreyfous.

Catedrático de la Pontificia Universidad
Católica Madre y Maestra (PUCMM).

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN, Edyson, LOS RECURSOS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, Santo Domingo, R. D., 2006.
- CAMACHO HIDALGO, Ignacio P., CÓDIGO PROCESAL PENAL ANOTADO, Editora Manatí, Santo Domingo, R. D., 2006.
- Código de Procedimiento Penal promulgada el 7 de junio de 2002.
- Constitución de la República Dominicana proclamada el 25 de julio de 2002.
- CURY, Jottin, LOS RECURSOS, Santo Domingo, R. D., 1976.
- PÉREZ DE LEÓN, Dr. Rafael Tulio, LEY SOBRE PROCEDIMIENTO DE CASACIÓN, Ediciones Capeldom, Santo Domingo, R. D., 1995, Pág. 171.
- PÉREZ MÉNDEZ, Artagnan, PROCEDIMIENTO CIVIL, Tomo I, Octava Edición, Editora Taller, Santo Domingo, R. D., 1998.
- TAVÁREZ Hijo, F., ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL DOMINICANO, Volumen III LOS RECURSOS, Editora Centenario, S. A., Santo Domingo, R. D., 1996.
- VALDEZ G., Lic. Jacinto Bdo., LAS VÍAS DE RECURSOS, Editora Serrallés, Santo Domingo, R. D., 1999.

MANUEL RAMÓN PEÑA CONCE

*Director de la Escuela de Derecho y
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Políticas de la Universidad Católica de Santo Domingo*

Realizó sus estudios primarios y secundarios en el colegio Don Bosco de Santo Domingo. En 1986 obtuvo el título de Doctor en Derecho en la Universidad Autónoma de Santo Domingo.

Magister en Derecho Empresarial y Legislación Económica en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Fue Consultor Jurídico de la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones, del Instituto Nacional de Aguas Potables y Alcantarillados (INAPA) y de la Superintendencia de Bancos. Asesor Jurídico de varias empresas privadas e instituciones bancarias.

En el área docente ha impartido las asignaturas de Introducción al Derecho, Derecho de Familia, Las Obligaciones y Responsabilidad Civil por casi 20 años. En la actualidad es el Director de la Escuela de Derecho y Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santo Domingo.

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA LABORAL”

Manuel Ramón Peña Conce

Honorable Magistrado Dr. Jorge A. Subero Isa, presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Honorables Magistrados de la Suprema Corte de Justicia.

Honorables Magistrados jueces de las diferentes jurisdicciones del país.

Muy apreciado doctor Manuel Bergés Chupani, ex presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Distinguidos compañeros de panel.

Damas y caballeros.

El recurso de casación en materia laboral está consagrado en los artículos 639 al 647 del Código de Trabajo de 1994. Aunque el artículo 639 dispone que “salvo lo establecido de otro modo en este capítulo, son aplicables a la presente materia las disposiciones de la ley sobre procedimiento de casación”. El procedimiento está previsto y totalmente concebido como un procedimiento especial. El recurso se interpone mediante un escrito dirigido a la Suprema Corte de Justicia, pero depositado en la Secretaría del tribunal que haya dictado la sentencia. El artículo 641 establece que el plazo para interponer el recurso es de un mes, diferente el procedimiento ordinario donde el plazo es de dos meses. También

dispone el mismo artículo 641 que el recurso no es admisible en las sentencias que impongan condenaciones que no excedan de 20 salarios mínimos.

En una decisión de junio de 1999, nuestra Suprema Corte de Justicia estableció una jurisprudencia determinando que cuando la sentencia impugnada no contiene condenaciones por haberse rechazado la demanda original o declarado inadmisibile, el monto a tomar en cuenta es el de la sentencia de primer grado, y si esa sentencia de primer grado fue apelada por el demandante, se toma en cuenta entonces el monto de la demanda.

El recurrente dispone de un plazo de 5 días después del depósito del escrito para notificar el recurso a la parte contraria; en materia ordinaria, este plazo es de 30 días, según el artículo 7 de la ley sobre procedimiento de casación vigente.

El recurrido dispone de 15 días para depositar en la Corte de Trabajo su escrito de defensa, al igual que en el recurso ordinario, y dispone de 3 días para notificar su escrito a la contraparte; en el recurso ordinario este plazo es de 8 días.

En el procedimiento de casación en materia laboral, no se requiere relato ni dictamen del Procurador General de la República.

De acuerdo con el artículo 646 del Código de Trabajo, la Suprema Corte de Justicia debe fallar dentro de los 30 días de haberse celebrado la audiencia.

El hecho de que en materia laboral no haya mora judicial, nos permite afirmar que el diseño del procedimiento parece que se corresponde con las necesidades del país, por cuanto ofrece las garantías correspondientes a todos los actores del sistema.

El proyecto de ley sometido por la Suprema Corte de Justicia sobre el Procedimiento de Casación

Ahora, muy brevemente, vamos a dar unas pinceladas al proyecto de ley sobre el recurso de casación sometido al Congreso por nuestra honorable Suprema Corte de Justicia.

Lo que vamos a relatar ahora es un proyecto de ley que todavía no está vigente pero que ya fue sometido por la Suprema.

De acuerdo con las motivaciones del proyecto, el mismo pretende evitar el uso abusivo del recurso, a fin de que ciertos litigantes no puedan retardar la solución de los asuntos en perjuicio de otros que demandan mayor atención por la cuantía envuelta, o por su importancia doctrinal.

Este proyecto está basado en razones de orden público; no abarca la materia penal; reduce el plazo para su interposición a un mes, que en la actualidad es de dos meses; dicta normas particulares al recurso de casación en materia inmobiliaria; no requiere que el recurso esté acompañado de una copia certificada de la sentencia impugnada, ni tampoco requiere que se acompañen con los documentos que sencillamente deben ser enunciados; todo lo otro le corresponde al despacho judicial.

Es importante destacar un aspecto que este proyecto contiene y que fue una preocupación manifestada por el doctor Máximo Bergés Dreyfous en su exposición. Este proyecto otorga efecto suspensivo al recurso de casación de pleno derecho; sin embargo, en materia de amparo y de referimiento la Suprema Corte de Justicia se reserva el derecho de negar la suspensión si ésta le resta eficacia a la decisión impugnada.

Al otorgar efecto suspensivo al recurso de casación terminarían las numerosas solicitudes de suspensión formuladas al amparo del artículo 12 de la ley de casación vigente. Algunos opinan que si al recurso de casación se les otorgan efectos suspensivos, lo convertiría en un recurso ordinario.

De acuerdo con el proyecto, no podrá interponerse el recurso de casación sin perjuicio de otras disposiciones legales que lo excluyen, contra:

- a) Las sentencias preparatorias ni las que dispongan medidas conservatorias o cautelares, sino conjuntamente con la sentencia definitiva. Pero la ejecución de aquellas, aunque fuere voluntaria, no es oponible como medio de inadmisión.
- b) La sentencia a que se refiere el artículo 730 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a las decisiones que se adoptan antes o después de la lectura del plie-

go de condiciones en el procedimiento de embargo inmobiliario.

- c) Las sentencias que contengan condenaciones que no excedan la cuantía de 200 salarios mínimos del más alto establecido para el sector privado, vigente al momento en que se interponga el recurso. Si no se ha fijado en la demanda el monto de la misma, pero existen elementos suficientes para determinarlo, se admitirá el recurso si excediese el monto antes señalado.
- d) Las sentencias que no presenten interés casacional. Entendiéndose como tales, las sentencias objeto del recurso que opongan a la doctrina jurisprudencial establecida por las Cámaras Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, que deba conocer del asunto como corte de casación en las materias a que se refiere la presente ley, por lo menos en tres sentencias conforme sobre un mismo punto de derecho, lo cual no obstará para que la corte varíe de doctrina cuando lo juzgue pertinente.

Algunos juristas y académicos opinan que el recurso de casación siempre debe ser admitido, por cuanto, está consagrado en el numeral 2 del artículo 67 de la Constitución.

Sin embargo, recomiendan algo parecido a lo que propuso el Dr. Bergés, que se cree un organismo dentro de la Suprema, que puede ser departamento administrativo, que analice los méritos del recurso, y que esta instancia esté en condiciones de desestimar o admitir el recurso, si estima que el mismo sólo persigue retardar la solución del asunto, o si por el contrario, sus medios están suficientemente fundamentados y con posibilidad de prosperar.

El Dr. Máximo Bergés Dreyfous propuso que, en adición a esas decisiones, se puedan imponer sanciones al litigante temerario; o sea, a aquellos abogados que interponen recursos de casación obviamente inadmisibles o improcedentes. Pensamos que la inadmisibilidad decidida rápidamente constituye una sanción grave para quien interpone un recurso temerario, y con eso la sociedad estaría cubierta.

Con una solución como esta, podría conciliarse el aspecto constitucional del recurso de casación con la necesidad imperiosa que nos obliga a impedir el uso abusivo que estamos dando y haciendo del recurso de casación.

Si nos vamos a decidir por crear una Sala Constitucional dentro de la Suprema Corte de Justicia, que parece ser la corriente de opinión que más aceptación tiene en la esperada reforma constitucional, permítanme concluir con un texto breve sobre un discurso que dictó el Dr. Manuel Ramón Ruiz Tejada, ex presidente de la Suprema Corte de Justicia:

“Si las decisiones de la Suprema Corte de Justicia en funciones de Corte de Casación establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional, y tienen por principal finalidad hacer que la Ley sea bien aplicada, ejerciendo al respecto un supremo poder de control, es absolutamente claro que el recurso de casación no debe prohibirse nunca”.

Muchas gracias.

Manuel Ramón Peña Conce

Director de la Escuela de Derecho y

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y

Políticas de la Universidad Católica de Santo Domingo.

JOSÉ B. PÉREZ GÓMEZ

*Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Políticas de la Universidad Iberoamericana (UNIBE).*

Nació el 23 de marzo de 1947. Realizó sus estudios superiores en la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU), donde más luego fue profesor de las materias de Introducción al Derecho Civil, Derecho de los Contratos y Consultorio Jurídico.

En la práctica profesional, el Lic. Pérez Gómez tiene más de 30 años en el área Penal, Civil y Comercial. Profesor fundador de la Universidad Iberoamericana (UNIBE), y profesor titular de las asignaturas Introducción al Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones y Responsabilidad Civil. Actualmente es Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de UNIBE.

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL”

José B. Pérez Gómez

Muchas gracias a don Manuel Ramón Peña Conce por su intervención.

Nos corresponde a nosotros ya agotar este último turno.

Realmente el tema debió agotarlo el Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Lic. Moscoso Segarra, ya tuvimos la oportunidad de excusarlo.

Pero los que estuvimos en este salón el pasado martes, que escuchamos la conferencia ciertamente magistral, del Magistrado Luciano Pichardo, debemos arribar a la conclusión de que nuestra intervención se hace mucho más ligera, precisamente porque el Magistrado Luciano Pichardo en su parte final hizo una serie de consideraciones de fondo básicas sobre lo que, sin lugar a dudas, constituye el punto más controversial en materia de casación, que ciertamente es el recurso de casación en materia penal.

Yo quiero también, en ese aspecto, hacer algunos señalamientos, que más bien lo externo aquí como preocupaciones; preocupaciones en primer lugar en cuanto al problema que yo entiendo crea la casación en materia penal en cuanto a la falta; o sea, que ya no hay uniformidad. Y digo que no hay uniformidad porque cuando se trata del recurso de casación en materia penal, está sometido a un requisito de admisibilidad. Eso no ocurre con los demás recursos, porque el recurso de casación en materia civil,

en materia de tierras, tampoco en materia tributaria está sujeto a esa condición. Entiendo que eso viene a romper y a quebrantar una regla en materia de casación que yo creo que mueve a preocupación.

Pero además, hay un planteamiento que estimo también que es fundamental en este aspecto. Me llama mucho la atención, cuantas veces leo decisiones de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, que cuando aplica el 426 para declarar inadmisibles los recursos, tiene y reproduce fielmente dos considerandos que son básicos en ese tipo de decisiones.

Entonces me llama la atención, que muchas veces me digo “bueno las reglas de inadmisibilidad taxativamente las señala el 426, también el 425”, entonces me pregunto ¿cuáles son los criterios para declarar el recurso admisible? Creo que eso está en una forma muy vaga y muy imprecisa en el artículo 426.

Pero yo creo que el problema es aún mucho más grave, lo veo en una vertiente mucho más grave, primero, porque si se habla de que estamos frente a lo que es la constitucionalización del derecho, entiendo que eso necesariamente tendría que llegar a la Corte Suprema, en la vertiente penal, por supuesto, a tener que examinar todos los aspectos que tengan carácter constitucional; más aún, la propia Suprema Corte de Justicia ha proclamado también que el tribunal supremo es guardián de la constitucionalidad de los derechos.

Entonces, cuantas veces se someten memoriales en los cuales se plantean aspectos relativos al recurso de casación, que versan sobre aspectos de derecho constitucional, entonces lamentablemente con frecuencia vemos que se declara la inadmisibilidad sin que esos aspectos se examinen.

Pero aún así, está consagrado en el artículo 400 del Código Procesal Penal que obliga a los tribunales aun de oficio, cuando hay violaciones de tipo constitucional, examinarlas y responderlas.

Pero, como dije, me aligera mucho la intervención, quisiera que Dianivel me señalara el tiempo que disponemos, porque en el discurso del pasado martes, precisamente de apertura a esta

actividad del centenario del recurso de casación, el Magistrado Presidente de la Corte Suprema cerró su discurso planteando diez interrogantes. Naturalmente yo quiero referirme a la que justamente toca el aspecto que tiene que ver con el recurso de casación en materia penal.

El Magistrado Presidente de la Corte Suprema se planteaba si debe tener la Suprema Corte de Justicia control sobre las indemnizaciones, partiendo de que son cuestiones de hechos. Entiendo, que hoy más que nunca tiene que hacerlo, toda vez que cuando se habla de desnaturalización de los hechos de la causa, eso se contrae a una violación a la ley. A una violación a la ley porque se refiere a la regla de las pruebas; esto es cuando los jueces se atribuyen y le dan alcance y contenido a documentos, testimonios y otras pruebas que realmente no tienen. Entonces yo creo que la Suprema Corte de Justicia debe mantener ese control; es más, tomo una idea que no es nuestra, sino del propio Magistrado Presidente de la Suprema Corte de Justicia en su tratado de responsabilidad civil, donde hace años abogaba porque la Suprema Corte de Justicia aplicara con mayor rigor uno de los requisitos de la responsabilidad civil, que para mí es el que con mayor desprecio se trata, que es el vínculo de causalidad, que es un requisito de la ley. La Suprema Corte de Justicia debe ejercer mucho mayor control sobre algo que realmente sí preocupa. Y preocupa aún más, dado el hecho de que con el régimen de las inadmisibilidades, en el Código Procesal Penal solamente se está tomando en cuenta la vertiente penal, lo que tiene que ver con los derechos del imputado; se olvida que el mismo Código Procesal Penal establece que el civilmente responsable es parte del proceso. Resultado: que entonces no se considera ni se toma mucho en cuenta las indemnizaciones que el código acuerda, y cuando se declara la inadmisibilidad, por vía de consecuencia, subsiste una sentencia con autoridad de cosa juzgada, con todas las consecuencias que en el orden de las vías de ejecución eso implica.

Un aspecto que yo creo que en este momento es el más controversial de todos, el que se refiere al 427. El Magistrado Luciano hizo una serie de observaciones pertinentes sobre ese aspecto.

Pero, donde yo veo la preocupación en el 427 es que la Cámara Penal de la Corte Suprema, es que hace una asimilación total del 427 a todas las reglas de la apelación, y yo creo que eso es grave. Basta leer un considerando cualquiera aplicando el 427 para advertir que esa asimilación es total cuando se dice “excepto nada más en el plazo para fallar”, es decir, que la asimilación apelación y casación se está haciendo en forma completa; es decir, el único aspecto en que difiere es que la Corte tiene un plazo para fallar y nosotros tenemos treinta días. Ahí viene el aspecto relativo que se planteaba el Magistrado Subero, si debe seguir aplicándose más o menos ese criterio.

Yo creo y abogo porque realmente recordemos dos cosas: la ley de casación en su artículo I, define lo que es el objeto de la casación: “La Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, admite o desestima el recurso de los recursos de casación contra las sentencias dictadas en última o en única instancia de los tribunales del orden judicial. Admite o desestima sin examinar el fondo.

Y el artículo 2, la obligación constitucional de mantener la unidad de la jurisprudencia nacional. Y cuando de casación se habla, nos vamos al artículo 20, el cual es claro: “La Corte Suprema cuando actúa como Corte de Casación, casa, envía o casa por vía de supresión sin envío. Y si hay un segundo recurso de casación, reenvía.

No disponemos ya de más tiempo, hubiésemos querido hacerlo, pero en su oportunidad vamos a someter estas consideraciones.

Así que, muchas gracias a todos ustedes.

José B. Pérez Gómez.

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Políticas de la Universidad Iberoamericana (UNIBE).



MEMORIAS

PRIMER CENTENARIO DEL
RECURSO DE CASACIÓN EN
LA REPÚBLICA DOMINICANA

MARTES 12 DE FEBRERO DE 2008

*“Los Litigantes opinan del recurso de casación
en la República Dominicana”.*

Palabras de bienvenida, por parte del Dr. Jorge A. Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Muy buenas tardes a todos.

Primero quiero comenzar dándole las gracias a nuestros distinguidos panelistas, por aceptar la invitación que les hicieramos para participar en este evento: “El Primer Centenario del Recurso de Casación en la República Dominicana”.

En segundo lugar, quiero saludar la presencia del Magistrado Rafael Luciano Pichardo, Primer Sustituto de Presidente y Presidente de la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia.

De la Magistrada Margarita Tavares, juez de esa misma Cámara.

El Magistrado Darío Fernández Espinal, juez de la Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia.

La Magistrada Enilda Reyes Pérez, juez de esa misma Cámara.

Y la Magistrada Dulce Ma. Rodríguez de Goris, juez de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia.

Un saludo muy especial a don Manuel Bergés Chupani, ex presidente de la Suprema Corte de Justicia, siempre solidario y atento a todas las actuaciones de nosotros.

Pero también, tan importante la presencia de cada uno de todos ustedes aquí en este evento.

Yo creo que el abogado es para la profesión lo mismo que es el procesal para el derecho; el abogado es quien pone en movimien-

to toda la estructura judicial y las leyes de un país. Por eso es que tiene y desempeña un rol tan importante en el quehacer jurídico.

Lo que tenemos que hacer nosotros es cuestionarnos si real y efectivamente estamos formando los profesionales del derecho que esta sociedad demanda. Nosotros en la Suprema Corte de Justicia, desde hace muchísimos años, yo creo que desde siempre, nunca hemos juramentado menos de doscientos abogados al mes. Y habría que preguntarse si realmente la calidad académica que están recibiendo va en consonancia con los tiempos modernos que estamos viviendo.

Pero yo creo que todavía más, posiblemente el cincuenta por ciento de los egresados de las escuelas de derecho de las universidades no ejercen la profesión; yo lo digo en el caso muy particular mío, donde de mis tres hijos hay dos que son abogados, y ninguno de los dos ejercen la profesión, ni le interesa el ejercicio de esta profesión.

Entonces, hasta dónde el Estado y la propia empresa privada están haciendo un papel, una buena contribución a la sociedad formando abogados; donde la calidad académica, repito, es uno de los factores negativos que tiene hoy el ejercicio de la profesión.

En una sociedad competitiva como es esta, yo creo que hay que ir repensando el rol del abogado en la actualidad.

Y quiero hacer un reconocimiento: cuando son buenos, son los mejores. Hay un grupo de muchachos que están saliendo de las diferentes escuelas de derecho que son excelentes. Conocen de todos los aspectos, y están realmente identificados con el proceso de reforma.

Yo creo que tenemos que atribuirle gran parte de la responsabilidad a nuestras fraguas donde se están formando los abogados.

Yo creo que llegará el momento en que desde el propio Estado dominicano se trace una política en materia de educación superior que se determine cuáles son las profesiones que la sociedad necesita. Pero mientras tanto, tenemos que arar con lo que tenemos, y me parece que esta es una excelente oportunidad de que todos aprendamos.

Posiblemente uno de los mayores inconvenientes que tenemos en el ejercicio de la profesión de abogado, es el desinterés por la capacitación, por la formación y por aprender de los que saben. Este panel, yo entendía que iba a abarrotar completamente el auditorio, porque difícilmente vamos a encontrar cuatro panelistas, cuatro abogados de la categoría de los que están en la mesa principal.

Y no sé si les llama la atención el título de “Los Litigantes opinan sobre el Recurso de Casación”, tenemos que irnos acostumbrando a distinguir el abogado litigante por un lado, de lo que es el abogado docente; de lo que es el abogado que se dedica a otros asuntos, porque realmente es una especialización del derecho el litigio.

Por eso es que nosotros en la Escuela Nacional de la Judicatura, formamos a través de dos programas diferentes a los defensores públicos y a los jueces, porque tienen un rol distinto en el quehacer jurídico nacional.

A los defensores los forman los abogados litigantes; se forman para el litigio; el juez, por el contrario, los forman los propios jueces, porque tienen que tener un perfil mucho más moderado, un perfil mucho más bajo que los litigantes.

Hoy yo creo que todos debemos de congratularnos, es el segundo panel de toda esta jornada; nos quedan dos grandes paneles; el tercero sobre los jueces que van a opinar sobre el recurso de casación; y el panel final, de derecho comparado en materia de recurso de casación.

El ejercicio de la profesión de derecho, el abogado litigante, se ha convertido cada día más en todos los países en una fuente importante de las reglas del derecho; no solamente conjuntamente con la doctrina interpreta los textos, sino que a través de la práctica pone a los tribunales en condiciones de interpretar cada día más las leyes.

La labor de interpretación, olvidándonos un poco del fundamentalismo jurídico, tiene una importancia capital, es que mantiene actualizado los códigos y las leyes. En la medida en que

se interpretan se van acomodando y ajustando a la realidad social los textos.

El éxito del Código Civil francés del año 1804 precisamente está en eso, en la elasticidad que contiene su articulado para ser sometido y sujeto a una interpretación.

O sea, que como presidente de la Suprema Corte de Justicia, y a nombre del Pleno de dicho tribunal, nos sentimos complacidos de la presencia de todos ustedes.

Finalmente, quiero aprovechar la oportunidad para anunciarles que ponemos en circulación en el día de hoy la obra que hemos denominado “Leyes Usuales de la República Dominicana”. Son cuatro volúmenes de las principales leyes.

No recuerdo que se haya realizado con anterioridad un compendio de leyes con sesenta y seis leyes, las leyes de uso más frecuente que van a estar disponibles a partir de esta noche.

Para aquellos que se han ido acostumbrando ya a la lectura a través del monitor de la computadora, también los cuatro volúmenes tienen de un CD que permite todavía manipular de una manera mejor la localización de muchísimas de las leyes. O sea, que van a tener ahí realmente la versión tradicional y la versión digital a través de un CD.

No quiero ocupar más tiempo, pues yo sé de lo importante que resulta para todos: jueces, estudiantes y abogados y los propios compañeros del panel, la intervención de nuestros panelistas.

Así que a todos ustedes muchas gracias.

Dr. Jorge A. Subero Isa
Presidente de la Suprema Corte de Justicia
Santo Domingo, D. N.
República Dominicana
12 de febrero de 2008

JUAN MANUEL PELLERANO

Socio Fundador de la firma Pellerano & Herrera

Es Socio Fundador de la Firma Pellerano & Herrera, su práctica se concentra en litigios de alto perfil y en casos complejos. Ha sido muy activo asesorando clientes en las áreas Bancarias, Comercial, Compañías de Seguros, Telecomunicaciones e Industria Marítima, entre otras. La prestigiosa publicación Británica Chambers Global señala que el Dr. Pellerano es reconocido en la comunidad como el “Abogado de Abogados” y uno de los juristas más completos en el país.

Del año 1982 al 1986, el Dr. Pellerano fue el Asesor Legal del Presidente de la República. Fue miembro de la Comisión para el proyecto de ley sobre el Código de Comercio, en el papel de Presidente de la Comisión Editora para la reedición del Código, y Vicepresidente de la Asociación Fundación Hipólito Herrera Billini, una organización dedicada al desarrollo de la cultura jurídica en el país. El Dr. Pellerano fue Director de la Escuela de la Judicatura desde 1997 a 1999 y profesor de derecho civil en la Universidad Autónoma de Santo Domingo, donde además fue Director del Servicio de Instrucción Práctica. Ha sido profesor de derecho civil en la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña y escribió numerosos libros de texto utilizados por los estudiantes de derecho en todo el país.

Actualmente es Director del Consejo de Editores de la Revista Legal Estudios Jurídicos. Juan Manuel Pellerano es considerado el precursor de varios recursos legales de la Constitución conocidos como “El Amparo” ante las Cortes Dominicanas.

“A PROPÓSITO DEL CENTENARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA”.

Juan Manuel Pellerano

1.- Introducción

La cesión a Francia del Santo Domingo español, “como un hato de bestias”, al decir de Menéndez Pelayo, en ejecución del tratado de Basilea del 22 de julio de 1775, fue el primer suceso que lleva al desmembramiento político de la colonia y a la vez provoca, lo que los historiadores llaman la migración de las familias, que unida a otros acontecimientos de ese ayer, impele a su desintegración cultural, la que estimula la desaparición de su ordenamiento jurídico. Entre esos acontecimientos resaltan la clausura de la Universidad de Santo Domingo al comienzo de la ocupación haitiana que perduró por veinte y dos años. Desintegración cultural que coadyuvó a un hecho insólito en la historia de la humanidad, la recepción voluntaria de los códigos franceses de la Restauración que se produjo por Decreto del Senado de la República del 4 de julio de 1845 y, a la posterior asimilación de la mayoría de los principios rectores del ordenamiento jurídico francés.

Al inicio de la República, la entonces Suprema Corte de Justicia que no era una corte de casación, sino la única Corte de Apelación de la organización judicial, fue facultada para nombrar defensores públicos, en un afán por remediar la carencia de abogados. Fran-

cisco del Rosario Sánchez y Emilio Prud-Homme, entre muchos, fueron defensores públicos.

Mediante Resolución 983 del Consejo de Secretarios de Estado encargado del Poder Ejecutivo del 1ro. de octubre de 1866, que regula la educación pública, fue creado un Instituto Profesional para enseñar, entre otras, "Jurisprudencia", en un esfuerzo evidente de suplir la carencia de abogados titulados.

La aceptación de los Códigos Franceses en 1845 no trajo consigo la adopción del recurso de casación y la de la corte que debía juzgarlo, en razón de que en Francia ese recurso se regía por un decreto del 27 de noviembre de 1790, que creó el Tribunal de Casación que antecedió a los Códigos y no estuvo incluido en ellos. Fue la Reforma de la Constitución proclamada el 22 de febrero de 1908 que en el literal b) de su artículo 63 dispuso que es competencia de la Suprema Corte de Justicia "conocer como corte de casación de los fallos en último recurso pronunciados por la Cortes de Apelación y tribunales inferiores en la forma determinada por la ley". El 2 de junio de 1908, fue promulgada la primera Ley de Organización Judicial y de Procedimiento de Casación que se adapta al texto constitucional acabado de mencionar.

La Suprema Corte de Justicia que desde 1908 debía entender de los primeros recursos en casación, en sus inicios era una pequeña corte sin trabajo. Herrera Billini recuerda que en ese entonces se decía que el cargo de Juez de la Suprema Corte de Justicia "era una sinecura". Basta recordar que en 1910 fueron fallados ocho recursos, cinco de los cuales se interpusieron en interés de la ley. Los fallos que cotidianamente dicta el más alto tribunal contrastan con las escasas labores de su comienzo y, bien puede decirse que las cuatro cámaras que la forman son una especie de industria de producir sentencias.

2.- Función y misión de la Suprema Corte de Justicia.

Desde su creación en 1908 hasta nuestros días la Suprema Corte de Justicia ha tenido la misión de decidir como Corte de Casación si la Ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última o en única instancia pronunciados por los tribunales del orden

judicial. Admite o desestima los medios en que se basa el recurso, sin conocer en ningún caso el fondo del asunto, salvo la controversia que crea el Código Procesal Penal con la nueva casación. Esa función y misión fundamenta el ámbito de sus decisiones.

El análisis de la jurisprudencia de esa Honorable Corte lleva a distinguir dos grandes períodos. El primero que abarca las sentencias dictadas desde el comienzo de sus labores en 1910, hasta el nombramiento de Presidente de la Suprema Corte de Justicia de un juez de carrera: Hipólito Herrera Billini el 21 de marzo de 1949 y, un segundo que transcurre con dos períodos judiciales de interregno, desde ese acontecimiento hasta nuestros días.

3.- Primer período: interpretación exegética de la ley.

La recepción voluntaria de los códigos franceses de la Restauración sobrepasó la simple adopción de los textos de legislación contenidos en ellos. Los preceptos legales vinieron acompañados por las obras de la doctrina y los repertorios de la jurisprudencia francesa, de manera que al estar acompañado cada texto por la doctrina y la jurisprudencia que resultan de ellos, nunca se aplicó la norma de acuerdo a la intelección del intérprete dominicano. Los códigos trajeron el andamiaje de los libros en que eran interpretados por la doctrina y jurisprudencia francesa. Más aún los llamados principios generales del derecho, no escritos en los códigos y normas nacidas del derecho consuetudinario no contenidas en ellos, también fueron entendidos y aplicados como parte integrante del derecho francés que pasó a ser derecho dominicano.

Al tiempo de la adopción de la recepción voluntaria del derecho francés en República Dominicana, y de su consecuente asimilación, la interpretación del derecho, particularmente del civil, estuvo dominada por la escuela de la exégesis que pretendía que mediante el empleo de los procedimientos lógicos del razonamiento a las normas jurídicas que se encuentran en los códigos, se resolvían todos los problemas de la interpretación de la ley que se presentan en la práctica.

El estudio de los casos en que se revela el método exegético sobrepasa las estrechas dimensiones de lo que debe ser la simple

opinión de un abogado litigante sobre el recurso de casación. Sin embargo, debo dar, a lo menos, una muestra característica de la aplicación de ese método de interpretación en una especie juzgada durante el primer período. Me refiero a un caso en que se afirmó que: "Cuando el texto dominicano de cualquiera de los códigos de origen francés difiere del texto francés, por error en la traducción, debe prevalecer el último."⁷

4.- Segundo período: escuela de la libre investigación científica.

Desde fines del siglo XIX, antes de que existiera la Suprema Corte de Justicia dominicana, la doctrina y la jurisprudencia francesa evolucionaron hacia una aplicación equitativa de los textos. El empuje cultural que habría de motorizar el cambio de la interpretación de la ley en República Dominicana llegó con mucho retraso por diversos factores que no son momento de analizar. Se dio paso a un nuevo método de interpretación: la libre investigación científica, en la que el intérprete frente a un vacío u oscuridad de la ley se erige en legislador, se inquieta por el análisis de los aspectos sociales de caso, por el ideal de justicia que lo rige, por las soluciones del derecho comparado, por la historia en cuanto justifica la evolución de las instituciones sobre las que versa el asunto que se debate, en fin el intérprete se convierte en creador, todo bajo la reserva de que no goza de libertad absoluta para inventar el derecho a su agrado.

La férrea personalidad de Hipólito Herrera Billini convierte en tribuna contra la escuela de la exégesis el discurso que pronuncia el nueve de enero de cada año en ocasión del reinicio de las labores judiciales, para la difusión de las ideas renovadores en la interpretación de la ley. En el discurso que dictara el 9 de enero de 1959, expresó lo siguiente:

"La historia imparcial no dejará de reconocer el valor y el mérito intrínseco de esta obra legislativa que ha tenido muy en cuenta los valores humanos, especialmente en la concepción del contrato

7 Gómez hijo, Manuel U., Repertorio Alfabético de la Jurisprudencia Dominicana, segunda edición 1987, T. 1, núm. 592.

de trabajo y le asignará, sin duda, un lugar destacado entre las leyes dominicanas más representativas en la presente centuria.

Antes de concluir el análisis relativo a las principales modificaciones aportadas al Código Civil por el movimiento legislativo contemporáneo, debo hacer mención a la importante Ley núm. 1315 votada por el Congreso en el año 1947, (...), la cual dispone que los productos de la agricultura se reputan obtenidos en provecho del productor, bajo la protección del Estado, y permite la rescisión de los contratos de venta de frutos para entregas futuras, si en el momento en que éstas deban realizarse el precio excede en más de un cuarenta por ciento del valor estipulado. Esta ley está inspirada en un principio de equidad elemental que se justifica fácilmente desde el punto de vista moral. Constituye una simple aplicación legislativa de la teoría de la imprevisión, que satisface la idea de justicia. Se descarta el precio estipulado por las partes en la convención y se fija otro más racional, conforme a las condiciones económicas en que se vaya a ejecutar la prestación. El contrato era respetable cuando fue concluido, porque entonces respondía a fines legítimos, pero si posteriormente al equilibrio contractual se rompe a causa de un acontecimiento inesperado, su ejecución sería inmoral. Para el comprador de frutos "a la flor", el ejercicio de su derecho representaría, en tales condiciones, un enriquecimiento insólito, y para el vendedor, quizá la ruina. En presencia de esta circunstancia se establece una especie de rescisión por lesión posterior a la conclusión del contrato. Esta previsoría ley, concebida en el mismo orden de ideas que el decreto-ley sobre alquileres, entró en vigor el 1 de enero de 1949, consagra, en la medida de lo posible, el principio superior de que nadie puede enriquecerse injustamente a expensas de otro.

El antiguo dogma de la rigidez contractual, cede, pues, ante las tendencias modernas del derecho de las obligaciones, que consideran el contrato como un fenómeno social. Y nada más encomiable que el intervencionismo de los poderes públicos, que preocupados en asegurar el equilibrio de la operación, vienen en ayuda de la parte más digna de interés.

Sin duda, el principio relativo a la fuerza obligatoria de las convenciones, consagrado por el artículo 1134 del Código Civil, conserva toda su vigencia, y el respeto debido a la palabra dada, toda su fuerza moral; pero los hechos económicos, cuya repercusión sobre el orden jurídico es innegable y necesaria, reaccionan contra la ley del contrato, vencida por esa especie de "superlegalidad" que Haurion califica de "principios constitucionales del comercio jurídico".

Podemos ufanarnos del espíritu liberal y democrático de nuestra legislación civil. Sus preceptos autorizan la investigación de la paternidad natural, organizan la protección de la infancia, refrenan la especulación, no toleran el enriquecimiento injusto, evitan la explotación del obrero por su patrono y suprimen la incapacidad de la mujer casada. (...) Las instituciones jurídicas destinadas a asegurar la protección de los trabajadores, constituyen hoy día una disciplina autónoma o cuando menos especial, cuyo desenvolvimiento marcha en constante progreso y nos sitúa a la vanguardia de los sistemas jurídicos más avanzados, imbuidos en la idea de la justicia social".

Lo acabado de transcribir más que la expresión de las preocupaciones de un Juez Presidente de la Suprema Corte de Justicia, corresponden a lo que podría ser un manifiesto de un intérprete en búsqueda de nuevos derroteros para encausar la interpretación del Derecho por senderos de equidad y de justicia.

Las puntualizaciones de Herrera Billini hubieran podido crear escuela en la interpretación de la ley. Ese es otro afán y otra historia. De su genio creador queda la admisión en sus sentencias de la vigencia de la máxima no hay nulidad sin agravio, el reconocimiento de la regla: todos los plazos del procedimiento son francos, la puntualizaciones de la jurisprudencia en el derecho de la responsabilidad civil y al reconocer la existencia de una responsabilidad civil delictuosa a cargo de un tercero que se involucra como cómplice en la violación de un contrato de sociedad comercial, etc.

5.- La Corte de Casación como fuente creadora del derecho

Lo limitado del tiempo de las exposiciones de quienes participamos en este panel sobre los puntos de vistas de los abogados litigantes en torno a los cien años del recurso en casación, impide el análisis de múltiples casos fallados en los que se manifiestan criterios de interpretación que sobrepasan los límites de la letra del texto. Sin embargo, no puedo dejar de propagar el eco producido por una importante sentencia dictada por las Cámaras Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el 8 de junio de 2005, citada por el Magistrado Rafael Luciano Pichardo, Honorable Magistrado Presidente de la Cámara Civil y Comercial y Primer Sustituto del Presidente de la Honorable Suprema Corte de Justicia, en su discurso de apertura de los actos conmemorativos del Primer Centenario del Recurso en Casación, en un caso regido por los artículos 435 y 436 de Código de Comercio, que rezan así:

“Art. 435.- Son inadmisibles: Toda acción contra el capitán y los aseguradores, por daños sucedidos a la mercancía, si ésta hubiera sido recibida sin protesta...” y

“Art. 436.- Estas protestas y reclamaciones serán nulas, si no hubieren sido hechas y notificadas en el término de veinte y cuatro horas, y si, en el término de un mes de su fecha, no fueren seguidas de una demanda judicial”.

Contra la letra de la ley, siguiendo los lineamientos del método de interpretación de la libre investigación científica, la Corte de Casación razona:

“Las obligaciones derivadas del contrato de transporte marítimo se extienden hasta el momento en que el consignatario retira la mercancía o es puesto en condiciones de verificar y revisar el estado de conservación de la misma con miras a la recepción formal de los bienes transportados o de hacer las protestas de lugar; que en ese orden ha sido juzgado que las disposiciones del artículo 435 del Código de Comercio son únicamente aplicables al caso en que se trate de una mercancía llegada a su destino y regularmente entregada a su destinatario, y que la fecha de la recepción de la mercancía a partir de la cual corren los plazos del artículo 435 citado, debe entenderse aquella de la puesta en posesión material

y no de una entrega simbólica, aunque jurídicamente perfecta, no ha sido realizada en hecho.”⁸

Antes de finalizar, agrego dos fichas sobre trabajos publicados por jueces del segundo período de interpretación, que son las siguientes:

- MOREL, Juan A., *El poder creador de la jurisprudencia*, Estudios Jurídicos, año 1978, Tomo III Vol. I, Pág. 7 y,
- BERGES CHUPANI, Manuel D., *La Suprema Corte de Justicia como fuente creadora de Derecho*, Estudios Jurídicos, año 2000, Enero-Abril, Pág. 101.

Hoy, la Corte de Casación la integran cuatro Cámaras, dispares en su integración y estilo, que juzgan los recursos contra todas las sentencias del espectro judicial. Se discute si procede crear una quinta para entender de las cuestiones constitucionales o, una Corte de garantías constitucionales. Prefiero una modesta sala a los ímpetus de gloria del otro rimbombante tribunal.

Aquí termino. Muchas gracias por escucharme.

Juan Manuel Pellerano.

Socio Fundador de la firma Pellerano & Herrera.

Santo Domingo,

12 de febrero de 2008.

8 Suprema Corte, 8 de junio de 2005, B.J. 1135, Pág. 16.

JULIO MIGUEL CASTAÑOS GUZMÁN

*Director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra*

Graduado en 1982 de la carrera de Derecho en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santiago de los Caballeros. Tiene una Maestría en Derecho Empresarial y Legislación Económica por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. De igual forma, el profesor Castaños es candidato a Doctorado en Derecho Privado Francés, Europeo e Internacional en la Universidad Panthéon-Assas, París II, Francia, donde culminó ya la fase de Maestría.

El profesor Castaños Guzmán ha publicado cuantiosos artículos, tiene a su cargo la columna de Derecho Civil en la prestigiosa revista de ciencias jurídicas “Gaceta Judicial”, donde ha publicado innumerables trabajos sobre diversos temas del derecho civil, con especialidad en el derecho de “las Obligaciones y de la Responsabilidad Civil”. Es autor de la obra “El Poder Judicial y las Sanciones Tributarias” y de la obra “Notas Introductorias al Derecho Bancario Dominicano”. Es autor de la base de datos electrónica “JURISCONSULTO”.

Tiene más de dos décadas de docencia en el área del Derecho Civil de las Obligaciones, Responsabilidad Civil, Derecho de Familia, Derecho Procesal Civil, Derecho Tributario y Derecho Comercial. Actualmente es el Director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la PUCMM. Por su labor como jurista y por sus meritos académicos, ha recibido varios reconocimientos.

“ALGUNOS APORTES DEL RECURSO DE CASACIÓN A LA CIENCIA JURÍDICA DOMINICANA”.

Julio Miguel Castaños Guzmán

Las fuentes del conocimiento jurídico más importantes son la Ley, Doctrina y Jurisprudencia. De éstas, constituyen fuentes directas la ley y la jurisprudencia, y se destaca la doctrina como una importante fuente mediata de las ciencias jurídicas a quien se le reconoce aportes importantes en la creación del derecho. Estas fuentes se diferencian principalmente desde el punto de vista conceptual, así como respecto a su alcance y sus métodos.

La Jurisprudencia, sin embargo, también es fuente creadora de derecho, al igual que la doctrina y la costumbre. Su importante función consiste, al mismo tiempo, en varios objetivos esenciales para el buen funcionamiento del sistema social; podríamos, por ejemplo, identificar su concepción amplia y global de la ciencia jurídica que, en definitiva, designa las decisiones jurisdiccionales, las cuales, agrupadas como colección de sentencias, producen un verdadero fenómeno normativo a través de la mezcla de soluciones jurídicas de principio que dictan las reglas de derecho de origen jurisdiccional.

La función judicial de decir el derecho mediante la interpretación de la ley llevada a cabo por los tribunales, genera indirectamente el ejercicio de un rol normativo muy especial, por estar revestido del carácter de impermeabilidad frente a las fuerzas

oscuras que mueven la corrupción y de la cual son incapaces de permanecer limpios los demás órganos generadores de normas jurídicas.

La jurisprudencia, por su carácter difuso y de conjunto de normas jurídicas asentadas producto de la interpretación de las leyes y demás normas, así como por su poder de control de la legalidad de las mismas, constituye la verdadera guardiana del orden jurídico dominicano.

Mientras los demás órganos normativos de la nación dominicana están expuestos a la insatisfacción del objeto o razón de ser de su existencia, y a los vaivenes psicológicos y demás debilidades personales de sus miembros, la jurisprudencia en cambio juega un rol de firmeza y estabilidad impersonal y objetiva fundada en el conocimiento y la sabiduría de sus actores difusos pero con ideas claras y precisas, basadas en la idea de justicia y equidad, y en la experiencia acumulada de siglos de estudio profundo de las normas y sus fundamentos.

A continuación presentamos cuatro (4) temas, a modo de muestra de entre los cientos de casos existentes, en los cuales la Suprema Corte de Justicia, a través del Recurso de Casación, ha entregado a la ciencia jurídica dominicana aportes significativos.

I.- FALTA DE BASE LEGAL. MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS.

Ha sido una constante en los fallos de la Suprema Corte de Justicia durante su historia, y en ocasión a la interpretación y aplicación del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil, orientar a los tribunales en el sentido de cómo motivar sus sentencias de tal suerte que la Suprema Corte de Justicia quede suficiente y debidamente edificada en relación a la exposición de los hechos de la causa, de tal suerte que esta pueda colegir si la Ley ha sido bien o mal aplicada.

Mediante la sentencia que a continuación citamos, la Suprema Corte de Justicia por primera vez hace una detallada y amplia explicación respecto de lo que los jueces del fondo deben enunciar

o indicar en sus sentencias a los fines de cumplir con el ineludible deber de motivarlas.

Nunca antes el alto tribunal había considerado indispensable que los jueces tomaran en consideración “la naturaleza de los hechos que generan consecuencias jurídicas”. Lo que evidentemente constituye un aporte y mayor evolución en la aplicación del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil.

Considerando, que corresponde a los jueces que conocen el fondo de la causa establecer la existencia o la inexistencia de los hechos del caso y las circunstancias que lo rodean o acompañan; que asimismo, los jueces del fondo deben calificar los hechos de conformidad con el derecho; que por su parte corresponde a la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, examinar la sentencia y determinar si ésta ha sido basada, elaborada y pronunciada en cumplimiento a los preceptos establecidos por la ley; que no basta que los jueces del fondo enuncien o indiquen simplemente los hechos sometidos a su conocimiento y decisión, sino que están obligados a precisarlos y caracterizarlos, así como a exponer las consecuencias legales que ellos entienden que se derivan de esos hechos establecidos, para así motivar el fallo, y también permitir a la Suprema Corte de Justicia establecer si la ley ha sido o no ha sido correctamente aplicada; que para esos fines, se hace indispensable conocer en todos sus aspectos la naturaleza de los hechos que generan consecuencias jurídicas, porque de lo contrario no sería posible estimar la relación o conexión que tienen los hechos con la Ley y de este modo determinar si ésta ha sido respetada o conculcada en el fallo recurrido; que además, el recurso de casación debe verificar si en algunos de los sentidos alegados ha sido violada la ley, inclusive, si sobre todos los puntos decididos por los jueces del fondo, éstos dieron fundamentos suficientes, o si tales fundamentos pueden ser suplidos con ayuda de las enunciaciones del fallo o si hubo desnaturalización de los hechos de la causa, o si la falta o la insuficiencia de la

exposición de algunos de los hechos impide a la Suprema Corte de Justicia, el ejercicio de su poder de verificación; 1051.186. Volumen I.- 9 de Junio de 1998.

II.- LA INSANIDAD MENTAL.

La insanidad mental, en nuestro medio jurídico, se ha constituido como un vicio del consentimiento autónomo, y diferente a los demás vicios del consentimiento. En este caso de origen jurisprudencial pues nuestro legislador no lo ha establecido.

El maestro Luís Josserand manifestó que la incapacidad constituía en realidad un vicio del consentimiento. Y, así parece haberlo aceptado nuestro supremo tribunal de justicia, al considerar que a propósito de la demanda en nulidad del acto de venta por falta de consentimiento válido, resultan intrascendentes y superabundantes todas las consideraciones en relación con la existencia del dolo o de la ausencia de causa, para justificar la nulidad del contrato, ya que la falta de consentimiento libre es suficiente para pronunciar tal sanción.

En el caso de la especie se demandaba la nulidad del acto de venta por supuesto dolo y ausencia de causa, sin embargo el tribunal de fondo retuvo la nulidad, no en base a lo solicitado en la demanda (dolo y ausencia de causa), sino en base a una comprobada insanidad mental que afectaba la libertad de la vendedora al momento de expresar el consentimiento.

El tribunal de fondo apoderado de la demanda, de oficio, declaró la indicada nulidad sobre la base de la insanidad mental, lo que sugiere haber aplicado válidamente una teoría de la existencia de un vicio del consentimiento (la insanidad mental) con características propias, y con efectos de afectar al acto de nulidad absoluta por la falta de consentimiento. La suprema lo sancionó como correcto.

La autonomía de este nuevo vicio del consentimiento se revela desde que el alto tribunal entiende innecesario que sea agotado el procedimiento de interdicción a los fines de que se compruebe la incapacidad de la persona. Quiere decir, que tratándose de un mayor de edad, el procedimiento de interdicción procede

para declarar incapaz a una persona, lo que evidentemente sería necesario realizar en el caso de que la nulidad se persiga por incapacidad de la persona mayor de edad. Pero, en el caso de la insanidad mental, no se trata de una incapacidad, sino de un vicio del consentimiento de origen jurisprudencial que revela la ausencia de consentimiento válido de aquel de quien se pretende haber expresado validamente su voluntad en un acto jurídico.

A continuación presentamos dos importantes sentencias de la Suprema Corte de Justicia: la primera, mediante la cual se reconoce como innecesario el procedimiento de interdicción para aplicar la insanidad mental, y la segunda mediante la cual se declara la nulidad de un testamento sin haberse agotado previamente dicho procedimiento.

Considerando, que en el desarrollo de todos sus medios de casación reunidos por su estrecha relación, el recurrente alega, en síntesis, lo siguiente: a) que el tribunal a-quo al dar se encontraba afectada en sus facultades mentales que por lo establecido que la recurrida al momento del acto de venta imposibilitaban para una actuación válida, no podía dar por establecido a la vez la ocurrencia en la misma especie de un dolo fraudulento, puesto que tales situaciones resultaron excluyentes la una de la otra, en razón de que siendo el dolo principal aquel que viciando la voluntad de una persona la determina a otorgar un acto jurídico, resulta entonces imposible que hubiese podido cometerse respecto de una persona que al momento del acto carecía de una voluntad apta para producir efectos jurídicos normales; que además, el tribunal a-quo admite el estado de insanidad mental de la recurrida, sin comprobar que ésta no había sido objeto de procedimiento de interdicción, de conformidad con los artículos 489 y siguientes del Código Civil; b) que el Tribunal a-quo forma su convicción en el sentido que lo hace, en base a las declaraciones de los Dres. EG y OL , y de otras personas parientes y amigas de la recurrida, así como en la certificación expedida por el Dr. Guillén, en relación con el estado de salud mental de la recurrida, no obstante que esos elementos de juicio se encuentran desmentidos por pruebas documentales y testimoniales, y que se revela por el análisis de

los mismos, que son complacientes y contradictorios; que, sin embargo, dicho tribunal excluye del debate las declaraciones de los testigos Dres. JEOF y HFAP, que establecen el perfecto estado de lucidez de la recurrida en el momento de la instrumentación del referido acto de venta; que, en fin, el tribunal a-quo para determinar el estado de salud mental de la recurrida, se refiere a los momentos anteriores y posteriores a la realización del acto, pero sin precisar si en el momento en que se concluyó la venta dicha recurrida se encontraba en un instante de lucidez mental; c) que, por otra parte, el tribunal a-quo pronuncia la nulidad del repetido acto de venta en base al estado de insanidad mental de la recurrida, que no le permitió otorgar un consentimiento viciado, sin embargo, no tuvo en cuenta que la demanda en nulidad fue introducida teniendo como causa la lesión y el dolo, como vicios del consentimiento, no obstante la nulidad fue admitida por una causa distinta, que no había sido invocada por la recurrida en su demanda introductiva, con lo cual se violó el principio de la inmutabilidad del proceso; d) que el tribunal a-quo incurre en la violación del carácter de cosa juzgada inherente a la sentencia del tribunal penal que descargó al recurrente del delito de estafa, en base a los hechos denunciados por la recurrida, al considerar que esos mismos hechos caracterizan un dolo susceptible de haber viciado el consentimiento de la recurrida; e) que para justificar la ausencia de causa en la convención de venta de que se trata, el tribunal a-quo se fundamenta en hechos y circunstancias de carácter privativo de las personas, que ninguna disposición legal les obliga a respetar y que están sujetas al parecer y conveniencia de cada persona en particular y escapan, por tanto, a toda especulación que le sea contraria; f) que el tribunal a-quo decreta la nulidad al acto de hipoteca de fecha 2 de julio de 1976, consentido por el recurrente a favor de JEO Gerardo sin que éste fuera parte en el proceso ni estuviese representado en el mismo en forma alguna y, por tanto, sin que fuese sido debidamente citado y sin que se le permitiese defenderse, en violación del acápite j) del párrafo 2 del artículo 8 de la Constitución de la República; pero Considerando, que el examen de la sentencia impugnada pone de manifiesto que el Tribunal a-quo para declarar la nulidad del

acto de venta consentido por la recurrida a favor del recurrente, en fecha 14 de enero de 1976 y fallar como lo hizo, expresó lo siguiente: “Que en la especie que conoce este Tribunal, a través de la exposición de los doctores EG y OL, quienes han atendido a la señora P del C en su quebranto y que han dado una información técnica de la enfermedad que aqueja a dicha señora lo suficientemente completa, ha quedado establecido, que en la fecha del acto de venta alegado por el señor PL, la alteración de las facultades intelectuales de la mencionada señora era lo bastante profunda para producir en su voluntad y en su conciencia, efectos negativos imposibilitantes de una actuación válida; Que, este convencimiento se reafirma por las declaraciones de los testigos, familiares y el chofer, oídos unos bajo juramento y otros como simples informadores, en las audiencias celebradas, todos los cuales merecen crédito a este Tribunal, y por cuyas declaraciones se determinaron la falta de coherencia, de discernimiento y de libertad integral volitiva que aquejaba a la señora P del C en las fechas próximas anteriores y posteriores, a la del acto que ha sido impugnado, lo que por tanto le impedía a dicha señora intervenir válidamente en una convención como la que se dice que fue consentida por ella; Que, lo dicho resulta aún más valedero, cuando al estudiar el expediente éste revela hechos y circunstancias que evidencian que entre las partes en litigio existían relaciones que dejan ver claramente, de manera inequívoca y manifiesta, que como consecuencia de su estado mental, le era fácil al presunto comprador ejercer sobre la apelante un tal grado de influencia que anulaba totalmente sus facultades decisorias”;

Considerando, en cuanto a los alegatos contenidos en las letras a) y b), que los jueces del fondo son soberanos para valorizar los elementos de prueba sometidos a su consideración, salvo desnaturalización, así como disponen del mismo poder para escoger entre varios testimonios diferentes, aquellos que le merecen mayor crédito por estimar que son más verosímiles y sinceros, todo lo cual escapa al control de la casación; que, en la especie, como se advierte por lo expuesto en el considerando anterior el Tribunal a-quo expuso una relación completa de los hechos de la causa, a los cuales les dio su verdadero sentido y alcance, al deducir de

ellos que en el momento de la concertación del contrato de venta de que se trata, la recurrida se encontraba en un estado de salud mental que le impedía emitir un consentimiento válido, de forma que al hacerle producir las consecuencias que le corresponden por su propia naturaleza, no ha podido desnaturalizarlos; que, así mismo, al escoger para formar su convicción entre los distintos testimonios que le fueron ofrecidos aquellos que consideró más verosímiles y sinceros el Tribunal a-quo no hizo más que ejercer el poder soberano de apreciación del testimonio de que está investido; que una vez que el Tribunal a-quo admitió la nulidad del acto de venta por falta de un consentimiento válido, resultan intrascendentes y superabundantes todas sus consideraciones en relación con la existencia del dolo o de la ausencia de causa, para justificar la nulidad del contrato, ya que la falta de consentimiento libre es suficiente para pronunciar tal sanción; que, por otra parte, el Tribunal a-quo estaba facultado legalmente para determinar en base a los hechos comprobados, si en el caso concreto el consentimiento emanado de la recurrida procedía de una persona mentalmente desequilibrada, sin necesidad de que ella fuera previamente declarada en estado de interdicción; que, en fin, el Tribunal a-quo alude en su sentencia a la situación de insanidad mental de la recurrida en los momentos anteriores y posteriores al otorgamiento del contrato de venta, como un elemento de juicio más que le sirve de fundamento para formar su convicción en el sentido en que lo hizo; que por todo lo expuesto se revela que los alegatos que se examinan carecen de fundamento y deben ser desestimados; 11 de enero 1984 Boletín Judicial núm. 878.13.

INSANIDAD MENTAL. TESTAMENTO.

Considerando, que si bien es cierto también que la alteración de las facultades intelectuales puede revestir diversas formas y no siempre implica una privación completa del uso de la razón, y que, en tal virtud, para anular un testamento los jueces del fondo no deben limitarse a afirmar que los médicos que expidieron los certificados sobre la salud mental de la testadora eran los que la atendían y que tales certificados eran prueba fehaciente y

verás del estado de insanidad mental de RLB, no menos cierto es, que, en la especie, aparte de que en la sentencia impugnada la Corte a-qua responde la alegada falta de prueba del estado de insanidad mental de la testadora al momento de presentarse por ante el Dr. BPAP, Notario Público de Nagua, con el fin de dictar su testamento, deja constancia de que conforme a los certificados médicos de fecha 1ro. de octubre de 1999, expedidos por los Dres. FTC, RRR y FPA, estos afirman haber examinados desde 1985 a la testadora, coincidiendo los tres diagnósticos en que ésta (RLB) padecía de "Síndrome Esquizofrénico" y que por ello estaba incapacitada para cualquier función física, mental y social, lo que quedó reafirmado con la demanda en interdicción judicial interpuesta por los recurridos 18 días antes de su fallecimiento; que la sentencia atacada deja además constancia de los testimonios que los testigos AB, JRE y MRM, quienes en el contrainformativo celebrado por la Corte a-qua manifestaron conocer a RLB desde hace más de 20 años y que la misma padecía de problemas mentales desde hacía más de 10 años; que, agrega la sentencia impugnada, dada la espontaneidad y coherencia de sus declaraciones, las mismas le merecen credibilidad y confiabilidad, por lo que deben ser tomadas en cuenta como elemento de convicción; 8 de Junio de 2005. Boletín Judicial núm. 1035.

III.- PRESUNCIONES LEGALES: CARÁCTER PURAMENTE ENUNCIATIVO DEL ARTÍCULO 1350 DEL CÓDIGO CIVIL.

La sentencia que a continuación citamos, produjo una interpretación del artículo 1350 del Código Civil que rompió los esquemas preexistentes en el momento en que fue dictada: Marzo de 1945.

Se trata de un fallo de gran importancia en el derecho actual. Y que sobre todo revela el rol creador de derecho de la jurisprudencia, despejando cualquier duda respecto de si las presunciones legales se limitan a las previstas en el texto del artículo 1350 del Código Civil.

Lo cierto es que la posición de avanzada adoptada por la sentencia comentada, coloca de manera definitiva a los fallos de

la Suprema Corte de Justicia en una posición de real fuente de derecho. De tal forma, que con su interpretación de los textos legales, abre nuevos horizontes a la aplicación de la Ley en aras de la solución de los nuevos problemas jurídicos y en la satisfacción de las necesidades que los sujetos de derecho enfrentan en el devenir histórico, económico, político y social. De esta forma, se cumple a través del Recurso de Casación, un rol trascendente de nuestro más alto tribunal de justicia, el de canalizar la solución de los problemas jurídicos de manera creativa y dentro del marco de su competencia institucional como cabeza de un Poder del Estado.

Siendo la enumeración contenida en el artículo 1350 puramente enunciativa, se debe reconocer que nada se opone a que existan presunciones legales no comprendidas literalmente en la enumeración mencionada.

CONSIDERANDO que, si es cierto que la presunción de falta o de responsabilidad que se admite hoy como consagrada en el artículo 1384, primera parte, del Código Civil, constituye para algunos una verdadera innovación, especialmente si su significación y alcance son ponderados a la luz de los postulados de la doctrina exegética mantenida por casi todos los grandes comentadores del Código Napoleón desde la aparición de éste hasta las postrimerías del siglo XIX, no es menos cierto que la innovación, si así puede calificarse, se compeadece íntimamente con los nuevos métodos de interpretación del derecho positivo, que tienden invariablemente a reconocer la necesidad de adaptar los textos a situaciones que no pudieron ser previstas en el momento en que el legislador había estatuido y a proclamarle la flexibilidad de la ley en cuanto esta no haya declarado por sí misma su carácter inflexible: que siendo así, y solicitado el intérprete de la ley, por fuerza de hechos y circunstancias ajenos del todo a la época en que el Código Civil fue adoptado, a conciliar equitativamente la responsabilidad del guardián de cosas inanimadas, con el interés de la víctima del daño causado por ellas, o sea con la necesidad de poner a la víctima en condiciones de obtener la debida reparación, designio que sería normalmente irrealizable si el hecho de las cosas inanimadas fuese sometido al estatuto jurídico de la falta no presumida, toda

vez que los casos de responsabilidad que contempla el artículo 1384, primera parte, del Código Civil, provienen casi siempre de accidentes ocultos que tienen su causa inmediata en el uso cada vez más desarrollado de la fuerza mecánica que tantas aplicaciones tiene hoy en la economía de las industrias manufactureras, de los transportes, de la agricultura y aún en la misma vida doméstica, se debe decidir que la interpretación jurisprudencial del artículo 1384, primera parte, del Código Civil, que da por consagrada en sus términos una presunción de responsabilidad a cargo del guardián de la cosa inanimada, sin más exenciones que las que resultan de la fuerza mayor y de la falta de la víctima, lejos de constituir una "invención", como lo afirma la parte recurrente, se ajusta estrictamente a la necesidad de impedir que las normas de la responsabilidad derivada de los actos ilícitos sean aniquiladas por el rigor de concepciones jurídicas que conducen inevitablemente a soluciones anacrónicas y extrañas al espíritu netamente liberal de las instituciones del Código Civil; que contrariamente a lo que pretende la compañía intimante, si es racional establecer un paralelo entre la responsabilidad derivada del hecho de las cosas inanimadas y la derivada del hecho de los animales, que el artículo 1385 pone a cargo del dueño o usurario de éstos, sería absurdo tratar de establecer con la responsabilidad que es puesta a cargo del dueño de un edificio por el artículo 1386, ya que si la disposición de este último se interpreta en el sentido de que la falta del dueño del edificio debe ser probada, porque dicha disposición tiene sus raíces en la antigua cautio damni infecti, que se refería exclusivamente al caso de un vecino que se negaba a hacer reparaciones en su casa; que, en consecuencia, al apreciar la Corte a-quo que, según el artículo 1384 del Código Civil, existe una presunción de falta o de responsabilidad contra el dueño de la cosa inanimada por los daños causados por ésta y que, por tanto, la C. E. de S. D., C. por A. debe reputarse responsable de los daños y perjuicios causados por el incendio que se inició en sus conductores la noche del 21 de diciembre de 1939, dicha Corte ha hecho una correcta aplicación del artículo 1384, primera parte, del Código Civil y no ha podido incurrir en violación alguna de los artículos 1350 y 1352 del Código Civil,

fundándose al parecer para ello en que la presunción legal que los jueces del fondo han admitido como consagrada en el artículo 1384 no corresponde a la definición contenida en el artículo 1352 ni figura en la enumeración del artículo 1350;

CONSIDERANDO que, por otra parte, no hay en la decisión impugnada ninguna enunciación ni disposición que permita establecer que los jueces del fondo hayan desconocido, por vía de interpretación del artículo 1384, los caracteres que a las presunciones legales son atribuidos por el artículo 1352; y que, por otra parte, siendo la enumeración contenida en el artículo 1350 puramente enunciativa, se debe reconocer que nada se opone a que existan presunciones legales no comprendidas literalmente en la enumeración mencionada; razones por las cuales esta Suprema Corte estima que la alegada violación de los artículos 1350 y 1352 del Código Civil carece de fundamento.- Boletín Judicial núm. 416, Pág. 196 a 198 Marzo de 1945.

IV.- OPONIBILIDAD DEL CONTRATO A LOS TERCEROS. CONTRATO DE PROMESA SINALAGMÁTICA DE COMPRA VENTA DE ACTIVOS DE UNA COMPAÑÍA. OPONIBILIDAD A LOS ADQUIRIENTES DE ACCIONES DE DICHA COMPAÑÍA: RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUAL. TRASPASO DE ACCIONES. EFECTOS.

Nuestra Suprema Corte de Justicia nueva vez ha dictado una sentencia de gran importancia en la interpretación de los textos legales. Si bien es consabido que el alcance del principio de la relatividad de las convenciones establecido por el artículo 1165 del Código Civil, involucra a las partes respecto de la exigibilidad de las obligaciones nacidas de la convención; no es menos cierto, sin embargo, que igualmente se debe entender que los actos jurídicos tienen algunos efectos frente a los terceros.

Por primera vez el más alto tribunal dominicano ha reconocido la existencia de una Responsabilidad Civil extracontractual, a cargo de un tercero que se involucró como cómplice de la violación de un contrato de sociedad comercial. La adquisición de acciones de una compañía cuyos estatutos establecen un pacto de

preferencia en beneficio de los demás socios en el caso de que alguno de ellos decidiera vender sus acciones, podría constituir una falta extracontractual a cargo del comprador que irrespeta la cláusula del contrato que obliga exclusivamente a las partes en el marco del mismo.

Ya con anterioridad a este nuevo fallo, la Suprema Corte de Justicia había enunciado, mediante una decisión igualmente trascendente, que: “Si bien es cierto que en virtud del Art. 1165 del Código civil, que consagra el principio de la relatividad de los contratos, éstos ni perjudican ni aprovechan a los terceros, no es menos cierto que las partes contratantes pueden oponer la existencia de su contrato a un tercero como una cuestión de puro hecho, sin violar la regla *Res Inter Alios Acta...* del mismo modo que un tercero puede aprovecharse de la existencia o de la inejecución de un contrato en que él no ha intervenido, a condición, desde luego, de no pretender con ello extender a su provecho las obligaciones que han acordado los contratantes de los terceros; además, dicho traspaso se le impone a todo el mundo haciendo que el contrato sea oponible a los mismos para sí. La corte a-qua ha debido para resolver la controversia surgida entre las partes, examinar si, como tercero, ha cometido una falta o no que comprometa su responsabilidad delictuosa al celebrar una transacción sin tener en cuenta la notificación que se le hizo del referido contrato, y dar los motivos pertinentes.” Boletín Judicial núm. 568 Pág. 2273, sentencia del 5 de noviembre del año 1957.

En el nuevo fallo, quedó comprobada la falta del adquirente de las acciones de la compañía derivada de la complicidad de ellas en la violación contractual atribuida a “C”, por haber adquirido acciones de esta última y por ello haber tomado conocimiento del contrato en cuestión y contribuido a su incumplimiento.

Considerando, que en el denominado medio previo, los recurrentes sostienen, en resumen, que ellos no son partes en los contratos suscritos el 26 de octubre de 1994, uno de ofertas recíprocas de comprar y vender, y otro de constitución de fiadores, envueltos en la presente litis, y, por lo tanto, “no les son oponibles por aplicación del artículo 1165 del Código Civil”, por lo que la

Corte a-qua “falló en violación de la ley, puesto que ha pronunciado condenaciones en su perjuicio y ha derivado en su contra consecuencias desfavorables de un contrato del cual no han sido partes”, haciéndolo “sin dar motivos algunos, ni razones valederas”; que, alegan las recurrentes, “no son accionistas de ICD, S. A., ni la sentencia impugnada así lo establece, ni MIC ha hecho prueba de ello”; que, finalmente, la sentencia atacada “no indica ni motiva los hechos o razones legales por las cuales han resultado condenadas o afectadas por un contrato del que no han sido partes, ni por una situación jurídica o de hecho que no ha sido generada” por ellas; que, por lo tanto, dicha sentencia y el auto recurrido “deben ser casados, por carecer de base legal y motivos”, solicitan en definitiva las recurrentes;

Considerando, que el estudio de la decisión atacada de fecha 11 de junio de 2004 y de los documentos que componen el expediente de esta causa, ponen de manifiesto que los fundamentos de la demanda original en ejecución de contrato cursada por la actual recurrida MIC contra ICD,S.A y la inclusión de las hoy recurrentes en dicho proceso, no obedecieron exclusivamente a la existencia de una vinculación contractual con las entidades ahora recurrentes, que no fuera sólo frente a la demandada principal ICD, S. A., ya que, como se desprende de los hechos y circunstancias debatidos por las partes litigantes y que constan en el fallo cuestionado, las causas que originaron el encausamiento de dichas hoy recurrentes residen en la responsabilidad civil delictual, no contractual propiamente dicha, derivada de la complicidad de ellas en la violación contractual atribuida a ICD, S. A., por haber adquirido acciones de esta última y por ello haber tomado conocimiento del contrato en cuestión y contribuido a su incumplimiento, aduciendo dichas sociedades puestas en causa, como consta en su memorial de casación y en otros documentos del expediente, que “no han cometido hecho o actuación alguna que le estuviera impedida por contrato alguno, como tampoco por las leyes dominicanas”, y que se limitaron a comprar acciones de la ICD, S. A., lo que trae como consecuencia, alega por su parte la actual recurrida MIC, que “los adquirientes de estas acciones pasan automáticamente y de pleno derecho a ser los propietarios

de los activos y a tener su posesión, uso y administración (sic), sabiendo que los equipos y maquinarias, y el inmueble en que están instalados, constituían el activo objeto de un pacto de preferencia suscrito por ICD, S. A. a favor de MIC, haciéndose cómplices, dichos recurrentes, de la violación de ese pacto”, lo que compromete la responsabilidad civil delictual de ellos, afirma finalmente la parte recurrida; que, en efecto, según se extrae de las alegaciones de las partes en litis, si bien los recurrentes no participaron directamente en los contratos tema de la presente controversia, su puesta en causa responde a la responsabilidad civil delictual de los mismos, como se ha visto, cuyos fundamentos y configuración jurídica no han sido objeto de críticas o agravios por parte de dichos recurrentes, en el memorial de casación que se examina; que, por lo tanto, el medio previo analizado carece de justificación y debe ser desestimado;

Considerando, que el noveno medio presentado en el caso sostiene, sucintamente, que el fallo atacado en cuestión “está afectado del vicio de desnaturalización de los hechos y en base a documentos no sometidos al debate”, pero los recurrentes no mencionan concretamente cuales son esos documentos, ni aportan la prueba de su existencia, por lo que esta parte del noveno medio no debe ser ponderada, por imprecisa e insuficiente; que, por otra parte, la alegación del aducido vicio y de la violación al artículo 1165 del Código Civil, se basa también en que “una carta de fecha 22 de septiembre de 1997, dirigida por M W. J. S de la JSF al señor RH, en nada se refiere a contrato o situación alguna con MIC, ni la misma dice nada que pueda comprometer la responsabilidad civil de su suscribiente o de los co-demandados JSF y compartes, ya que estos no son parte en el contrato de fecha 26 de octubre de 1994”; pero

Considerando, que, en relación con este último alegato, el estudio de la sentencia cuestionada demuestra que en el “considerando” anterior al “considerando” donde figura la carta antes citada, se expone que “si bien es verdad que el grupo S no participó en las referidas negociaciones entre MIC y la ICD, S. A., lo que en principio no le haría oponible el contrato de ofertas recíprocas de

compra y venta, no es menos cierto que al adquirir gran cantidad de acciones de ésta, tomó conocimiento de este hecho, y quedaba obligado como nuevo accionista a las Resoluciones de la Asamblea General de Accionistas celebrada en fecha 26 de septiembre de 1994", lo que significa que el grupo S, en su condición de adquirente de gran cantidad de las acciones integrantes del capital social de la ICD, S. A., como comprobó y retuvo regularmente la Corte a-qua, tomó conocimiento del contrato intervenido el 26 de octubre de 1994 entre MIC y ICD, S.A., y esto quedaba evidenciado, además, con la comunicación dirigida a RH antes citada, tomando esta carta como un simple medio de prueba complementario del razonamiento incurso en el "considerando" anteriormente transcrito; que, en ese orden, los jueces a-quo, en uso soberano de su poder de apreciación, han procedido a interpretar el valor probatorio de la carta en cuestión, para retenerla como prueba suplementaria tendiente a formar su convicción en el sentido antes señalado, sin desnaturalización alguna y sin haber violado el referido artículo 1165, por lo que procede desestimar el medio analizado; 14 de Junio de 2006.- 1147.

Julio Miguel Castaños Guzmán.
Director del Departamento de Ciencias Jurídicas
de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

LUIS MIGUEL RIVAS

*Socio del Departamento de Litigios
de la firma Pellerano & Herrera*

Actualmente es socio del Departamento de Litigios de la firma Pellerano & Herrera, con amplia experiencia en el manejo de litigios por asuntos civiles y comerciales, derecho laboral, penal, demandas tributarias y derecho bancario.

Dentro de las transacciones en las que el Sr. Rivas ha participado, podemos mencionar el litigio en la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo en defensa de una empresa manufacturera de Ron y otros licores. El Sr. Rivas fue quien introdujo el primer recurso constitucional contra diversos artículos del Código Tributario de la República Dominicana, sobre el principio de "Solve et Repete", recurso sobre el cual la Suprema Corte de Justicia se pronunció, declarando la inconstitucionalidad, siendo un triunfo para Luis Rivas y Juan Manuel Pellerano.

El Sr. Rivas es autor de varias publicaciones, entre las que mencionamos: "El Principio de Inconstitucionalidad del *Solve et Repete*"; "Amparo en la República Dominicana"; "Aspectos Controversiales del Cheque en la República Dominicana", entre otras.

“EL AYER, EL HOY Y EL MAÑANA DE LA CASACIÓN DOMINICANA, CIEN AÑOS DESPUÉS”.

Luis Miguel Rivas

Para este año 2008, las agujas del reloj marcarán un siglo de la instauración en el país de la vía recursoria de la casación. Un siglo son cien años, diez décadas, es decir diez veces diez años, esto multiplicado por 365 días, es mucho tiempo. Tiempo suficiente para haber juzgado muchos y diversos aspectos, tiempo suficiente para acumular la más variada experiencia, tiempo suficiente para mirar el ayer, el hoy y el mañana de la casación, tiempo suficiente para reflexionar sobre la finalidad y retos del centenario instituto.

Al igual que en la mayoría de los países en que la casación ha sido establecida, en la República Dominicana, esta institución hoy en día se debate entre los principios y valores que en sus inicios le dieron origen y determinaron su finalidad y las nuevas tendencias que han venido conmoviendo las diferentes estructuras jurídicas. A partir de esto, trataremos de examinar los principios y tendencias entre los cuales se debate la casación en nuestro país.

i).- Finalidad (Función) del Recurso de Casación:

1.- El criterio tradicional le señala a la casación una función política, derivada del origen mismo de la institución tal como se concibe hoy día, el cual data del derecho francés del siglo XVIII.

Esta finalidad o función política, es conocida como “función nomofiláctica”, y persigue la preservación de la autoridad y de la voluntad del legislador, impidiendo la “rebelión del juez”.

Sostienen algunos autores que “en Francia, la Corte de Casación no fue un ente judicial, sino un organismo que actuó junto a la Asamblea Legislativa, para poder impedir a los tribunales, bajo el pretexto de interpretar las leyes que invadiesen funciones que le correspondía exclusivamente a la Asamblea Legislativa. Por esta razón, la Revolución Francesa no concibió al Tribunal de Casación como se entienden hoy día”.

Una segunda función o finalidad de la Casación, agregada posteriormente, es la de unificar la jurisprudencia.

Estos dos criterios han perfilado desde sus orígenes a la casación dominicana, siendo recogidos por el legislador dominicano al momento de su adopción, tal como lo testimonian las diferentes legislaciones que sobre la casación, han regido en nuestro país.

Artículo 1 y 2 de la anterior Ley de Casación (Ley núm. 4991 del 12 de abril de 1911:

“Art.1.- La Suprema Corte de Justicia decide, como Corte de Casación, si la ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última instancia, pronunciados por las Cortes de Apelación, y los tribunales o juzgados inferiores, y admite o rechaza los medios en los cuales se base el recurso, pero en ningún caso conoce del fondo del asunto.”

“Art.2.- Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional”

Fórmula casi idénticamente igual se mantiene en los artículos 1 y 2 de nuestra actual Ley Sobre Procedimiento de Casación:

“Art.1.- La Suprema Corte de Justicia, decide como Corte de Casación si la Ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última instancia o en única instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial. Admite o desestima los medios en que se basa el recurso, pero sin conocer en ningún caso del fondo del asunto.

“Art.2.- Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional”.

Nuestra Suprema Corte de Justicia, siendo fiel a estas dos disposiciones legales ha definido desde el inicio al recurso de casación de la manera siguiente:

“El recurso de casación es una vía única y extraordinaria que tiene por objeto especial declarar si el fallo que se impugna se ha dictado en consonancia con la ley, o si esta fue infringida; y al confirmarlo o anularlo, regula la justicia, porque mantiene la uniformidad de la legislación y de la jurisprudencia; que por consiguiente, la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, jamás averigua si la sentencia esta bien o mal fundada en cuanto al fondo, porque esto equivaldría a un tercer grado de jurisdicción, y sólo se concreta a saber si los medios propuestos para obtener la casación pedida, son legales o ilegales; de modo que su encargo se reduce únicamente a juzgar la sentencia atacada, y la casa, no la sustituye o reemplaza con otra nueva, sino que reenvía a las partes ante la jurisdicción competente, para que esta resuelva respecto del hecho y del derecho conjuntamente”.
Cas.: 1ro. de sept. de 1909, B.J. núm. 2, Pág. 5; 14 de Feb. de 1934, B.J. núm. 283, Pág. 10”

Sin apartarse del criterio tradicional, jurisprudencia relativamente reciente, establecida por nuestra Suprema Corte de Justicia, ha definido al recurso de casación en iguales términos:

“La Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, decide si la ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última o única instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial.”
Cas. Civ. 30 Sept. 1998, B.J. 1054, Págs. 118-122. Citada por Luciano Pichardo.

Puede afirmarse que entre nosotros, al igual que en otros países donde los precedentes no son vinculantes, la unificación de la jurisprudencia se obtiene a través del efecto disuasivo de la casación.

En fin la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación es la guardiana de la ley.

ii).- La Incidencia de la Constitucionalización del Derecho sobre la Casación:

2.- El derecho dominicano se encuentra estructurado conforme a la “teoría del derecho por grados”, o lo que Kelsen denominaba la “Jerarquización del Derecho”, conforme a la cual no todas las normas tienen el mismo valor sino que existen normas que están por encima unas de otras. Así tenemos normas constitucionales y normas sustantivas.

Los principios constitucionales han venido ocupando su verdadero valor de superioridad jurídica, sobretodo en la medida en que los derechos fundamentales se han establecido como límites y vínculos sustanciales de la legislación positiva.

A través de su atribución de casación nuestro tribunal supremo, ha mantenido y reconocido la supremacía del texto constitucional, aún en el ámbito procesal, cuando ha establecido:

- a) Que los tribunales son guardianes de la Constitución;
- b) Que la inconstitucionalidad puede ser invocada de oficio, y aún por primera vez en casación;
- c) Que todo tribunal ante el cual se alegue la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto, como medio de defensa, tiene competencia y está en el deber de examinar y ponderar dicho alegato como cuestión previa al resto del caso.

La declaración de inconstitucionalidad del principio del “solve et repete” o “previo pago”, por vía de control difuso, pone de manifiesto como los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, constituyen un límite a la actividad legislativa:

“Considerando, que de lo transcrito precedentemente se desprende, que contrario al criterio de la recurrente las motivaciones de la sentencia impugnada justifican plenamente lo decidido en el sentido de que el solve et repete constituye un obstáculo o restricción al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, que precisamente está garantizado por el artículo 8, acápite j, ordinal 2 de la Constitución, así como el artículo 8, parte capital de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, texto

que, al igual que el anterior, trata de las garantías judiciales y que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, ya que dicho convenio fue firmado por la República Dominicana el 7 de septiembre de 1977 y ratificado por el Congreso Nacional el 25 de diciembre del mismo año, mediante Resolución núm. 739, por lo que este aspecto del primer medio también carece de fundamento y procede desestimarlos;

“que de igual manera los artículos 63 (1ra. parte), 80 y 143 del Código Tributario de la República Dominicana, consagran implícitamente un privilegio, ya que sólo tendrían la oportunidad de que le sean conocidos los recursos contenciosos-tributarios a aquellos contribuyentes que estén en condiciones de satisfacer previamente el monto de los impuestos, contribuciones, tasas, etc., lo que no ocurriría así con aquellos que se encuentran en la imposibilidad económica de satisfacerlo, independientemente del fundamento que pudiera tener su recurso, es decir, que el derecho de acceso a la justicia que constituye uno de los elementos fundamentales del derecho de defensa, estaría condicionado por el mayor o menor grado de disponibilidad económica del recurrente, lo cual es contrario al artículo 8, última parte del inciso 5 de la Constitución que dispone: “La ley es igual para todos: No puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica”, así como el artículo 100 de nuestro texto fundamental que dispone que “La República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos”; Sentencia de fecha 30 de Noviembre de 2005, núm. 36, B.J. núm. 1140, Pág. 1835

De esta manera vemos como este “movimiento irresistible de la constitucionalización del orden jurídico” como le ha denominado el profesor Louis Favoreau, también se refleja y tiene incidencia en la casación dominicana.

iii).- La Incidencia de la Internacionalización del Derecho en la Casación:

3.- Nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido y reconocido mediante la Resolución núm. 1920 de fecha 13 de noviembre del año 2003 que:

“...la República Dominicana, tiene sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local tanto la dictada, mediante el control difuso como por el concentrado; y b) la internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; fuentes normativas que en su conjunto, conforme a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado, el bloque de constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria”.

De aquí se desprende que las decisiones de los tribunales dominicanos, no sólo deben ser conforme a la Constitución y a las Leyes Nacionales, sino también a la normativa supranacional conformada por los tratados internacionales, la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las Opiniones Consultivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, debemos señalar que nuestro Tribunal de Casación, no sólo es un centinela de la ley nacional, sino también de la ley internacional (como por ej. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos), debiendo interpretar y determinar la correcta aplicación de ambos ordenamientos normativos, lo que implica que también le corresponde ejercer el control como tribunal de casación de la interpretación de los tratados internacionales por parte de los tribunales inferiores, en ocasión de las distintas controversias judiciales surgidas en el orden interno.

De hecho, existen precedentes en materia de interpretación de tratados internacionales, por parte de nuestra Suprema Corte de Justicia, actuando en funciones de Corte de Casación:

“Considerando, en cuanto al exceso de poder invocado por el Procurador General de la República, que los tratados internacionales, debidamente aprobados por el Congreso, tienen la autoridad de una ley interna, en cuanto afecten derechos o intereses privados, objeto del acuerdo; que, por consiguiente, los tribunales no tan

sólo tienen el derecho, sino que están en el deber de interpretar los tratados, en la medida en que la aplicación de una de sus cláusulas pueda tener influencia en la solución de un litigio de interés privado; que esta interpretación, como la de las leyes, está sometida al control de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación; que, como materia propia de juicio también corresponde a los tribunales resolver, bajo el control de la casación, si un tratado internacional, lo mismo que las demás leyes, son o no compatibles con la Constitución;

“Considerando que, en tales condiciones, al declarar el Tribunal a quo, que no ha lugar a ordenar al Oficial del Estado Civil del municipio de Salcedo que anote al margen del acta del matrimonio correspondiente, la sentencia del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica antes mencionada, que decreta la nulidad del matrimonio canónico contraído por Domingo Antonio Polanco con Juana Cristina Brito, a fin de que produzca efectos civiles, dicho Tribunal no ha cometido ningún exceso de poder, sino que por el contrario ha hecho una correcta interpretación de los artículos 2, 11 y 62 de la Constitución; XVI del Concordato, y 3, inciso 4, de la Ley 3931, de 1954;” Sentencia de fecha 20 de enero de 1961, núm. s/n, B.J. núm. 606, Pág.49

Sobre este aspecto, me permito dejar la siguiente interrogante.

¿En caso de conflicto en la interpretación de una norma internacional, entre la jurisprudencia nacional y la jurisprudencia internacional, relativa violación de derechos fundamentales, a cual de las dos normativas se encuentra vinculado el juez nacional?

iv).- Aceptación de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

4.- Mediante instrumento de aceptación de competencia del 19 de febrero del 1999, el Estado Dominicano acepta y declara que reconoce como obligatorio de pleno derecho y sin convención especial, conforme al artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre del año 1969, la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de dicha Convención.

Esta competencia para la protección de los derechos fundamentales establecidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es complementaria de la que ofrece el derecho interno, tal como lo reconoce el párrafo segundo del Preámbulo de la Convención Americana:

“Reconociendo que los derechos del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

Pero, definitivamente que esto habrá de ejercer profunda influencia en la casación dominicana, ya que en caso de que se encuentre violación de derechos fundamentales consagrados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es admisible la sumisión del caso al control de los organismos de protección creados por la referida convención, al amparo de la denominada “Fórmula de la Cuarta Instancia”, aplicada también por el Sistema Europeo de Derechos Humanos.

“De acuerdo a esta fórmula la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que encuentre que se ha cometido una violación de alguno de los derechos amparados por la Convención Americana”. Informe núm. 8/98; Caso 11.671; Carlos García Saccone; Argentina, 2 de marzo de 1998.

La sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica, dictada en fecha 2 de julio del año 2004, por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos es un ejemplo de control internacional de una decisión interna.

Nuestra Suprema Corte de Justicia, ha establecido el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, sosteniendo al respecto lo siguiente:

“Atendido, que en consecuencia, es de carácter vinculante para el Estado Dominicano, y por ende, para el Poder Judicial, no solo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección conforme el artículo 33 de esta, que le atribuye competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos, contraídos por los Estados partes”.

v).- El Papel Creador de la Jurisprudencia:

5.- Dentro de una concepción más amplia, que la doctrina italiana denomina “ultrastorio-grafía”, la casación no sólo tiene como misión de ser garante del respeto de las voluntades del legislador, ella dispone por vía de interpretación de la ley, de un poder creador de derecho y asegura la unidad de la jurisprudencia.

Una de las expresiones más elocuentes del papel creador de la casación por vía de interpretación de la ley, por parte de nuestro Tribunal Supremo, la constituye, la sentencia de fecha 16 de junio del año 1973, contenida en el B.J. 761, Pág. 1601, la cual consagró o mejor dicho descubrió el “principio constitucional de la razonabilidad”, a partir de la fórmula establecida por el inciso 5, artículo 8 de la Constitución de la República, la cual dispone:

“La ley es igual para todos, no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que la perjudica”.

En base a esta fórmula, nuestra Suprema Corte de Justicia, estableció por vía de interpretación de la misma, lo siguiente:

“...conforme a la Constitución de la República en su Reforma de 1966, toda ley debe ser justa y útil (Art. 8, inciso 5), lo que confiere a los tribunales la facultad de exigir la condición razonabilidad en la aplicación de toda ley por los funcionarios públicos, condición que debe alcanzar, sobre todo, a aquellas que impongan cargas y sanciones de toda índole”

vi).- Nueva Fuente de Disposición Normativa:

6.- A las distintas fuentes de disposición normativa existentes en el ordenamiento jurídico dominicano, se le adiciona las resoluciones emitidas por nuestra Suprema Corte de Justicia. Estas resoluciones normativas de carácter general y obligatorio, pudieran

ser objeto de interpretación por nuestros tribunales inferiores, lo cual abriría la posibilidad de la casación.

En esta situación cabría preguntarse, si la aplicación e interpretación de estas resoluciones está sometida al control de casación o al control por vía de interpretación ante el propio pleno de la Suprema Corte de Justicia.

En estos casos, la casación no perseguiría el respeto a la voluntad del legislador, sino el respeto de la voluntad de nuestra Suprema Corte de Justicia.

Esta nueva tendencia constituye uno de los nuevos retos a que se encuentra sometida la casación dominicana.

vii).- Amenazas a la Casación Dominicana:

7.- Cambios legislativos y nuevas tendencias en el ámbito de la casación, pudieran provocar profundas transformaciones a la institución de la casación en la República Dominicana. De igual forma, algunas manifestaciones jurisprudenciales, también pudieran a desvirtuar la casación.

Entre estos cambios, tendencias y manifestaciones jurisprudenciales se destacan las siguientes:

a).- La Usurpación de la finalidad de la casación por parte de la apelación en materia penal:

8.- La apelación en el nuevo ordenamiento procesal penal ha sido concebida con un perfil muy parecido al de la casación, al eliminarse el efecto devolutivo pleno de la primera.

El recurso de apelación sólo puede fundarse en los motivos previstos por el artículo 417 del Código Procesal Penal:

- a) La violación de normas relativas a la oralidad, inmediatez, contradicción, concentración y publicidad del juicio;
- b) La falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando ésta se funde prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral;
- c) El quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos, que ocasionen indefensión;

d) La violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica.

b) El Juzgamiento del Fondo por la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia:

9.- En principio, desde el punto de vista de su finalidad, no existía en nuestro país, diferencia conceptual entre la Casación Civil y la Casación Penal. En ambos ámbitos la finalidad era la misma: por un lado, la preservación de la voluntad del legislador, determinando por vía de interpretación la correcta aplicación de la ley y por otro lado la unificación de la jurisprudencia.

Una nueva tendencia adoptada por el nuevo ordenamiento procesal penal dominicano contempla la posibilidad de que el Tribunal de Casación, examine los hechos y dicte decisión definitiva a partir de las comprobaciones de hecho establecidas en la sentencia objeto del recurso de casación, en virtud de lo preceptuado por el artículo 422.2.1 del Código Procesal Penal, aplicable por vía de analogía a la casación, tal como lo testimonia la sentencia siguiente:

“Considerando, que en ese sentido las Cámaras reunidas de la Suprema Corte de Justicia, en atención a lo pautado por el artículo 422.2.1 del Código Procesal Penal, en el sentido de que la Corte puede dictar directamente la sentencia del caso, sobre la base de las comprobaciones de hecho ya fijadas por la sentencia recurrida; aplicable por analogía, en virtud de lo establecido de manera expresa por el artículo 427 del indicado Código, procede a la evaluación del recurso y decide el caso directamente”

“Considerando, que además, en atención a lo transcrito anteriormente, al subsumir las motivaciones ofrecidas por el tribunal de primer grado, hacemos nuestro su razonamiento de que la participación de Joaquín Antonio Pou Castro, no fue de un cómplice sino de un coautor, toda vez que el tribunal de primer grado le otorgó el sentido y alcance inherente a la propia naturaleza del cual se acusa al referido procesado.” Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2007, dictada por las Cámaras Reunidas de la Suprema Corte de Justicia.

Otras manifestaciones de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, actuando en funciones de Corte de Casación, evidencian el involucramiento en el conocimiento del fondo, lo cual es contrario a la esencia misma de la casación. (Véase sentencia de fecha 14 de julio de 2006, núm. 83).

En este sentido tenemos que la Casación Civil Dominicana se ha mantenido más fiel y apegada a la finalidad tradicional de la institución comentada, que la Casación Penal.

c).- Contradicción de Criterios entre Cámaras de la Suprema Corte de Justicia:

10.- Una de las razones que atenta contra la finalidad de la unificación de la jurisprudencia, es la contradicción de jurisprudencia. Este problema no es exclusivo de nuestro medio, sino que se ha dado en otros países, como por ejemplo Argentina, donde Luis Alonso Salazar Rodríguez ha sostenido que:

“No es lógico afirmar que el fin supremo de la casación sea, en nuestro medio la unificación de la jurisprudencia. Existe la posibilidad de encontrar jurisprudencia contradictoria en el seno de la misma Sala de Casación.” Una nueva visión del recurso de casación por el fondo, Luis Alonso Salazar Rodríguez, Pág. 9.

En este sentido tenemos dos decisiones encontradas entre dos Cámaras de nuestra Suprema Corte de Justicia, en torno al mismo aspecto (Casación en materia de decisiones de Honorarios de Abogados). Veamos:

La Cámara de Tierras, Laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso Tributario, estableció que:

“Considerando, que el interés del legislador con la exclusión de los recursos contra las decisiones que intervengan en ocasión de la impugnación de un auto dictado en ocasión de la presentación de un estado de gastos y honorarios dispuesta por el referido artículo 11, es impedir que tras el reconocimiento de los derechos de los abogados que han obtenido una sentencia con distracción de costas a su favor, estos tengan que para disfrutar de sus créditos, embarcarse en otro proceso que por estar sujetos a impugnaciones y recursos se pudiere extender en el tiempo”.

“Considerando, que teniendo el recurso de casación un carácter extraordinario, es obvio que se encuentra incluido entre los recursos que no pueden ser ejercidos en la materia de que se trata, ya que el indicado artículo, el cual no se limita a declarar que la decisión no es susceptible de ningún recurso, sino que de manera expresa precisa que el impedimento incluye tanto a los recursos ordinarios como extraordinarios.” Sentencia del 26 de julio de 2006, núm. 29, B.J. núm. 1148, Pág. 1644, dictada por la Cámara de Tierras, Laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso Tributario.

En cambio, la Cámara Civil de nuestra Suprema Corte de Justicia, actuando en funciones de Corte de Casación, ha establecido al respecto lo siguiente:

“89. Casación. Honorarios de Abogados. Art.11 Ley núm. 302 de 1964. Cas. Civ. núm. 13, 17 enero 2007, B.J. 1152, Págs. 190-198.

El artículo 11 de la Ley núm. 302 de 1964, sobre Honorarios de los Abogados, el cual expresa que la decisión que intervenga no será susceptible de ningún recurso ordinario ni extraordinario, no puede servir de fundamento para eliminar el recurso de casación, puesto que este recurso se sustenta en la Ley Fundamental de la Nación que constituye para el justiciable una garantía esencial, perteneciendo a la ley sólo fijar sus reglas, en virtud del inciso 2 del artículo 67 de la Carta Magna.” Un lustro de jurisprudencia civil II, 2002-2007, Dr. Rafael Luciano Pichardo.

Este nivel de contradicción no contribuye a la unidad de la jurisprudencia nacional.

d).- El criterio de jurisprudencia vinculante u obligatoria:

11.- Otros de los retos que pondrán a prueba a la casación dominicana, la constituye el sistema de jurisprudencia vinculante u obligatoria consagrada por el artículo 426 del Código Procesal Penal, el cual establece que:

El sistema de derecho dominicano, es un sistema esencialmente escrito, donde la ley constituye la fuente primaria de derecho. El juez está sujeto en primer término a la ley.

Al consagrarse como causa de casación en materia penal, cuando la sentencia sea contraria a una decisión anterior de la propia corte, pudiera surgir la existencia de un conflicto entre la ley y el precedente jurisprudencial, como ocurrió con el artículo 127 del antiguo Código de Procedimiento Criminal, el cual establecía que las decisiones de la Cámara de Calificación no eran susceptibles de recursos.

No obstante este impedimento expreso, nuestra Suprema Corte de Justicia, a finales de los años 80, estableció la admisibilidad del recurso de casación contra las decisiones de la Cámara de Calificación, si se había producido una violación a derechos fundamentales.

En caso de una contradicción de esta naturaleza, me permito formular la siguiente interrogante,

¿A quién queda vinculado o sujeto el juez a la ley o al precedente?

Con estas consideraciones he intentando humildemente invitar a la reflexión sobre los valores, principios y finalidad de la casación, sino lo logré les pido que juzguen el intento como el mismo.

Muchas gracias.

Luis Miguel Rivas.

Socio del Departamento de Litigios
de la firma Pellerano & Herrera.

REYNALDO RAMOS MOREL

Socio fundador de la firma Ramos & Asociados

Licenciado en Derecho, egresado de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU) en el año 1987, con honores *Cum Laude*. Labora de manera independiente en la oficina Ramos Morel & Asociados desde el año 1988. En el año 1993 fue designado notario público.

Su ejercicio profesional abarca la práctica general del derecho, destacándose en materia civil, comercial y laboral. Es reconocido como procesalista. Así también, en derecho administrativo, específicamente en las ramas de energía, telecomunicaciones y seguridad social. Actualmente forma parte del staff de Árbitros del Centro de Resolución Alternativa de Conflictos de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo.

Su práctica profesional ha sido compartida con la cátedra universitaria y con la publicación de artículos jurídicos.

“LA CASACIÓN ANTE UN PANORAMA CONFUSO”

Reynaldo Ramos Morel

a) Preámbulo

Es para mí en verdad, un gran honor, haber sido invitado por la Suprema Corte de Justicia, para que participara como expositor en las actividades que han sido organizadas, en conmemoración del Primer Centenario del Recurso de Casación en la República Dominicana.

Se trata de un evento de gran trascendencia, por lo que, celebrar cien años del recurso de casación, amerita los encuentros que ha organizado y patrocinado la Suprema Corte de Justicia, en este mes de febrero de 2008.

En nuestro caso particular, participando en el módulo “Los Litigantes Opinan Sobre el Recurso Casación”, con este trabajo titulado “La Casación ante un Panorama Confuso”, trataremos de abordar la problemática que enfrenta actualmente nuestra casación tradicional, la misma que ha cumplido ya cien años, con la recién llegada al país del Código Procesal Penal, concebido bajo el pensamiento de procesalistas sudamericanos, fuertemente impregnados del derecho italiano y alemán, y notoriamente distanciados del derecho francés, en base al cual, hemos forjado nuestra propia legislación.

b) Artículos capitales de la Ley de Casación.

Si bien la Ley Sobre Procedimiento de Casación vigente, la núm. 3726, del 29 de diciembre de 1953, ha sido prácticamente mutilada por la Ley núm. 278-04 para la Implementación del Proceso Penal instituido por la Ley núm. 76-02, que en su artículo 15, numeral 7, derogó los artículos 22 al 46 de la Ley Sobre Procedimiento de casación, relativos a las materias criminal, correccional y de simple policía; lo cierto es que la esencia de este instituto, sus artículos capitales, comunes a todas las materias, se mantienen hoy día invariables.

A nuestro modo de ver, estos artículos son el 1, el 2, el 3 y el 20^o.

c) Propuesta de Reforma presentada por la Suprema Corte de Justicia

Presenciando el módulo anterior, correspondiente a los académicos, me enteré que había una propuesta de reforma a la Ley Sobre Procedimiento de Casación emanada de la propia Suprema Corte de Justicia. Comparto plenamente la opinión de algunos de los expositores, que hicieron ciertas críticas a la propuesta. Sin embargo, he entendido oportuno, hacer algunos comentarios sobre la misma, sin distanciarme del tema que ocupa primordialmente mi atención.

- 9 **Del objeto de la casación. Art. 1.-** “La Suprema Corte de Justicia decide como Corte de Casación si la Ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última o única instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial. Admite o desestima los medios en que se basa el recurso, **pero sin conocer en ningún caso del fondo del asunto**”; **Art. 2.-** “Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la **unidad de la jurisprudencia nacional**”; **Art. 3.-** “En materia civil o comercial, dará lugar a casación toda sentencia que contuviere una violación de la ley”; **Art. 20.-** “La Suprema Corte de Justicia, **siempre que casare un fallo, enviará el asunto a otro tribunal del mismo grado o categoría que aquel de donde proceda la sentencia que sea objeto del recurso**, salvo...; Si la segunda sentencia es casada por igual motivo que la primera, el segundo tribunal al cual se reenvíe el asunto deberá conformarse estrictamente con la decisión de la Suprema Corte de Justicia, en el punto de derecho juzgado por ésta; cuando la casación se funde en que la sentencia contra la cual se interpuso apelación, no estaba sujeta a este recurso, como también cuando sea pronunciada por contradicción de fallo, o **en cualquier otro caso en que la casación no deje cosa alguna por juzgar, no habrá envío del asunto**”.

Se ha propuesto eliminar el recurso de casación contra las sentencias preparatorias. Nos parece sin embargo, que tal prohibición no debe tratarse a nivel de casación, ya que resulta increíble que todavía nosotros tengamos en nuestro derecho positivo, las diferencias que resultan de las sentencias sobre medidas de instrucción, en base a su clasificación en interlocutorias y preparatorias, las que no se justifican hoy día¹⁰. En lo adelante, las decisiones sobre medidas de instrucción deben ser apeladas juntamente con la sentencia sobre el fondo¹¹. La solución a esta cuestión debe procurarse en otra esfera.

También se plantea que no se interpongan recursos de casación contra sentencias que dispongan medidas conservatorias o cautelares, sino junto con la sentencia definitiva. Tal redacción debe ser aclarada, pues la mayoría de las medidas conservatorias o cautelares son acordadas por el juez de los referimientos, y resulta evidente que no se puede ligar lo provisional con la decisión definitiva, relativa al fondo de la cuestión.

Se ha propuesto también que el recurso de casación no sea admitido contra sentencias que contengan condenaciones que no excedan la cuantía de un millón de pesos. Este punto nos parece excesivo. Si bien es cierto que la moneda nacional se ha devaluado, resulta que un millón de pesos ¹² es, sin lugar a duda, una suma fabulosa para la mayoría de los dominicanos.

Conforme la propuesta, “si no se ha fijado en la demanda el monto de la misma, pero existen elementos suficientes para determinarlo, se admitirá el recurso si excediese la suma antes señalada”. Tal sistema resulta complejo, y de difícil aplicación práctica.

Por demás, el recurso de casación es la vía más idónea para vigilar por el cumplimiento del debido proceso de ley, previsto de manera expresa por nuestra propia Constitución, razón por

10 En Francia, hace muchos años que los artículos que equivalían a los artículos 451 y 452 de nuestro Código de Procedimiento Civil quedaron derogados, desapareciendo para siempre tan discutida clasificación.

11 Así se recoge también en la propuesta para la reforma del Código de Procedimiento Civil, en su artículo 204.

12 Equivale a US\$30,000.00, aproximadamente.

la cual no resulta posible excluirlo atendiendo a meras razones económicas, en tanto que vulnera el principio de igualdad.

Además, se plantea suprimir el recurso de casación contra sentencias que “no presenten interés casacional”, es decir, aquellas sentencias “que se opongan a la doctrina jurisprudencial establecida por la Cámara de la Suprema Corte de Justicia que deba conocer del asunto como Corte de Casación, por lo menos en tres sentencias conformes sobre un mismo punto de derecho, lo cual no obstará para que la Corte varíe de doctrina cuando la Corte lo estime pertinente”.

No simpatizamos con esta propuesta. En términos generales en nuestro derecho hay ausencia de poder vinculante de la jurisprudencia; en adición, sería una limitación a que el derecho evolucione; frenaría el poder creador de la jurisprudencia; implicaría desconocimiento del hecho de que difícilmente los casos sean idénticos, y que cada uno analizado individualmente tiene sus propias peculiaridades; otras veces tres sentencias en un mismo sentido son dadas en un mismo momento histórico, incluso pueden figurar en un mismo Boletín Judicial, y en esa tesitura procede preguntarse: ¿Cómo la Corte variará su doctrina?

Oportuno es indicar, que hay quienes piensan, que el único remedio verdaderamente eficaz para limitar los recursos de casación, consiste en la selección de los mismos, a fin de eliminar aquellos que de entrada parecen manifiestamente irrecibibles o desprovistos de todo medio serio; pero como bien dice Roger Perrot: “Falta por encontrar la fórmula mágica que permita proceder a esta selección”.¹³

Es conveniente hacernos la siguiente pregunta: ¿Es posible limitar el recurso de casación? Comprendo perfectamente, que por razones prácticas su apertura quisiera ser restringida. Sin embargo, la Corte de Casación tiene por misión, como guardiana de la legalidad, la responsabilidad de fiscalizar la correcta aplicación de la ley y el cumplimiento de las normas del debido proceso conforme al artículo 8, literal J de la Constitución de la República.

13 **Perrot, Roger.** *Institutions Judiciaires*, Montchestien, Domat, 8 Edition, París, 1988. núm. 228, Pág. 193.

A mi modo de ver, la casación es el mecanismo idóneo para salvaguardar los referidos derechos individuales de los justiciables¹⁴.

Finalmente, no simpatizamos con la propuesta de reforma, en lo que se refiere a que el recurso de casación sea suspensivo de la ejecución de la sentencia impugnada. Nos parece que esto sería una involución, que contribuiría a prolongar indebidamente los procesos, y fomentaría la interposición de recursos con fines meramente dilatorios. Por otra parte, sería contraria a la dinámica del proceso como tal.

Concluida esta parte, que no quisimos pasar por alto, vamos a tratar ahora la finalidad del recurso de casación, recordando nueva vez el texto del artículo 1 de la Ley Sobre Procedimiento de Casación, anteriormente mencionado¹⁵.

d) La Finalidad de la Casación: Fines Clásicos o Históricos¹⁶.

1) Fin Nomofiláctico.-

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

14 Ver. **Luciano Pichardo, Rafael**. “El Recurso Constitucional de Casación”, en *De las astreintes y otros escritos*”, Editora Centenario, 1996, Pág.45. Ver también, Suprema Corte de Justicia, Sentencia núm. 12 del 11 de febrero de 2004, B.J. núm..1119, Vol. I, Pág.147.

15 Art. 1.- La Suprema Corte de Justicia decide como Corte de Casación **si la Ley ha sido bien o mal aplicada** en los fallos en última o única instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial. **Admite o desestima los medios en que se basa el recurso, pero sin conocer en ningún caso del fondo del asunto.**

16 Extraído del trabajo titulado “El Recurso de Casación: Su Visión Peruana”, del Magistrado Julio Paredes Infanzón, Vocal Superior de Apurímac. Ver: http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2004/casacion_peruana_2004.pdf

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

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

En todos los países en los que se ha garantizado esta finalidad, es que se ha adoptado el sistema puro de casación.”

2) Fin Uniformador.-

“Esta finalidad, se encuentra orientada a conformar una unidad jurídica y a garantizar el principio de igualdad ante la ley; es decir, que se tienda a una aplicación e interpretación de la norma jurídica común en todo el territorio nacional, ya que siendo las leyes abstractas y generales, es factible obtener una interpretación unificada que tenga efectos vinculantes para los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía.

El recurso de casación, buscando la finalidad principal de unificar la jurisprudencia nacional, se encamina en cada caso particular, a estudiar y a decidir si la ley sustantiva ha sido o no violada por sentencia de un tribunal.

El concepto que se tiene de la jurisprudencia, en sentido formal, es que se trata del criterio constante y uniforme de la aplicación del derecho, expresado en las resoluciones de los organismos judiciales de la más alta jerarquía o, en sentido material, al conjunto de resoluciones que son dictadas por dichos organismos, que expresan asimismo el modo uniforme como se viene aplicando el derecho”.

3) Finalidad Pedagógica.-

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

Esta finalidad pedagógica debe entenderse dirigida, en primer lugar, a los potenciales usuarios del servicio judicial, pues ellos a partir del conocimiento de las resoluciones casatorias podrán apreciar cual es el sentido de y/o la forma en que debe interpretarse o aplicarse, respectivamente, determinada norma jurídica, y consecuentemente sabrán en que casos corresponden o no recurrir al Poder Judicial, prevenir ésta clase de conflictos, y desalentar con ello la generación o multiplicación irracional de juicios debido a la falta de información de cómo resuelve la magistratura determinado tipo de casos, con lo cual se contribuye a generar una cultura de paz.

En segundo lugar está destinada a los profesionales de Derecho, pues a partir de estas resoluciones podrán de un lado optimizar las defensas en cuanto corresponde a la forma y requisitos en que deben ser presentados los recursos de casación y en qué casos no deben ser presentados”.

4) Finalidad Dikelógica¹⁷.-

“Por la función dikelógica se busca hacer justicia del caso concreto, apareciendo así como un medio impugnativo (recurso) impulsado por el particular que sufre el agravio de la sentencia.

17 Ha sido entendida por algunos como una “finalidad contemporánea de la casación”. Junto a esta, se encuentra también la “finalidad de control de logicidad de la motivación de las resoluciones judiciales”, acogiendo criterios de Piero Calamandrei.

Conseguir justicia al caso concreto, es el fin real que tiene un abogado al sustentar la casación. Este fin es *ius ligatoris*.

El riesgo de este fin es que se consideraría al tribunal de casación como una tercera instancia; ya que si bien la actividad casatoria persigue desde sus orígenes la preservación y aplicación correcta del derecho objetivo, no se puede dejar de lado la existencia del agravio de carácter subjetivo.”

e) Cuestiones de Hecho y de Derecho en la Casación¹⁸.

“Como lo sostienen numerosos autores, la distinción entre hecho y derecho es quizás el punto más arduo de la casación.

La cuestión a dilucidar es si el Tribunal de Casación puede o no entrar al análisis de las cuestiones de hecho, o si – por el contrario – debe limitar su intervención a la cuestión de derecho, esto es, centrar su actuación exclusivamente en el control de la correcta aplicación del derecho objetivo, teniendo por inconvencionales los hechos tal como han sido fijados por el tribunal de mérito.

Ahora bien, ¿cuáles serían las consecuencias que podría traer aparejado otorgar el permiso al órgano de la casación para que se entrometa en las cuestiones de hecho?

Una afirmación a esta encuesta podría ser que se corra el riesgo de que el Tribunal de Casación, medio impugnativo extraordinario, se convierta en una tercera instancia”.

Todos sabemos, que en términos muy generalizados, el recurso de casación no constituye una tercera instancia.

f) Facultades del Tribunal de Casación¹⁹.

“Como premisa básica habrá de decirse que al Tribunal de Casación le está absolutamente prohibido determinar los hechos de

18 Extraído del trabajo titulado: “Cuestiones de hecho y de derecho en la Casación”, de **Gustavo Adolfo Letner**. Ver: http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/LETNER_Cuestiones_hecho_derecho_casacion.pdf

19 Extraído del trabajo titulado: “Cuestiones de hecho y de derecho en la Casación”, de **Gustavo Adolfo Letner**. Ver: http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/LETNER_Cuestiones_hecho_derecho_casacion.pdf

la causa. Estos llegan a él definitivamente fijados por el Tribunal del juicio.

Por el contrario, el examen de las inobservancias o erróneas aplicaciones que de la ley sustantiva hagan los tribunales de juicio, sea por su mala inteligencia, sea por su mala consideración jurídica del caso resuelto, entra en el ámbito de las facultades del Tribunal de Casación.

¿Cuál es la consecuencia?, ¿cuál es la causa de estas premisas?, el principio de inmediación.

En efecto, a primera vista parece lógico que los jueces, que no estuvieron presentes en la audiencia de debate, que no han oído al imputado, que no han interrogado a los testigos, que no han percibido por sus propios medios el plexo probatorio arrimado al sumario, no puedan inmiscuirse en cuestiones relativas a los hechos ventilados en el sumario y sólo podrán abrogarse facultades tendientes a controlar la aplicación del derecho sustantivo y del derecho formal hecha por el juez *a quo*.

Los aspectos del juicio sobre la prueba que dependen sustancialmente de la percepción directa de la misma, no son controlables, en principio, en el marco de la casación”.

A modo de síntesis del desarrollo de esta cuestión Letner dice:

“Que si bien la *inmediación* se ha constituido, en el límite necesario que no permite a la casación el contralor de la apreciación de la prueba realizada por el tribunal de juicio, sí podemos considerar que se ha admitido dicha posibilidad a través del *control de la motivación fáctica* de la sentencia del tribunal de juicio, toda vez que ello no implica la intromisión a las cuestiones de hecho, sino sólo al análisis acerca de si se han respetado o no las reglas que rigen la apreciación de la prueba.

Como bien señala Ricardo Núñez: “Todo lo que se vincula a la legalidad de los elementos probatorios utilizados por el tribunal de juicio, cae bajo el contralor del tribunal de casación...el tribunal de casación debe controlar el deber de los tribunales de juicio de motivar o fundar sus sentencias”.

g) Doctrina más generalizada sobre la casación, aun en materia penal, relativa a las cuestiones de hecho y de derecho²⁰.

“La doctrina clásica se basa fundamentalmente en la afirmación que dice que mediante el recurso sólo se puede intentar una revalorización jurídica del material fáctico establecido en la sentencia. A diferencia del recurso de apelación.

El S.T.J. de Cba. Expresó: “La casación no constituye una nueva instancia sobre los hechos, cual recurso de apelación, donde el tribunal *ad quem* está facultado legalmente para practicar un reexamen *ex novo* de todo el material probatorio”.

Al tribunal de casación sólo le corresponde el control de la aplicación de la ley sustantiva por los tribunales de mérito.

Por eso se ha podido declarar con razón que el tribunal de casación no es un tribunal de segundo grado con potestad para examinar “*ex novo*” la causa y corregir todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el juez de sentencia, sino que es un “supremo guardián” del derecho sustantivo y procesal, tanto para evitar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva como la inobservancia de las normas procesales.

Ricardo C. Núñez, expresa: “El de casación es un recurso extraordinario porque no implica la posibilidad del examen y resolución “*ex novo*” de la cuestión justiciable, en todos sus aspectos de hecho y de derecho, sino, únicamente, el examen y resoluciones por éste de la aplicación de la ley procesal o sustantiva hecha, en el caso, por el tribunal “*a quo*”.

“Vélez Mariconde explica que el error de hecho no abre jamás la vía de la casación. La Corte no puede corregir un pretendido error sobre el examen y la evaluación de los medios de prueba, o sea sobre la comprobación positiva o negativa de los hechos materiales y psíquicos; que el hecho delictuoso existe o no, que ha tenido el acusado tal o cual intención y que al perpetrarlo se encontraba en tal o cual estado psíquico; todo ello es materia que

20 Extraído del trabajo titulado: “Recurso de Casación Penal”, obra colectiva de **Fernández Soler, Valeria; Planchart, Gustavo; Rossio, Mateo; Rubilar Godoy, Andréa**. Ver: <http://www.monografias.com/trabajos/casacion/casacion.shtml>

resuelve definitivamente el tribunal cognitivo o de sentencia y que a la Corte le está vedada. Su misión es de valoración jurídica”.

“El recurso de casación debe respetar los hechos de la causa fijados por el tribunal de juicio, ateniéndose a ellos, dado que el recurso sólo procede sobre la base de la situación de hecho establecida por la sentencia”.

h) La Casación en el Código Procesal Penal Dominicano.

La nueva normativa procesal penal, proveniente de corrientes iberoamericanas variopintas, influenciadas como tal por el derecho español, por localismos, por la doctrina italiana y alemana, completamente ajenas a nuestra formación y tradición francesa, contempla un extraño “recurso de apelación” supeditado, a condiciones de admisibilidad previa, las cuales resultan vagas e imprecisas, susceptibles de interpretaciones medalaganarias; convirtiéndose entonces dicho recurso, de ordinario a extraordinario, por carecer de efecto devolutivo o *ex novo* y por establecerse únicamente cuatro causales para su apertura, siendo la segunda de ellas ²¹, a la luz de su artículo 417, preocupantemente subjetiva.

Conforme al artículo 422, literal 2, del Código Procesal Penal, si el recurso de apelación es declarado con lugar, la corte de apelación:

2.1. Dicta directamente la sentencia del caso, sobre la base de las comprobaciones de hecho ya fijadas por la sentencia recurrida²², y cuando resulte la absolución o la extinción de la pena, ordena la libertad si el imputado está preso; o

2.2. Ordena la celebración total o parcial de un nuevo juicio ante un tribunal distinto del que dictó la decisión, del mismo grado y

21 Me refiero a la falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia.

22 Nótese que se ha creado para el recurso de apelación, la misma limitación que existe para el recurso de casación, de impedirle tocar los hechos de la causa, “**ya fijados por el tribunal de juicio**”. Esta técnica procesal resulta difícil de comprender, y su puesta en práctica parece violentar principios fundamentales del propio sistema acusatorio y del debido proceso, como son el principio de inmediación, la posibilidad de que el recurrente sea oído, el principio de contradicción, entre otros principios de corte constitucional.

*departamento judicial, cuando sea necesario realizar una nueva valoración de la prueba*²³.

Bajo esas reglas, el recurso de apelación ha sido entendido por la doctrina local como una especie de “mini casación”²⁴.

23 “Decisión de la Corte sobre el recurso. En caso de celebrar audiencia, la Corte puede rechazar el recurso, en cuyo caso la decisión recurrida queda confirmada (Art. 422.1), o declarar con lugar el recurso (Art. 422.2), en cuyo caso tiene dos opciones que son: **a)** Dictar directamente la sentencia, sobre la base de las comprobaciones de hecho ya fijadas por la sentencia recurrida. Véase que no dice sobre una valoración de los hechos ni de las pruebas que lo acreditan, sino que se basa en lo que el tribunal a-quo fijó de antemano en la sentencia. De ahí la importancia que tiene la claridad, precisión y fidelidad con que el juez de primer grado redacta su sentencia; y **b)** ordenar un nuevo juicio, total o parcial, ante un tribunal distinto al que dictó la decisión, del mismo grado y departamento judicial, en caso de que juzgue necesario una nueva valoración de la prueba. **De manera que la Corte en ningún caso juzga los hechos ni valora directamente las pruebas, lo que implica una derogación tácita del efecto devolutivo de la apelación**”. (Ortega Polanco, Francisco. Código Procesal Penal por un juez en ejercicio. Editora Corripio. 2006, Pág. 443).

24 Nos parece que, realmente es así. Más que una apelación en el sentido en que históricamente la hemos conocido, como ocurre con la casación, le ha sido vedada la posibilidad de examinar los hechos de la causa y valorar la prueba. Cuanto la Corte entiende que hay que valorar nueva vez la prueba, al igual que como de manera tradicional hace el tribunal de casación, envía el asunto a otro tribunal para la celebración de un nuevo juicio, pero esta vez, ante otro tribunal de primer grado. Por ello, podemos ver con cierta sorpresa, que un mismo imputado puede ser juzgado en primer grado más de una vez, y que, por tanto, tiene derecho a interponer apelación contra las sentencias que pudieran resultar; bajo reservas del recurso de casación, que opera de igual forma, convirtiéndose así el proceso en una ruta impredecible.

Si bien era conveniente que el nuevo recurso de apelación no implicara automáticamente la repetición del juicio, se ha supeditado su admisibilidad a ciertos causales, por lo que el doble examen, o el principio del doble grado de jurisdicción ha sido mutilado y convertido en una simple posibilidad o expectativa. Si el recurso fuera declarado admisible, y la Corte entiende que es necesario valorar nueva vez la prueba, tiene que enviar a otro tribunal de primer grado para que celebre un nuevo juicio. Cabe preguntarse ¿Y por qué razón la Corte no tiene la facultad, siendo un tribunal de apelación, ya sea por efecto devolutivo o por la antigua avocación del Código de Procedimiento Criminal, de conocer ella misma del caso, y evitar hacer que los procesos se tornen interminables, creando de paso un ambiente de inseguridad jurídica?

Esta nueva apelación, nos parece contraria al Bloque de Constitucionalidad, en tanto que dicho recurso no luce ser un verdadero “recurso efectivo”, “amplio”, que permita un “examen integral del caso”. El artículo 8, numeral 2, inciso h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagra el “derecho a

En cuanto al recurso de casación en sí, el artículo 426 de la nueva normativa, establece lo siguiente:

Art. 426.- Motivos. *El recurso de casación procede exclusivamente por la inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal, constitucional o contenidas en los pactos internacionales en materia de derechos humanos en los siguientes casos:*

1. *Cuando en la sentencia de condena se impone una pena privativa de libertad mayor a diez años;*
2. *Cuando la sentencia de la corte de apelación sea contradictoria con un fallo anterior de ese mismo tribunal o de la Suprema Corte de Justicia;*
3. *Cuando la sentencia sea manifiestamente infundada;*
4. *Cuando están presentes los motivos del recurso de revisión.*

El primer causal de este artículo resulta peligrosamente confuso. No se logra comprender su alcance ni su razón de ser. El segundo causal resulta completamente divorciado de nuestro derecho positivo, y por demás es una lástima que sus implementadores se alejaran de los motivos que dan origen al recurso de casación, tal y como lo conocemos conforme las enseñanzas del profesor Froilán Tavares, y por una jurisprudencia de la Corte de Casación elaborada a lo largo de cien años.

A la vez, el artículo 427 del citado Código, con pasmosa simplicidad dice lo siguiente:

recurrir el fallo condenatorio ante juez o tribunal superior, y ha sido entendido que tal recurso debe reunir ciertas características. Como indicó el Magistrado Sergio García Ramírez, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su voto razonado concurrente, contenido en la sentencia del 2 de julio de 2004, caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Pág. 24: “por lo tanto, el recurso ante el juez o tribunal superior... debe ser uno que efectivamente permita al superior entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas, inclusive aspectos tales como la individualización de la pena o medida (que abarca la sustitución pertinente), como resulte justo en consideración de la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente, y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización, atenuantes y agravantes o elementos de referencia, que guían al razonado arbitrio judicial”.

Art. 427.- Procedimiento y decisión. *Para lo relativo al procedimiento y la decisión sobre este recurso, se aplican, análogamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de las sentencias, salvo en lo relativo al plazo para decidir que se extiende hasta un máximo de un mes, en todos los casos.*

Para algunos este artículo, haciendo uso de la analogía, permite también a la corte de casación dictar directamente la sentencia del caso sobre la base de las comprobaciones de hecho ya fijadas por la sentencia recurrida, lo que a nuestro entender en modo alguno puede significar que la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, valore la prueba, conozca de los hechos de la causa y decida como tribunal de fondo, pues debemos recordar que el artículo primero de la Ley sobre Procedimiento de Casación continúa vigente para todas las materias²⁵, prohibiendo que dicha Corte conozca en ningún caso el fondo del asunto, y el propio artículo 426 del Código Procesal Penal hace referencia a que la casación procede exclusivamente por la inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal.

Más aún, admitir lo contrario, implicaría una flagrante trasgresión a los principios de juicio previo, de la oralidad, de contradicción, de inmediación, el derecho de ser oído, el derecho de defensa, entre otros.

Este artículo 422, numeral 2.1, del Código Procesal Penal, texto que comentamos, sólo debe ser entendido y aplicado, en el ámbito técnico de lo que nosotros conocemos como *casación por vía de supresión y sin envío*, esto es, cuando la Corte de Casación únicamente se limita a la variación de la sentencia impugnada en cuanto a la regla jurídica aplicable; y no como un derecho a inmiscuirse en una revaloración de la prueba o en los elementos de hecho del proceso, es decir, sólo cuando la casación pueda ser hecha sin dejar cosa alguna por juzgar, todo dentro del contexto del artículo 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, ínti-

25 La Ley núm. 278-04, sólo derogó los artículos 22 al 46 de la Ley sobre Procedimiento de Casación.

mamente vinculado con el artículo 1 de la citada Ley. De todas formas, lo más sano sería la abrogación de tan exótico texto²⁶.

26 Como hemos podido apreciar, el Código Procesal Penal ha instituido dos recursos de igual naturaleza.

“Es obvio que hoy contamos con dos instancias en lo penal con perfiles de tribunal de casación”. (**Luciano Pichardo, Rafael**. El Recurso de Casación en la República Dominicana. Pág. 24. Trabajo presentado con motivo de estas celebraciones).

Eso ocurrió a nuestro juicio, por importar un sistema jurídico distinto al nuestro, ignorando que sus raíces históricas son disímiles a las nuestras, sin analizar profundamente tales sistemas jurídicos, y sin hacer las adecuaciones pertinentes. Por ejemplo, el recurso de apelación, tal y como nosotros lo conocíamos, para sentencias penales de primer grado sobre el fondo, y con efecto devolutivo, no existía en ciertas partes de Argentina. El Código de Córdoba de 1939 eliminó la apelación. “El artículo 400 del Código de Procedimientos Penales Costarricense de 1973, es una copia casi textual del artículo 417 del Código de Córdoba. Esto significa que Costa Rica desde 1973 adoptó un sistema de casación similar a la revisión alemana, y que es mucho más amplio que el sistema de casación francés adoptado por otras legislaciones”. (**Ureña Salazar, José Joaquín**. Casación Penal y Derechos Humanos. Editora Jurídica Continental, San José, 2006, Pág. 54.).

Así, en Costa Rica, desde 1973, se instauró un sistema sin apelación penal, pero con una casación de corte alemán. También se mantuvo sin apelación, luego de la instauración del Código de Procesal Penal actual, en el año 1996. Me parece que los costarricenses no están dispuestos a crear este recurso, no obstante haber sido objetos de sanciones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El Código Procesal Penal de 1996, siguiendo lo indicado por el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, no contempló el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria por delitos, estableciendo solamente el recurso de casación”. (**Llobet Rodríguez, Javier**. Derecho Procesal Penal. Tomo III, Garantías Procesales (segunda parte). Editora Jurídica Continental, San José, 1007, Pág.228). Una de las razones por las cuales no se contempló la apelación es la creencia de que el juicio oral no concibe el recurso de apelación, que implica duplicar el juicio.

Actualmente, el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Argentina, no contempla el recurso de apelación para sentencias que resuelven el fondo del asunto. Sobre el particular, ver artículo 460 (**Cafferata Nores, José. Tarditti, Aida**. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, comentado. Editorial Mediterránea, Tomo 2, Córdoba, 2003, Pág. 403). Sobre la apelación en general, ver también: (**Clariá Olmedo, Jorge A.** Derecho Procesal Penal, Tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2004, Págs. 190 y siguientes).

a) Consideraciones Finales

No me cabe ninguna duda de que el Código Procesal Penal que recién se adoptó, en modo alguno ha derogado el artículo de la Ley Sobre Procedimiento de Casación, que es una ley especial, por lo que nuestra Casación se mantiene en su esencia originaria, cumpliendo con su función monofiláctica, unificadora de la jurisprudencia y si se quiere pedagógica.

Es cierto que algunas legislaciones han conferido de manera expresa a sus tribunales de casación, en caso de anulación de sentencias, poderes para resolver definitivamente el caso sin necesidad de envío a otra jurisdicción. Con ello, este recurso se convierte en una tercera instancia.

Pudiera pensarse que se trata del triunfo de la seductora concepción dikelógica de este recurso. Pero no se trata de un asunto tan simple, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 2 de julio de 2004, en el denominado caso Herrera Ulloa, condenó a la República de Costa Rica a adecuar su ordenamiento jurídico interno, porque el recurso de casación no es un recurso pleno, eficaz, y no se corresponde con el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos por ser muy restringido al aspecto de derecho²⁷.

Argentina también ha confrontado problemas con su casación penal. Igual le ha ocurrido a España. Se ha llegado a decir que la casación deja afuera tres aspectos importantes: la revalorización de la prueba, las cuestiones fácticas y además está limitado

27 Recordemos que en Costa Rica no existe el recurso de apelación en materia penal. De primer grado, se pasa directamente a casación. Así las cosas, pudiera decirse que en Costa Rica no hay ni apelación, ni tampoco casación en el sentido estricto de ambos institutos. Fruto de esa condenación, Costa Rica instauró recientemente una “Ley de Apertura de la Casación”, del 6 de junio de 2006, que tiende a flexibilizar las condiciones de admisibilidad de ese recurso, entre otros aspectos. Igualmente llama la atención que existe en ese país, de cuyo Código tomamos mucho, un “Tribunal de Casación Penal” y la “Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia”. Ello obedece sin duda, a razones que les son propias.

Todo esto nos cae encima, por habernos metido repentinamente en un mundo al cual no pertenecemos. Hemos heredado sin saber, y sin querer, todos estos problemas. Me parece que en nuestro medio, podemos resolver el entuerto, modificando el recurso de apelación, haciéndolo más amplio y dejando el recurso de casación, tal y como lo hemos tenido por cien años.

solamente a las pretensiones de los motivos de las partes que lo invocan²⁸.

Si por no haber instituido en sus respectivos ordenamientos jurídicos un recurso de apelación, resulta ahora que la casación como remedio único, no es un recurso idóneo para la materia penal²⁹, entonces los técnicos del proceso penal, en vez de criticar, socavar, desnaturalizar y destruir tan importante instituto, como es la casación, deberían dedicarse por el contrario, a crear tal recurso ideal por ante un tribunal superior, que jurisdiccionalmente esté facultado para conocer del caso concreto, en toda su dimensión, que permita incluso la producción de pruebas en esa instancia conforme el criterio de la Corte Interamericana, y con la salvedad, claro está, de que no se parezca al recurso de apelación, ni se convierta en una reproducción del mismo, bajo otra denominación. Como se puede apreciar, el problema no radica entonces en la casación.

Tendrían el gran desafío, de diseñar algún recurso que efectivamente permita en la práctica, el máximo control de la legalidad en la preservación tanto del derecho objetivo, como del derecho subjetivo, con apego a los principios y garantías procesales, en especial, el principio de intermediación.

Pero una cosa me queda clara, y es que bajo ninguna circunstancia semejante recurso debe llevar por nombre "Recurso de Casación". El quimérico instituto, que ya algunos llaman "*Recurso de Casación por el Fondo*"³⁰, debe rebasar la gran dificultad explicada por Roger Perrot, de obviar la confusión que genera la mezcla del derecho y del hecho, los distintos roles a que están llamados a cumplir los jueces del derecho y los jueces de méritos, con lo cual

28 **Ledesma, Ángela Ester**, La Reforma Procesal Penal, Nova Tesis, Editorial Jurídica, Santa Fe, 2005, Pág.167.

29 Entiendo que existiendo un recurso de apelación, la casación puede ser un recurso eficaz, a fin de controlar el cumplimiento del debido proceso de ley, pero sólo si existe tal recurso de apelación, y no como único remedio. "Relevante es que al momento en que se presentó el Código Modelo de 1988, en general la doctrina latinoamericana consideraba que para garantizar el derecho a recurrir la sentencia condenatoria bastaba la regulación de un recurso de casación, no siendo necesaria la previsión de uno de apelación". (**Llobet Rodríguez, Javier**. Op. Cit. Pág. 229)

30 **Salazar Rodríguez, Luis Alfonso**. Una Nueva Visión del Recurso de Casación por el Fondo, Ver en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2017/salazar17.htm>

podrían desaparecer ciertas sentencias breves, claras e incisivas que fijen de manera precisa la regla de derecho jurisprudencial y que son llamadas “*sentencias de principio*”.

Pienso que en nuestro país, ante tan confuso panorama, debemos simplificar las cosas, sin entrar en discusiones que no son nuestras, y limitarnos a adecuar el recurso de apelación contemplado por el Código Procesal Penal, haciéndolo más amplio y efectivo, eliminándole en lo posible su perfil de “mini casación”, y dejando el recurso de casación, tal y como lo hemos tenido en los últimos cien años.

Finalmente, debemos tener siempre presente que el caso de la República Dominicana es distinto al de la mayoría de las naciones iberoamericanas, pues mientras nosotros recibimos los códigos napoleónicos, los más avanzados de su época, Iberoamérica por su parte, heredó como reconoce *Eduardo Couture* “el régimen español ya atrasado dos siglos con respecto a su contemporáneo³¹”.

Nuestra formación y nuestra visión jurídica es muy distinta a la de los iberoamericanos, lo mismo que nuestras realidades. Nuestro proceso penal nunca se desarrolló por medio de memoriales, no resultando para nosotros la oralidad una gran novedad. Nuestro proceso civil, tampoco resulta “desesperadamente escrito”.

Vale la pena meditar a conciencia sobre lo que acontece en el presente, y sobre lo que será nuestro futuro jurídico, sobre lo que verdaderamente queremos y por qué razón lo queremos. No parece apropiado que un recién traído a casa, por sus raras prácticas o por sus estridencias, altere y cuestione todo lo que hasta entonces habían sido nuestros más preciados valores, nuestras tradiciones, nuestros paradigmas. Comparto plenamente algunos de los juicios recientemente vertidos a la prensa por el jurista Juan Manuel Pellerano Gómez, entendiendo que sería aconsejable, prudente y de mucha sabiduría, no alejarse mucho de nuestros causes tradicionales.

Muchas gracias.

Reynaldo Ramos Morel.

Socio fundador de la firma Ramos & Asociados.

31 Ver: **Véscovi, Enrique**. Teoría General del Proceso, Temis, 2da. Edición, Santa Fe de Bogotá, 1999, Pág. 41.



MEMORIAS

PRIMER CENTENARIO DEL
RECURSO DE CASACIÓN EN
LA REPÚBLICA DOMINICANA

JUEVES 21 DE FEBRERO DE 2008

*“Los jueces opinan del recurso de casación
en la República Dominicana”.*

Palabras de bienvenida, del Magistrado Dr. Jorge A. Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Le damos la más cordial bienvenida a todos ustedes, de manera muy especial a la Magistrada Dulce Ma. Rodríguez de Goris, Juez de la Segunda Cámara de la Suprema Corte de Justicia.

Al Presidente del Colegio de Abogados de la República Dominicana, Dr. Fernando Pérez Vólquez, y a todos ustedes.

Hoy es un día muy especial porque vamos a agotar el tercer panel sobre el recurso de casación.

Ya le dimos la oportunidad de que se manifestaran los académicos, que la academia hiciera acto de presencia en este acto para oír la opinión de los profesores universitarios, sobre una materia tan específica como el recurso de casación.

El segundo panel se lo dedicamos a los abogados en ejercicio, los litigantes, para escuchar de ellos cuál es su opinión sobre este proceso de evolución que ha alcanzado la casación en la República Dominicana.

Esta noche tenemos la oportunidad de escuchar la opinión de los jueces, a propósito del recurso de casación. Por eso lo hemos denominado "Los Jueces opinan sobre el Recurso de Casación".

Es muy importante el panel con la opinión de los jueces, porque los jueces tienen muy pocas oportunidades de manifestarse, de manifestar su opinión; prácticamente el único espacio de libertad que ellos tienen es en la Escuela Nacional de la Judicatura, donde libremente exponen sus conceptos, sus ideas, sin que nadie los reprima, y menos, sin que comprometan su ejercicio jurisdiccional como juez.

Por eso nosotros, desde el principio, en la Suprema Corte de Justicia, hemos apoyado sin ningún tipo de reservas, todos los tipos de manifestaciones académicas, todas las publicaciones de libros, artículos periodísticos, donde se vea la opinión de los jueces, porque ya realmente en la actualidad no podemos vivir en un mundo cerrado, donde los jueces solamente hablen por sentencias; ustedes me han oído decir muchas veces que eso es un criterio trujillista que los jueces solamente hablan por sentencias; los jueces están en la obligación y tienen el derecho de defender sus sentencias en cualquier terreno que sea; lo que los jueces no pueden es opinar sobre un caso que tienen, pero después que emitieron su criterio tienen el derecho de opinar y de defenderlo como cualquier otro ciudadano. Ese es un criterio que nosotros hemos enarbolado.

Ya a los cien años de cumplirse el primer centenario del recurso de casación, nosotros, en la Suprema Corte de Justicia quisimos, no celebrar un acto, sino varios actos; yo creo que cien años merece una actividad grande como esta, y no recuerdo precedente en Iberoamérica, de que para celebrar un instituto dentro del órgano judicial, se le haya dedicado tanto tiempo, lo más próximo ha sido el año pasado, al cual asistí y fue el 160 aniversario del recurso de casación en Colombia.

Por eso es la importancia que tiene, pero de manera principal con los ingredientes nuevos que tiene el recurso de casación después de la puesta en vigencia del Código Procesal Penal.

Los que asistieron a los paneles anteriores se dieron cuenta de la gran diferencia que hay en la actualidad entre el concepto francés del recurso de casación y el concepto, diríamos, suramericano o americano del recurso de casación, y como en muchas ocasiones no se logra entender el nuevo concepto del recurso de casación.

Por eso es la ventaja de confrontar las ideas. Yo estoy en la seguridad de que en nuestros panelistas de esta noche habrá opiniones encontradas, y hay un variopinto de opiniones, porque se va a ver en todo momento que vamos a tener opiniones muy diversas y posiblemente encontradas.

Yo estoy muy entusiasmado con este panel; principalmente nosotros tenemos que ir pensando en el relevo de nosotros mismos en la Suprema Corte de Justicia; tenemos que ir preparando quienes van a ser nuestros sustitutos; deberían ser necesariamente los jueces de carrera, y de ahí, yo supongo que dentro de algún tiempo debe llegar a juez de la Suprema Corte de Justicia, por lo menos esa es la aspiración de los que están como jueces en carrera.

La Suprema Corte de Justicia ha tratado de proyectarse hacia fuera; ya en los últimos diez años nosotros no solamente realizamos actividades jurisdiccionales-administrativas y financieras, sino también nos hemos proyectado hacia fuera con un coro, una rondalla, con equipos de baloncesto, de voleibol y de softball, con realizaciones de actos patrióticos, como el que tenemos el viernes 29, al cual les invito. Ese viernes tenemos una actividad y yo quiero contar con ustedes, es pues que todos vamos a cantar en la parte frontal del edificio el Himno Nacional. Hemos invitado muchísimos colegios, muchísimas escuelas, todos los jueces del Distrito Nacional y de la provincia de Santo Domingo para que nos integremos a fin de revalorizar los valores patrios.

El recurso de casación seguirá siendo un instituto de gran importancia, como forma de controlar la correcta aplicación de la ley. En ese sentido es que nosotros hemos tratado de tener una diversidad de opiniones sobre este tema tan específico. Y si es verdad que es a la Suprema Corte de Justicia a la cual le corresponde la labor de unificar la jurisprudencia, y en gran medida, solamente se conoce la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, tenemos que reconocer que de las buenas decisiones de las Cortes de Apelación, de manera principal, dependen las buenas decisiones de la Suprema Corte de Justicia. De ahí la importancia de ir capacitando cada día más y luchando cada día más porque hayan mejores sentencias de las Cortes de Apelación y de tribunales equivalentes, como son el Tribunal Superior de Tierras, el Tribunal Contencioso-Tributario y Administrativo, la Corte de Trabajo y la Corte de Niños, Niñas y Adolescentes.

Terminando quiero decirles que el papel de la Suprema Corte de Justicia va más allá de realizar sentencias. Nosotros tenemos grandes proyecciones hacia el futuro y hacia fuera. Siguiendo el ejemplo de la Corte de Casación francesa, donde el año pasado, en el 2007, se le dedicó el año entero a un programa que ellos denominaron “La Contribución de la Corte de Casación a la Construcción del Derecho Europeo”; ahí se puso de manifiesto como tanto la Corte de Casación francesa, como los tribunales franceses en conjunto, fueron diseñando y ajustándose al derecho comunitario de la Unión Europea.

Nosotros estamos al borde de eso con el DR-CAFTA y otros convenios internacionales, los cuales nosotros vamos a tener que llegar un día aplicándolos.

Hay una buena noticia, la cual llevé al Pleno en el día de hoy, que todavía no ha sido dada a conocer por los medios de comunicación, y es que el Presidente de la República, mediante el Decreto 76-08 del 19 de febrero de este año, concedió la Condecoración de la Orden del Mérito de Duarte, Sánchez y Mella, en el grado de Gran Cruz, Placa de Plata, a la Suprema Corte de Justicia en ocasión de cumplir cien años en el ejercicio de atribuciones de corte de casación. Es un precedente importantísimo.

Pero además, un reconocimiento no a los integrantes de la Suprema Corte de Justicia, ni a la propia Suprema, sino un reconocimiento al recurso de casación, que es el gran valor que tiene realmente este decreto.

Nuestros panelistas de esta noche son: Mag. Manuel Alexis Read, Presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, quien es el coordinador de este panel.

El Mag. Samuel Arias Arzeno, quien es Juez de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

La Mag. Altagracia Norma Bautista de Castillo, quien es Juez Presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Cristóbal.

La Mag. Sarah Henríquez Marín, quien estuvo muy en moda en las navidades con los fuegos artificiales, y es la Juez Presidente del Tribunal Contencioso-Tributario y Administrativo.

El Mag. Claudio Aníbal Medrano Mejía, quien es Juez Segundo Sustituto de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís.

El Mag. Juan Manuel Guerrero, quien es Juez Presidente de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional.

Y finalmente, la Mag. Carmen Zenaida Castro, quien es Juez del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central.

Ahí tenemos realmente un arcoiris de magistrados, y obviamente van a ver un arcoiris de opiniones que van necesariamente a enriquecer no solamente el debate jurídico de la República, sino también a enriquecerlos a todos ustedes.

No quiero terminar estas palabras sin invitarles también al próximo y último panel que es sobre el Recurso de Casación en Derecho Comparado.

Ustedes van a ver las opiniones diferentes aquí sobre un mismo tema, pero no de un mismo país.

En el próximo panel, que será el próximo jueves 28, van a oír la opinión sobre un mismo tema, pero de diferentes panelistas, de diferentes países, como por ejemplo: tenemos a Jaime Arrubla Paucar, quien es el Juez de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia de Colombia; el Mag. Juan Xiol Ríos, quien es el Presidente de la Sala Civil del Tribunal Supremo de España; al Mag. Jorge Eduardo Tenorio, quien fue mucho tiempo Presidente la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, fue también canciller de su país; la Mag. Anabelle León, quien es la Juez Presidente de la Sala Primera de Casación de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, quien es la que conoce los asuntos civiles y comerciales; tenemos a Luis Aquiles Mejía, en la actualidad uno de los juristas más consagrados de ese país, y con profundas raíces en la República Dominicana; y de Francia, quisimos invitar a dos extraordinarios jueces y juristas que son, Jean-Pierre Ancel y Jean-Pierre Dintilhac; los dos en poco tiempo fueron Presidentes de la

Primera Cámara Civil de la Corte de Casación francesa. Ahora mismo ostentan la posición de Presidentes honorarios de ambas cámaras; o sea, que estamos hablando realmente de un equipo pesado para esta oportunidad.

Después que terminemos el panel, los vamos a invitar a un brindis. Lo que quiero es que escuchemos todos realmente las diferentes exposiciones de nuestros panelistas.

Los dejo con el Mag. Alexis Read, quien, como les decía, es el coordinador y quien ya en lo adelante conducirá todo este panel.

Así que a todos ustedes muchas gracias.

Dr. Jorge A. Subero Isa

Presidente de la Suprema Corte de Justicia

Santo Domingo, D. N.

República Dominicana

21 de enero de 2008.

MAGISTRADO ALEXIS READ
*Juez Presidente de la Cámara Civil y Comercial
de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.*

“VISIÓN GENERAL DEL RECURSO DE CASACIÓN”

Magistrado Alexis Read

Señores:

Magistrados Jueces de la Suprema Corte de Justicia

Magistrados Jueces de los demás Tribunales;

Abogados, estudiantes y público en general.

Este año celebramos los 100 años del recurso de casación. En los cumpleaños es ya costumbre de arraigada solera prender velitas y colocar el bizcocho. Aunque no hemos cumplido con el ritual de las velitas y el bizcocho, se han celebrado varios eventos en los que hemos tenido la oportunidad de asistir a brillantes exposiciones de jueces supremos, de académicos y litigantes.

Las celebraciones, creo, han sido útiles porque nos han brindado un espacio para reflexionar y repensar el recurso de casación.

En mi condición de coordinador del panel de “Jueces y el Recurso de Casación”, se me ha pedido que establezca algunas líneas generales sobre la historia de dicho recurso.

Las abundantes noticias que dio el magistrado Jorge Subero, en el umbral de estas celebraciones, me dispensa de la repetición de datos que por demás se encuentran bien documentados en monografías en circulación en el ámbito bibliográfico. Sólo me

referiré a algunos aspectos puntuales de la vida del recurso de casación.

Es hartamente sabido que el recurso de casación se crea durante el régimen del presidente Ramón Cáceres, más conocido con el apodo de Mon. Por mucho que quiera dorarse la píldora, el régimen de Mon tuvo acusados perfiles cesáreos, y al final fue ahogado en sangre, como lo fue coincidentalmente el régimen que edictó la ley sobre el procedimiento de casación. La dicha ley, pues, se da en el contexto histórico de los prolegómenos de la primera ocupación norteamericana en cuyas entrañas se encubría un monstruo.

Quiero detenerme un poco en el ominoso período de nuestra historia denominado “Era de Trujillo” en lo que concierne al tema de la casación. La pregunta que cabe formular es la siguiente: ¿cumplió el recurso de casación su objeto primerísimo durante el régimen de Trujillo? Aunque parezca una necedad la pregunta no es ociosa en modo alguno. La primera parte del artículo 1 de la Ley 3726-53, promulgada el 29 de diciembre de 1953 sobre procedimiento de casación es del siguiente tenor:

“La Suprema Corte de Justicia, decide, como Corte de Casación si la ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última o en única instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial”.

Esa declaración de principios sólo cabe en un régimen genuinamente democrático, en el que prima - o debe primar - el respeto por parte del propio Estado de las instituciones y de sus estatutos.

No se trata sólo del carácter espúreo del órgano que sanciona la ley, en este caso el Congreso dominicano, que al decir de Félix A. Mejía, era un coro que cantaba las alabanzas al Supremo y no precisamente al Supremo Tribunal de Justicia sino al Supremo Príncipe que era un engendro de tinieblas. ¿Qué es la ley en manos del príncipe totalitario, sino un conjunto de fórmulas huérfanas?

Calamandrei en una de las conferencias que pronunció en la Universidad Nacional Autónoma de México en el año 1952, recogidas en el libro “Proceso y Democracia” nos recuerda la anécdota del pobre molinero que dio esta respuesta a las amenazas del

príncipe: jueces hay en Berlín; contesta que contiene más que 1000 libros de doctrina, la percepción del pueblo llano respecto de la tutela judicial efectiva que sólo germina en terreno democrático. Fuera de él, es la mera oscuridad.

De ahí que, en mi muy modesta visión, prefiero un Tribunal Supremo con sus luces y sombras que proclama el principio constitucional de la razonabilidad de la ley y que hace operativo el procedimiento de la acción de amparo.

Finalmente, como no quiero morir en olor de herejía, cedo en este tramo la palabra a nuestra primera expositora la magistrada Norma Bautista, Jueza Presidenta de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal.

Magistrado Alexis Read.

Juez Presidente de la Cámara Civil y Comercial
de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

MAGISTRADA ALTAGRACIA NORMA BAUTISTA DE CASTILLO

*Juez Presidente de la Cámara Penal
de la Corte de Apelación de San Cristóbal.*

La Magistrada Altagracia Norma Bautista de Castillo nació en la ciudad de San José de Ocoa el 01 de abril de 1940. Egresada de la Universidad Autónoma de Santo Domingo en el año 1966 con el título de Doctora en Derecho Cum Laude. Ingresó al Poder Judicial en fecha 02 de octubre de 1991, desempeñando el cargo de Juez de la Corte de Apelación de San Cristóbal. El 25 de mayo de 1998 fue ascendida como Juez Presidente de la Corte de Apelación de San Cristóbal.

Ha realizado estudios de especialización relacionados con su carrera profesional, tales como: "Seminario de Lavado de Activos", curso sobre "Control de la Administración por los Tribunales de Justicia", "Seminario Taller Administración Jurisdiccional"; "Seminario Taller Proceso Civil y Proceso Penal", "Seminario sobre una Jurisprudencia hacia la Igualdad", curso sobre "Los Proyectos de los Códigos Penales y Procesal Penal Dominicanos"; Seminario de "Garantías Constitucionales", seminario sobre el "Razonamiento Judicial Aplicado a la Correcta Estructuración de la Sentencia", seminario modelo sobre "Estructuración de Sentencias", taller de "Supremacía de la Constitución", módulo Metodología Jurídica del Programa de Formación Continua, entre otros.

Fue reconocida por su desinteresada labor realizada en la Escuela Nacional de la Judicatura como integrante del Comité de Planificación durante los años 1999 y 2000.

“LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL”

Magistrada Altagracia Norma Bautista de Castillo

El recurso de casación, determina si la ley ha sido bien o mal aplicada con relación a los derechos de las partes en conflicto, dado la naturaleza del mismo, tiene como función principal la protección o la salvaguarda de las normas que integran el ordenamiento jurídico, así como mantener la unificación en la interpretación de la norma jurídica, lo que se denomina la unificación de la jurisprudencia nacional, que asegura la concretización del principio de igualdad jurídica.

Los motivos del recurso de casación son la puerta de acceso a este recurso, que le permitiría al recurrente acceder a la justicia en la reclamación de sus derechos en el último recurso en la jurisdicción nacional, para determinar la correcta aplicación de la ley, lo que constituye una forma de la tutela judicial efectiva.

MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION

Los motivos del recurso de casación en materia penal con el advenimiento del Código Procesal Penal (Ley 76-02), quedaron derogados los artículos del 22 al 46, ambos inclusive, que regulaban el procedimiento en materia criminal, correccional o de simple policía, y ha quedado regido en el Libro III “De los Recursos” de

este Código, en el título V dedicado a la casación, artículos 425 al 427 inclusive.

En el Art. 426 del Código Procesal Penal, se dedica a los motivos como sigue: El recurso de casación procede exclusivamente por la inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de órdenes legales, constitucionales o contenidos en los pactos internacionales en materia de derechos humanos en los siguientes casos:

1. Cuando en la sentencia de condena se impone una pena privativa de libertad mayor a diez años;
2. Cuando la sentencia de la Corte de Apelación sea contradictoria con un fallo anterior de ese mismo tribunal o de la Suprema Corte de Justicia;
3. Cuando la sentencia sea manifiestamente infundada.
4. Cuando están presentes los motivos del recurso de revisión.

En el Art. 400 del Código Procesal Penal, una de las disposiciones generales de los recursos, se regula la competencia en el sentido de: "El recurso atribuye al tribunal que decide el conocimiento del proceso, exclusivamente en cuanto a los puntos de la decisión que han sido impugnados. Sin embargo tiene competencia para revisar, en ocasión de cualquier recurso, las cuestiones de índole constitucional, aún cuando no hayan sido impugnadas por quien presentó el recurso.

La Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, en su sentencia núm. 132 del 21 de diciembre de 2005, ha hecho la interpretación y aplicación jurisprudencial del citado Art. 400, en la siguiente forma: "...que en la especie, la Corte a-qua, tenía la obligación de examinar de oficio, si en la sentencia impugnada existían violaciones de índole constitucional, lo que no hizo, actuando de modo incorrecto, y así no sólo obvió observar que el imputado no fue debidamente citado para comparecer a la audiencia en la que se ventiló el fondo del asunto."

Es el primer principio general del Código Procesal Penal, que impregna todo el proceso penal en cualquier instancia o recurso en que se encuentre, el de la primacía de la Constitución como

norma fundamental de aplicación directa e inmediata, por lo que los tribunales al aplicar la ley deben garantizar la vigencia efectiva de la Constitución de la República y de los Tratados Internacionales y sus interpretaciones por los órganos jurisdiccionales creados por éstos, cuyas normas y principios son de aplicación directa e inmediata en los casos sometidos a su jurisdicción y prevalecen siempre sobre la ley, lo que es una consecuencia explícita del principio constitucional contenido en el Art. 3 de la Constitución Política: La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional General y Americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, lo que constituye la superioridad normativa de la Constitución que implica el principio de la conformidad de todos los actos de los poderes públicos con las normas constitucionales, bajo la sanción de la nulidad de los mismos, según lo establecido en el Art. 46 de la Constitución Dominicana.

En una comparación de los textos constitucionales y del Código Procesal Penal supra indicados, resulta que el principal y esencial motivo de casación es la violación a normas relativas a los derechos humanos y a las garantías procesales instituidas para asegurar el ejercicio de estos derechos, contenidos tanto en la Constitución, en los pactos o convenios internacionales como en las leyes relativos a estos derechos.

En el Art. 426 del Código Procesal Penal, se abre a los justiciables en materia penal el acceso a la justicia ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de la Corte de Apelación, las decisiones que ponen fin al procedimiento o deniegan la extinción o suspensión de la pena; que tienen como fundamento primordial el principio de libertad, en razón de que las Cortes de Apelación conocen de las sentencias absolutorias o condenatorias y de aquellos casos expresamente establecidos en el Código Procesal Penal.

En el numeral 4 del Art.426 se adicionan como motivos de casación los motivos propios del recurso de revisión previstos en el Art. 428, la evidencia de irrealidad del delito atribuido (Art. 428, 1 y 4).

- La justificación de la no participación en el delito del condenado (Art. 428.2).
- Cuando la prueba documental o testimonial en que se basó la sentencia es declarada falsa en fallo posterior (Art. 428.3).
- Cuando la sentencia condenatoria fue pronunciada a consecuencia de prevaricación o corrupción de uno de los jueces, cuya existencia sea declarada por sentencia firme.
- Se promulgue una ley penal que quite al hecho el carácter de punible o corresponda aplicar una ley penal más favorable.
- Un cambio jurisprudencial en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia que favorezca al condenado. Estos medios del recurso de revisión tienen como fundamento el principio de equidad (Art.8.5 de la Constitución) y preservar la seguridad jurídica.

CONTRADICCIÓN DE FALLOS

La contradicción de fallos es uno de los motivos consagrados en el numeral 2 del Art. 426 citado, contradicción en doble sentido:

- 1) Contradicción entre una sentencia anterior con una posterior de la misma Corte de Apelación; y
- 2) Contradicción entre sentencias de la Corte de Apelación con las de la Suprema Corte de Justicia.
- 3) Cuando están presentes los motivos del recurso de revisión.

En el primer supuesto, implica que se ha violado el derecho de la igualdad ante la ley, lo que significa que cada caso debe ponderarse teniendo en cuenta todas las circunstancias de hecho y de derecho, y determinar y motivar las razones por las cuales se le da diferente tratamiento a casos similares y descartar que se haya violado el derecho de igualdad que es de naturaleza constitucional.

En cuanto a este segundo motivo entra en juego el principio de independencia de los jueces, que es constitucional y consagrado en el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Toda persona tiene derecho a ser oída: “...por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”; y en el Art. 14. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se pronuncia en este mismo sentido; y el Art. 5 del Código Procesal Penal establece: “...los jueces son independientes de los otros Poderes del Estado y de toda injerencia que pudiera provenir de los demás integrantes del poder judicial”. Alcanzando el principio de independencia la categoría de un valor y principio ético, según los principios de Bangalore de las Naciones Unidas y del Código Iberoamericano de Ética Judicial, vinculantes para los jueces dominicanos.

En este motivo de casación que comentamos, confluyen los principios de independencia de los jueces, la igualdad entre las partes, la equidad del caso concreto y la competencia de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación para establecer y mantener la unidad de la jurisprudencia nacional, lo que es determinante para la seguridad jurídica.

Las decisiones que ponen término al procedimiento, distintas de las propias sentencias, según el Art. 425 del Código Procesal Penal son recurribles, y se asimilan por sus consecuencias a las sentencias absolutorias, que son recurribles en casación, entre cuyos supuestos podemos señalar:

- La denegación judicial de apertura de juicio oral de interés para las acusaciones (Art. 304 del Código Procesal Penal, auto de no ha lugar).
- La decisión judicial del juez de la instrucción revisando el archivo de las actuaciones ordenadas por el fiscal (artículos 281 y 282 del Código Procesal Penal), en razón de que el archivo extingue la acción penal.

- El juez declara extinguida la acción penal por el transcurso del tiempo máximo de duración del proceso, la duración máxima de todo proceso es de tres años, contados a partir del inicio de la investigación y se extiende por seis meses en caso de sentencia condenatoria, a los fines de permitir la tramitación de los recursos (artículos 148 y 149 y 370 del Código Procesal Penal. Con excepción del procedimiento para asuntos complejos, en que el plazo máximo de duración es de cuatro años (Art. 370.1 del Código Procesal Penal).
- Los supuestos de decisión judicial de suspensión condicional del procedimiento (Art. 40 Código Procesal Penal). La suspensión condicional del procedimiento supone la suspensión condicional de la pena.
- Las decisiones que deniegan la extinción o suspensión de la pena, estos motivos se refieren a las decisiones procedentes del Juez de la Ejecución de la Pena, lo que constituye una innovación en el recurso de casación y tiene su cimiento en el principio general 15 del Código Procesal Penal el estatuto de libertad: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

El control por vía del recurso de casación de la extinción de la pena permitiría, además, un control de legalidad y una unificación de la jurisprudencia en las materias que sirven de soporte a dicha declaración de extinción como las cuestiones relativas a la unificación de penas, su cómputo o las cuestiones especiales de ejecución.

MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

En el numeral 3 del referido Art. 426 del Código Procesal Penal entre los motivos del recurso de casación se expone: cuando la sentencia sea manifiestamente infundada dentro de los 100 años del recurso de casación, uno de los motivos que ha ocasionado el mayor número de nulidades son los vicios relativos a la

motivación de la sentencia como son: La falta, la insuficiencia, la contradicción y error en los motivos.

La obligación de motivar las decisiones jurisdiccionales se considera una conquista, que caracteriza el Estado de Derecho democrático moderno.

A pesar del pensamiento iluminista que inspiró a la revolución francesa (1789), durante esta etapa histórica se prohibió al juez interpretar la ley, lo que se explica por la existencia de monarquías absolutistas que a través de sus funcionarios impartieron “justicia” de manera totalmente arbitraria y sin control, y por reacción, ante esta realidad se convirtió al juez en un autómeta, aplicador mecánico del silogismo clásico, y sólo era la boca que pronunciaba la ley.

A partir de los siglos XIX y XX, a medida en que se iban consolidando los regímenes democráticos, surgió un cambio en cuanto a la práctica de motivar las decisiones.

Este cambio histórico marchó paralelo con otro cambio importante, que se relaciona con los sistemas de valoración probatorios en el ámbito penal progresando del sistema tasado de prueba, propio del sistema inquisitivo pre-moderno al sistema de la libre convicción, el cual se desvirtuó como un sistema de valoración completamente libre, sin controles, subjetivos, sin transparencia, hasta el sistema de la sana crítica, que se basa en la libertad probatoria de demostrar todo y por cualquier medio, con dos límites infranqueables: la legitimidad de los elementos probatorios y la razonabilidad en el análisis de ellos, donde confluyen necesariamente la fundamentación o justificación de la decisión, o sea, la motivación.

Con la adopción, en el ordenamiento Procesal Penal Dominicano del sistema acusatorio, a través del Código Procesal Penal (Ley núm. 76-02) se adoptaron los principios de la libertad y legalidad de la prueba, cuya valoración se regulaba en el Art. 172 de este código que implica un método de motivación que conduce a la valoración de los elementos de prueba según las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y obliga al juez a explicar las razones por las cuales se les otorga

determinado valor con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba.

La labor de fundamentar o motivar las decisiones judiciales, sean éstas sentencias condenatorias o absolutorias o decisiones que ponen fin al proceso o deniegan la extinción o suspensión de la pena, en un Estado de Derecho democrático tiene una doble función:

- Una tarea de naturaleza jurídica en la medida en que se trata de ponderar o valorar los elementos de prueba aportados al proceso, para establecer la adecuación fáctica al derecho, o sea, la subsunción.
- Una labor que se refiere directamente a la legitimación política de las decisiones que se tomen, que expresen explícita y razonablemente las razones que han tenido para adoptar la decisión.

Esa vinculación indisoluble entre la motivación y la valoración de la prueba está establecida en los artículos 24 y 172 del Código Procesal Penal.

En el Art. 24 del Código Procesal Penal que regula a grandes rasgos la motivación de las decisiones y la obligación de los jueces de justificarlas en hecho y en derecho, mediante una clara y precisa indicación de la fundamentación y en el Art. 334.4, entre los requisitos de la sentencia se establece: la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado judicialmente y su calificación jurídica.

Como ejemplo de interpretación jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia sobre la exigencia de la motivación de la sentencia, ha expuesto: “corresponde a los jueces que conocen el fondo de la causa establecer la existencia o la inexistencia de los hechos del caso o las circunstancias que lo rodean o acompañan”.

En este principio se deja establecida la insuficiencia de la motivación cuando la sentencia se limite a expresar la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes o de fórmulas genéricas que no reemplaza en ningún caso a la motivación.

El incumplimiento de esta garantía es motivo de impugnación de la decisión, conforme lo previsto en este código, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar.

LA FALTA DE MOTIVOS:

En la moderna visión de la motivación de la sentencia, la motivación desempeña tres funciones básicas vinculadas con los operadores que intervienen en el proceso:

- En primer lugar cumple una función a lo interno del proceso en cuanto permite el control del proceso, tanto por las partes como por el tribunal que resuelve el recurso contra la resolución dictada.
- En segundo lugar, facilita un control general y difuso por parte de los ciudadanos, que es un modo de legitimar la función jurisdiccional.
- Por último, constituye la mejor garantía de que el propio juez que dicta la sentencia o resolución, extremará el control de calidad, condecorador de que los motivos de su decisión externado en su resolución serán objeto de valoración por las partes, los tribunales superiores y los ciudadanos.

Es un instrumento técnico-procesal, que cumple las finalidades desde la perspectiva del destinatario, posibilita el control de la resolución judicial por las partes que intervienen en el proceso y por los tribunales que han de resolver los recursos que en su caso procedieren.

La Resolución 1920/2003, de la Suprema Corte de Justicia, establece que: “la motivación de la sentencia permite que la decisión pueda ser objetivamente valorada y criticada, garantiza contra el perjuicio y la arbitrariedad, muestra los fundamentos de la decisión judicial, facilita el control jurisdiccional en ocasión de los recursos, en vista de que la conclusión de una controversia judicial se logra mediante la sentencia justa, para lo cual se impone a cada juez, incluso con opinión disidente, la obligación de justificar los medios de convicción en que la sustenta, constituyendo uno de los postulados del debido proceso.”

En consecuencia, la motivación de la sentencia es un derecho de los justiciables y es la función de la Suprema Corte de Justicia en función de tribunal de casación, verificar si la ley ha sido bien o mal aplicada en cada conflicto jurídico que le es sometido, controla si se ha producido la adaptación de la norma a los hechos concretos de la litis por los tribunales de fondo, función de vigilancia para que la aplicación de la ley no sea fruto de la arbitrariedad, que la función de juzgar sea objetiva y justa en la apreciación de los hechos y de las pruebas aportadas. Esta posición queda sustentada por la Suprema Corte de Justicia en sentencia de principio, sosteniendo que la sentencia debe mostrar tanto el propio convencimiento de los jueces como la explicación de las razones dirigidas a las partes, lo cual ha de diafanizar el proceso en cuanto a su decisión y a las razones que motivaron la misma; que una sentencia carente de motivos de hecho y de derecho conduce a la arbitrariedad de la resolución; así mismo la falta de fundamentación jurídica podría ofrecer una solución cimentada fuera del ordenamiento jurídico que además una sentencia carente de motivos puede ser manifiestamente injusta.

La motivación de la decisión permite que las partes puedan conocer el razonamiento lógico y jurídico realizado por el juez y que éste, a su vez, pueda explicar y justificar la decisión adoptada.

LA CONTRADICCIÓN

De un modo general se dice que hay contradicción cuando se niega y se afirma simultáneamente algo de la misma cosa, de tal modo que si la afirmación es verdadera la negación es falsa y viceversa. Los juicios contradictorios se oponen entre sí, sin que desde el punto de vista lógico, se pueda determinar qué es el verdadero y qué es el falso.

El Art. 172 del Código Procesal Penal establece: "El juez o tribunal valora cada uno de los elementos de prueba, conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se les otorga determinado valor con base a la apreciación conjunta y armónica de todas las pruebas."

La contradicción de motivos ha sido interpretado por la Suprema Corte de Justicia, como sigue: “en una sentencia no se presenta por la sola circunstancia de que como resultado de la ponderación de las pruebas sometidas al debate, los jueces del fondo establezcan hechos contrarios a las pretensiones de una de las partes, sino que las contradicciones que pueden conducir a la casación son aquellas que existen en los propios motivos de una sentencia, de tal forma que los argumentos contrapuestos se aniquilen recíprocamente y que ninguno de ellos pueda ser considerado como base de la decisión...” (Sentencia de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, del 14 de noviembre de 2007)

ERROR EN LOS MOTIVOS:

Para determinar los errores en la fundamentación de las decisiones debemos partir:

De lo que se considera correcta fundamentación de la sentencia, la que debe contener la fundamentación descriptiva donde se trata de dejar constancia de con que prueba y con que contenido ha sido dirimido el conflicto.

La fundamentación fáctica, dirigida a establecer el conjunto de hechos que se tienen por ciertos y debidamente probados con los requisitos de claridad, precisión y circunstanciado.

La fundamentación jurídica, que trata no solo de establecer la legislación aplicable al caso, sino también de discutir la categoría analítica del delito: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad y la fundamentación de la acción civil resarcitoria.

Los errores más frecuente en cuanto a lo fáctico es la contradicción entre los hechos establecidos como ciertos y los hechos que se tratan como probados, la indeterminación de datos, otro error en el cual se incurre es cuando existe incongruencia entre la acusación y la sentencia (Art. 336 del Código Procesal Penal).

Los errores más frecuentes en cuanto a la reglas de la sana crítica consagrada en el artículo 172 del Código Procesal Penal, son los razonamientos contradictorios, cuando la sentencia omite, simple y llanamente el aspecto correspondiente a lo que se tiene por acreditado.

VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA:

Resume la violación al debido proceso de ley, la violación al derecho de defensa de los justiciables, el marco de referencia del derecho a la defensa es de naturaleza constitucional y está contenido en el artículo 8, numeral 2, letra h de la Constitución Política de la República Dominicana: “Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado, ni sin la observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el derecho a la defensa.”

Consagrado de manera explícita en el Art. 8.2 de la Convención Americana de Derecho Humanos y el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

El derecho de defensa se constituye por un conjunto de garantías procesales, por medio de las cuales los ciudadanos ejercen derechos y prerrogativas que les acuerdan la Constitución, los pactos o convenios internacionales y las leyes, tendentes a salvaguardar la presunción de inocencia, no tan sólo en los casos de procedimientos judiciales, sino ante cualquier situación contraria a un derecho consagrado, siendo el Estado compromisario de tutelar esas garantías equiparándolas con el debido proceso. El derecho de defensa, en consecuencia, está integrado por cada una de las garantías que conforman el debido proceso (Res. 1920-2003 de la Suprema Corte de Justicia).

El derecho a la defensa es el núcleo de la tutela judicial efectiva, motivo del recurso de apelación y, por consiguiente, del recurso de casación consagrado en el Art. 417.3 del Código Procesal Penal que establece: El recurso de apelación puede fundarse: “en el quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que ocasionen indefensión”.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, principio este consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos.

La violación al derecho de defensa implica en el desarrollo concreto del procedimiento:

- Haber sido juzgado sin haber sido legalmente citado (Art.8.2.h Constitución Dominicana).
- La inobservancia del debido proceso de ley (Art. 8.2.h).
- Lesionar el derecho irrenunciable del imputado de defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección o a su designación por el Estado.
- Incomunicar al imputado de su defensor y permitir las declaraciones del imputado sin la presencia de su defensor.

En cuanto al papel del derecho de defensa dentro de los derechos y garantías procesales actúa en forma conjunta con las demás garantías y es la que torna operativa a todas las demás, por ello la inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con que cuenta el ciudadano para preservar los derechos a la libertad y a la seguridad personal, y cuya violación da lugar a la nulidad de la sentencia.

CONCLUSIÓN:

La celebración de los 100 años del Recurso de Casación nos ha encontrado con un sistema procesal penal modernizado, que tiene como fuentes a la Constitución de la República, a los Convenios y Pactos Internacionales sobre derechos humanos, que equivale a una globalización del sistema penal dominicano, lo que garantiza que el Poder Judicial dominicano cumpla con su parte en la vigencia plena de los Derechos Humanos en la República Dominicana, conforme como lo prescribe el Art. 8 de la Constitución de la República, que la establece como finalidad esencial del Estado Democrático de Derecho.

Mag. Norma Bautista de Castillo
Juez Presidente de la Cámara Penal
de la Corte de Apelación del Departamento
Judicial de San Cristóbal

MAGISTRADO
CLAUDIO ANÍBAL MEDRANO MEJÍA
*Juez Segundo Sustituto de Presidente
de la Cámara Penal de la Corte de
Apelación de San Francisco de Macorís.*

El Magistrado Claudio Aníbal Medrano Mejía nació en la ciudad de Copey de Guayubín, Montecristi, el 20 de noviembre de 1964. Egresado de la Universidad Católica Nordestana en el año 1987, con el título de Licenciado en Derecho. Ingresó al Poder Judicial en fecha 09 de abril de 1992, desempeñando el cargo de Juez de la Segunda Cámara Penal del Distrito Judicial de Duarte, San Francisco de Macorís. El 02 de junio de 2003 fue ascendido como Juez de la Cámara Penal Corte de Apelación de San Francisco de Macorís. El 17 de diciembre de 2007 fue ascendido como Juez Segundo Sustituto de Presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís.

Ha realizado estudios de especialización relacionados con su carrera profesional, tales como: “Taller para Docentes sobre Autoría”; “IV Seminario para la Implementación del Código Procesal Penal”; “Seminario Ética Judicial”; “10mo. Encuentro Nacional de Educación y Pensamiento”; “Seminario Administración Jurisdiccional”; “Reunión de Evaluación para el Curso Virtual de Garantías Constitucionales II”; “Seminario Internacional para Capacitadores en el Nuevo Proceso Penal”; “Seminario sobre Garantías Constitucionales”; “Curso Argumentación Jurídica”; “Curso Especial Referimiento y Demanda Civil Breve Término”; “Curso Regularización Predial”; “Programa para Visitantes Internacionales”; “Seminario de Administración y Contabilidad para Entidades Educativas”; “Seminario Internacional Penalización del Derecho Internacional Público”; “Seminario Los Incidentes en Materia Penal”; “Panel: Aborto Problemática Social”; “Seminario Administración Jurisdiccional”; “Programa del Sistema de Corte de los Estados Unidos”; “Simposio La Justicia Penal en República Dominicana”, entre otros.

Reconocimiento como precursor de la nueva Administración de Justicia en el Distrito Judicial de Duarte, y por sus aportes a la formación del nuevo Profesional del Derecho. Asimismo, fue reconocido por su participación como “Fiel Exponente de la Cultura de nuestro Pueblo” y por su destacada labor al frente de la justicia local.

Publicaciones: La Soberanía Nacional; El Juez y el Poder Judicial; Las Escuelas de Derecho; Universidades y Escuelas de Derecho.

“LA CASACIÓN EN EL PROCESO PENAL DOMINICANO”

Magistrado Claudio Aníbal Medrano Mejía.

Magistrado Dr. Jorge A. Subero Isa.
Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Magistrado Dr. Manuel Alexis Read Ortiz,
Coordinador, de esta actividad.

Compañeros y compañeras panelistas:

Carmen Zenaida Castro Calcaño;

Altagracia Norma Bautista de Castillo;

Sarah Henríquez Marín;

Samuel Arias Arzeno, y

Juan Manuel Guerrero De Jesús;

Distinguidos invitados.

Ya Doña Norma Bautista de Castillo, ha enfocado otros aspectos en torno al recurso de casación penal, por lo que me permito precisar que en mi breve intervención procuro centrar mi atención en la naturaleza del sistema que adopta el Código Procesal Penal dominicano, teniendo en cuenta su dimensión política y jurídica y su relación con el derecho a recurrir, consagrado en los instru-

mentos internacionales reconocidos por el Estado y, en este ámbito, su inserción en el modelo predominante en el espacio jurídico interamericano. Sin olvidar las implicaciones de su organización junto a un recurso de apelación como medios para dar satisfacción del derecho a recurrir.

El Código Procesal Penal dedica tres artículos específicos a la regulación del recurso de casación; los artículos 425, 426 y 427. Desde estos artículos hace un envío a otros textos del mismo Código, como los que regulan los recursos de apelación y de revisión penal contra una sentencia tenida como irrevocable. Y otros que le son aplicables como medio de impugnación, como el artículo 21 que consagra el derecho a recurrir. De igual modo, resultan analógicamente aplicables a la casación, los principios del juicio (Arts. 406 y 427 Código Procesal Penal), los principios relativos al debido proceso y otros.

Contenido del derecho a recurrir.

El derecho a recurrir la sentencia de condena por parte del imputado tiene un rango constitucional. Es la expresión de un derecho consignado en los principios del Código Procesal Penal, y más aun, en normas y principios contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado. Como tales, son normas supremas del ordenamiento jurídico, cuya supremacía deben asegurar los jueces en sus decisiones al tenor de los artículos 3 de la Constitución, y 1 del Código Procesal Penal.

El derecho a recurrir, está previsto en los instrumentos internacionales de modo abierto e incondicionado. Es un derecho a impugnar la sentencia de condena ante un tribunal superior³². En

32 Cfr.: CADH (Pacto de San José), de 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Congreso Nacional, mediante Resolución Núm. 739 del 25 de diciembre de 1977, publicada en la G. O. Núm. 9460, del 11 de febrero de 1978; Art. 8. 2, letra h) Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". Ver además, artículo 14. 5, del PIDCP del 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Congreso Nacional, por la Res. Núm. 684 del 27 de octubre de 1977, publicado en la G. O. Núm. 9451, del 11 de febrero de 1978.

cambio, el artículo 67.2 de la Constitución dominicana, sin aludir directamente a este derecho, confiere competencia a la Suprema Corte de Justicia para conocer del recurso de casación de conformidad con la ley.

Una reserva de ley, contenida en los instrumentos internacionales, impide a los Estados parte, imponer restricciones a los derechos humanos que consagran, diferentes de las que contemplan. Las normas infralegales sólo los puede desarrollar y ampliar, pero no restringirlos³³.

Por lo tanto, la primera interrogante que asalta nuestro pensamiento, a partir de esta ubicación de aquel derecho incondicionado al recurso, es si los artículos 425 y 426 del Código Procesal Penal, al desarrollar las decisiones impugnables por esta vía y los motivos y supuestos concretos que pueden dar origen a la casación, permiten una tutela efectiva del derecho a recurrir.

El artículo 426, contiene unos motivos *clausus* de casación, que frente al contenido del artículo 417 referido a la apelación, hace la diferencia sustancial con este recurso³⁴. De ahí que, en correspondencia con la visión progresista de los derechos y garantías fundamentales, el contenido de este artículo debe corresponderse sustancialmente con el derecho que desarrolla. Por lo tanto, el contenido y alcance del artículo 426 del Código Procesal Penal, puede ser cuestionado si, se entendiera que no satisface los alcances del derecho a recurrir que consagran, con vigencia sobre el espacio regional latinoamericano, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana de Derechos Humanos y, a nivel interno de la República Dominicana, además, el mismo Código Procesal Penal en su artículo 21.

La indeterminación de las normas básicas que consagran el derecho a recurrir plantea el reto de saber cuáles son los límites permitidos de este derecho. De modo que en la inteligencia de sus enunciados deja a quienes tienen la misión de aplicarlos en los casos concretos, la labor de determinar cuál es su alcance y cuál es

33 Art. 5 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y Arts. 1, 2, 29 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

34 Ídem.

su contenido. Los artículos 425 y 426 son un intento de desarrollo directo del artículo 21 que consagra el derecho del imputado a recurrir la sentencia de condena, entre los principios rectores del Código Procesal Penal. Por lo tanto, bajo un principio *pro hominis*, los artículos 425 y 426 no pueden limitar o restringir el derecho que pretenden desarrollar.

Bínder ha sostenido sobre el recurso de casación, sin dejar de lado la apelación, que “el otorgamiento de esa facultad de recurrir debe ser amplio, tanto en lo que respecta a las personas a quienes se les reconoce esa facultad... como en los referido a las resoluciones judiciales que pueden ser recurridas...”³⁵. Por lo tanto, objetivamente ha de poderse examinar toda decisión de condena, y subjetivamente todas las partes han de poder acudir a esta vía de impugnación.

Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni la Convención Americana³⁶ precisan el contenido ni el alcance del derecho recurrir, ni el tipo de recurso; si casación o apelación. Simplemente, precisan el derecho del imputado a recurrir la sentencia de condena “ante un tribunal superior”.

Los sistemas nacionales de los Estados partes, no han tenido una práctica unánime al respecto³⁷. Unos, como la generalidad de los sistemas que han seguido el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica, han optado por un sistema de única instancia, en el que un tribunal de primer grado da una decisión, que luego es revisada por un tribunal de alzada³⁸. En los sistemas escritos, y

35 Binder, Alberto M.; *Iniciación al Proceso Penal Acusatorio*. Edt. Jurídico Central. 1ra. Edic., San José Costa Rica. 1999.

36 Art. 14. 5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 8.2 letra h de la Convención Americana de Derechos Humanos..

37 Salazar Murillo, Ronald; *La Condena de Costa Rica ante la Corte Interamericana y su Incidencia en la Casación Penal*; Edit. Investigaciones Jurídicas, S.A., 1ra. edic., San José Costa Rica. 2004. p 35. Dice: El sistema de recursos se ha estructurado a través de dos mecanismos esenciales, uno que permite la revisión total del fallo y en consecuencia que se dicte una nueva sentencia y un segundo sistema que se dirige a controlar la aplicación del derecho al caso concreto.

38 Ídem. Siguiendo a Binder, indica: “Históricamente, el primer tipo de control se ha plasmado en lo que se denomina recurso de apelación y el segundo en el recurso de casación”.

aun los mixtos, como el que instituía el antiguo Código de Procedimiento Criminal de 1884, ese tribunal de alzada era el órgano de apelación, con alcance de un segundo juicio con efecto suspensivo y devolutivo³⁹.

Sin embargo, un examen de los códigos de América Latina, nos permite constatar que en la mayoría de estos países, al adoptar el juicio oral, siguiendo al código tipo, limitan esa segunda instancia a un recurso de casación, prescindiendo de la apelación. Así nos lo confirma Ronald Salazar Murillo, magistrado del Tribunal de Casación de Costa Rica, quien sostiene que esta forma de conocimiento en grado de la sentencia, no es exclusivo de su país; que a nivel latinoamericano es casi uniforme⁴⁰.

La excesiva limitación de los alcances del recurso de casación, como única instancia de revisión de la sentencia, condujo a la condena de Costa Rica por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Herrera Ulloa⁴¹, sobre el fundamento de que el derecho de casación organizado en Costa Rica, no satisfacía los alcances del derecho a recurrir contenido en el artículo 8.2 letra h de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en aquel asunto siguió el precedente del caso Cesáreo Gómez Vázquez contra España⁴², deja claro, que no cualquier recurso, puede

39 Salazar Murillo, Ronald; *La Condena de Costa Rica ante la Corte Interamericana y su Incidencia en la Casación Penal*; Edit. Investigaciones Jurídicas, S.A., 1ra. edic., San José Costa Rica. 2004. P 35. Señala que existe coincidencia en que la apelación es la vía impugnativa más antigua y la más tradicional en los procesos escritos, donde el efecto devolutivo se muestra con mayor claridad, pues permite un reexamen total de la sentencia de primera instancia, lo que algunos consideran que significa una mayor garantía de justicia.

40 Salazar Murillo, R., *Obr. Cit.* P. 34.

41 CIDH, Caso Mauricio Herrera Ulloa vs. Costa Rica. 2 de Julio de 2004.

42 Cfr.: El derecho al “doble examen” o “doble instancia” en el proceso penal español y el dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, emitido según el párrafo cuarto del artículo quinto del protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos denunciando la inexistencia en España del derecho al “doble examen” o “doble instancia” en el proceso penal español...3.1 La reclamación del autor -Cesáreo Gómez- se refiere fundamentalmente al derecho a recurrir de manera efectiva contra el fallo condenatorio y la pena impuesta. Alega que la Ley de Enjuiciamiento

satisfacer las exigencias del derecho a recurrir ante un tribunal superior, contenido en el citado texto de la CADH. Ha dicho que debe ser un recurso capaz de garantizar un examen integral de la

Criminal española viola el párrafo 5 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto porque los casos de las personas acusadas de los delitos más graves están a cargo de un sólo magistrado (Juzgado de Instrucción), quien, una vez llevadas a cabo las investigaciones pertinentes y considerar que el caso está listo para la vista oral, lo traslada a la Audiencia Provincial en la que tres magistrados presiden el juicio y dictan sentencia. Esta decisión sólo puede ser objeto de recurso de casación por razones jurídicas muy limitadas. No hay posibilidad de que el tribunal de casación vuelva a evaluar las pruebas, ya que toda decisión del tribunal inferior sobre los hechos es definitiva. Por el contrario, los casos de las personas condenadas por crímenes menos graves, condenas inferiores a los seis años, son investigados por un sólo magistrado (Juzgado de Instrucción) quien, cuando el caso está listo para la vista oral, lo traslada a un único juez ad quo (Juzgado de lo Penal), cuya decisión puede recurrirse ante la Audiencia Provincial, lo cual garantiza una revisión efectiva no sólo de la aplicación de la ley sino también de los hechos. 3.2 La defensa declara que, dado que el Tribunal Supremo no vuelve a evaluar las pruebas, lo anterior constituye una violación del derecho a la revisión de la sentencia y la condena por un tribunal superior en virtud de la ley. A este respecto el abogado del autor cita la sentencia de fecha nueve de noviembre de 1993, denegando el recurso de casación impuesto a favor del Sr. Cesáreo Gómez Vázquez, la cual en el primer fundamento de derecho dice: «... siendo también de destacar en este orden de cosas que tales pruebas corresponden ser valoradas de modo exclusivo y excluyente por el Tribunal a quo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. ... El recurrente, por tanto, reconoce la existencia de múltiples pruebas de cargo y sus razonamientos únicamente se concretan en interpretarlas a su modo y manera, dialéctica impermissible cuando se alega este principio de presunción de inocencia, pues si tal se aceptase sería tanto como desnaturalizar el recurso de casación convirtiéndole en una segunda instancia y en el segundo fundamento de derecho dice: ... del principio in dubio pro reo, la solución desestimatoria es la misma pues olvida la parte recurrente que este principio no puede tener acceso a la casación por la razón obvia de que ello supondría valorar nuevamente la prueba, valoración que, como hemos dicho y repetido, nos es impermissible.» 3.3 La defensa declara también que la existencia de diferentes recursos, según la gravedad del delito, supone un tratamiento discriminatorio contra las personas condenadas por delitos graves, lo cual constituye una violación del artículo 26 del Pacto. 3.4 El autor declara que esta comunicación no se ha presentado a ninguna otra instancia de investigación o arreglo internacional. (Tomado de: Comité de Derechos Humanos. Dictamen. comunicación nº 701/1996, 69º período de sesiones 10-28 de julio de 2000. <http://www.sc.ehu.es>).

decisión recurrida; que ha de ser comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior⁴³.

Como resultado de la decisión de la Corte, se habla en general de un recurso de apelación restringido, o un recurso de casación ampliado⁴⁴.

Apartándose de la tendencia más generalizada, e incluso de las recomendaciones del Código Tipo, la República Dominicana, ha instituido una única instancia, con una doble revisión jurisdiccional⁴⁵, conservando la estructura organizacional de la jurisdicción penal, heredada de los códigos napoleónicos con tribunales de primera instancia, apelación y casación; pero inspirado en un sistema recursivo de tipo garantista⁴⁶. El recurso de apelación no comporta un nuevo juicio de fondo. Cuida igualmente de los

43 Tomado del libro de Ureña Salazar, José Joaquín; *Casación Penal y Derechos Humanos*. Editorial Jurídica Continental. 1ra. edic., San José, C. R., 2006. P. 10

44 Ureña Salazar, José Joaquín; *Casación Penal y Derechos Humanos*. Editorial Jurídica Continental. 1ra. edic., San José, C. R., 2006. P. 10.

45 En referencia a un sistema como el que organiza el CPP, dice Salazar Murillo, Ronald, obra citada, Pág. 32. Dice: la segunda acepción identifica la doble instancia como el conocimiento en doble grado jurisdiccional de una sentencia, en cuyo caso, la sentencia elaborada por el juez no es un grado de examen o revisión, sino solamente el fallo como tal del caso sometido a su conocimiento. La doble instancia significa aquí, que la sentencia será revisada en dos grados jurisdiccionales superiores, en donde la forma de acceder al primer grado de examen es a través de la apelación y el recurso para obtener la segunda revisión es el de casación, que sería la doble instancia.

46 Maier, Julio B.; *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, P. 514. Advierte Don Julio Maier: “Históricamente la apelación, recurso clásico de las organizaciones judiciales verticales para provocar un reexamen amplio del juicio y sus resultados, tanto respecto de los hechos fijados al valorar la prueba, como respecto de las reglas jurídicas aplicadas, no puede ligarse a ningún sistema de garantías para el justiciable. En verdad, la apelación de las decisiones –y los recursos en general – representan al estado absoluto, en el cual el poder de decidir y administrar justicia pertenecía al soberano (monarca, príncipe), quien al carecer de posibilidad de sustanciar todos los casos, delegaba en sus funcionarios por escalones jerárquicos, ese poder, pero requería su devolución, a la inversa, para poder controlar el modo (formal o material) con que ellos lo ejercían; de allí el llamado efecto devolutivo de los recursos, característica determinante del reexamen del caso por un tribunal superior, al menos distinto de aquel que dictó la resolución impugnada; se observa también la verticalización de la estructura judicial, propia del autoritarismo y de la delegación de funciones”.

aspectos formales, estructurales y procesales de la sentencia y de la correcta aplicación del derecho sustantivo.

Según las disposiciones del artículo 426 del Código Procesal Penal, el recurso de casación está limitado exclusivamente, a los casos de inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal, constitucional o contenidas en los pactos internacionales en materia de derechos humanos, y están excluidas las decisiones de condena que no impongan pena superior a 10 años. A menos que en el caso concurren con la violación a las disposiciones antes dichas por Doña Norma Bautista en su intervención, las causales previstas en los apartados 2, 3 y 4 del citado texto legal. Es decir: *Que la sentencia de la Corte de Apelación sea contradictoria con un fallo anterior de ese mismo tribunal o de la Suprema Corte de Justicia; que la sentencia sea manifiestamente infundada o que estén presentes los motivos del recurso de revisión.*

Con relación al procedimiento y decisión de las cuestiones planteadas en casación, el artículo 427 dispone que para lo relativo al procedimiento y la decisión sobre este recurso, se aplican, analógicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de las sentencias, salvo en lo relativo al plazo para decidir que se extiende hasta un máximo de un mes, en todos los casos. El sentido analógico no debe tener efectos sustanciales sobre el procedimiento casacional; se aplican al conocimiento de un recurso, cuyo objeto es diferente, al menos por su alcance.

Objetivamente, la casación es admisible contra las sentencias de la Corte de Apelación, las decisiones que ponen fin al procedimiento, o deniegan la extinción o suspensión de la pena (Art. 425 Código Procesal Penal).

En una sentencia del 12 de agosto de 2005; caso de Agustín de Js. Fernández y otros, la Suprema Corte de Justicia comienza a perfilar un concepto sobre la impugnabilidad objetiva, y dijo entonces, en desarrollo del contenido del artículo 425 del Código Procesal Penal, que este artículo debe interpretarse en el sentido de que el recurso de casación sólo puede interponerse contra las sentencias dictadas por las Cámaras o Salas Penales de la Corte de Apelación, o aquellas dictadas por el tribunal de primera instancia

en funciones de tribunal de apelación, o las decisiones que ponen fin al procedimiento, como es el medio de inadmisión, o las que deniegan la extinción o suspensión de la pena⁴⁷.

En lo referente a la impugnabilidad subjetiva, si bien no conozco decisión de la Suprema Corte de Justicia que resuelva en forma definitiva esta cuestión, los artículos 427, 393 al 400 y 416 y ss. del Código Procesal Penal, permiten afirmar que está abierto a todas las partes que participaron en el juicio, y que cuando se trata de una decisión, que pone fin al proceso de manera anormal, durante el procedimiento preparatorio, incluso, la víctima puede interponer el recurso, según resulta del contenido de los artículos 27, 84. 5, 396 y 427 del Código Procesal Penal, en ausencia de disposición expresa en contrario.

En una sentencia del 4 de julio del año 2007, la Suprema Corte de Justicia muestra un intento por definir el alcance del recurso de casación⁴⁸. Afirma que este recurso tiene que ser dirigido contra errores jurídicos, no materiales. Por lo que entiende que el recurso de casación consiste en una crítica que el recurrente hace al tribunal que dicta la sentencia, por haber incurrido en un error jurídico al aplicar incorrectamente el derecho, no siendo admisible ningún medio que se base en un error material.

De ahí, que el recurso de casación aceptado como un producto cultural, capaz de adoptar modalidades diferentes, tenga sin embargo, por lo general, el límite infranqueable de que ejerce fundamentalmente un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos. Pues, por imperativo del principio de inmediatez, no puede ir más allá, y por lo tanto, se limita al papel negativo de anular la sentencia con envío o sin él, y no se le ha reconocido tradicionalmente la función de controlar la valoración de la prueba, entendida como proceso interno del juez; se limita a controlar la expresión que el juez ha hecho de ese proceso de fundamentación

47 Suprema Corte de Justicia; Principales Sentencias del 2005. Edit. Margraf, 1ra. Edic., Santo Dgo., D. N., Rep. Dom.; Abril de 2006. P. 77 y ss.

48 Ver discurso del 7 de enero de 2008 del Magistrado Jorge A. Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia. Pronunciado en la Sala del Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

interna⁴⁹. Y es aquí, en la precisión de estos límites, donde hallamos que se sitúa el déficit para satisfacer los alcances del derecho a recurrir.

Fernando de la Rúa concibe el recurso de casación, como “un medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio”⁵⁰, y efectivamente, recoge todos los elementos de la casación del Código Procesal Penal dominicano.

Frente a las deficiencias que presenta la casación así entendida, para garantizar plenamente el derecho a recurrir, resulta, que conforme al criterio de la doble revisión, analizado, el sistema dominicano adopta un recurso de casación y, a la vez, un recurso de apelación restringido. Se suele decir, que la apelación que organiza el Código Procesal Penal es una mini casación⁵¹. Sin embargo, a juzgar por las causales previstas en el artículo 417 del Código Procesal Penal para la apelación, éste parece responder más cabalmente, a la exigencia de un análisis integral de la sentencia que han requerido tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Herrera Ulloa frente a Costa Rica, como Comité de Derechos Humanos de la ONU, en el caso Cesáreo Gómez Vázquez contra España. El comité valora en el fundamento jurídico 11.1 de su resolución, que “la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente... limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5

49 Bínider, Alberto M.; obr. cit. P. 105.

50 De La Rúa, Fernando. *Teoría General del Proceso*. Edit. Desalma, Buenos Aires. 1991. Pp. 185 y sgts.

51 En este orden, ha dicho Alberto M., Binder, que al referirse a la necesidad de asegurar el derecho a recurrir, “El desafío consiste en asegurar algún tipo de recurso que permita el máximo control posible, manteniendo el máximo respeto a los principios y garantías procesales, en especial al principio de inmediación. El nombre que le demos a un recurso de esa clase poco importa (Binder, Alberto M.; *Iniciación al Proceso Penal Acusatorio*. Editorial Jurídica Continental., 1ra. Edic. 1999. P. 102).

del artículo 14 del Pacto⁵², en alusión al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con la combinación del doble examen jurisdiccional de la sentencia de fondo, o sentencia de mérito, se preserva la centralidad del juicio de primer grado, su inmediación, propia de la oralidad y, el examen integral de la sentencia, dado que el artículo 417 si bien contiene unos motivos determinados, como únicas causales posibles del recurso de apelación, la regulación procesal va más allá de las exigencias básicas analizadas, reconociéndose la facultad de impugnar, tanto contra los pronunciamientos de condena, cuanto los de absolución no reiterados⁵³.

Mientras el tribunal de primer grado actúa como jurisdicción de conflicto, las cortes de casación y de apelación, son tribunales de Derecho. Mientras la casación limita su control a los asuntos más graves, la apelación opera en todos los casos de condena.

En otra dimensión, cuando la casación realiza su labor de nomofilaquia, mediante el control del precedente, y asegura la tutela de derechos concretos, adelantando un juicio sobre las cuestiones propias de la revisión penal, cabe afirmar, que la amplitud y alcance de los motivos de apelación ante el tribunal superior en la República Dominicana, permiten un examen integral de la sentencia, referidos a sus presupuestos externos e internos. Es decir, a los presupuestos procesales y sentenciales, que tienen que ver con la violación de normas relativas a la oralidad, inmediación, contradicción, concentración y publicidad del juicio, lo que comprende, además, la legítima constitución del tribunal, en lo atinente a su jurisdicción, competencia y capacidad, con la incursión en él de todos los actores legitimados para intervenir en la medida en que

52 Comité de Derechos Humanos de las ONU. 69°. Período de sesiones 10-28 de julio de 2000. Caso de Cesáreo Gómez Vásquez, sobre el Derecho al Doble examen o Doble Instancia en el Proceso Penal Español. Dictamen del referido Comité de Derechos Humanos, emitido en aplicación del párrafo cuarto del artículo 5to. del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

53 Pablo Llerena Conde y otros 2006; Derecho Procesal Penal; publicado por la ENJ, la CONAEJ, y el Comisionado de Apoyo la Reforma y Modernización de la Justicia. Santo Domingo. Rep. Dom. P. 456.

su intervención sea obligatoria; con la intervención, asistencia y representación del imputado y del actor civil o querellante en la forma prevista por la ley, y en lo sentencial, también como presupuesto externo, la existencia de un procedimiento previo, válido y completo, por su forma y grado, como para permitir el pronunciamiento de la sentencia⁵⁴.

En los requisitos internos, el recurso de apelación permite el examen de aquellos aspectos que conciernen al contenido, oportunidad y forma de la sentencia. Ejerce control sobre la falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando ésta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral. Incluye el quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos, que ocasionen indefensión. Y finalmente, como la casación, ejerce control sobre la violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica.

Todo esto revela, que en la República Dominicana, sino el recurso de casación, el sistema de la doble revisión adoptado, permite dar satisfacción a la necesidad de examen integral de la sentencia condenatoria, exigido por los órganos antes dichos, a partir de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado. Y además, que en presencia del recurso de apelación con las circunstancias descritas, el recurso de casación satisface los fines jurídicos de control de la legalidad de los actos jurisdiccionales.

En una sentencia del 10 de noviembre de 2006; caso de la Compañía Nacional de Televisión, C. por A. y Julio Jazim Risk, en el que la Corte de Apelación había estimado improcedente un segundo recurso de apelación concretado contra una sentencia condenatoria del tribunal de envío estimando como recurso viable la casación, la Suprema Corte de Justicia dijo, “...en este orden de ideas, se impone admitir que no es aceptable cualquier evento que tienda a evitar, minimizar o poner en peligro el derecho conferido al imputado, de un doble juicio sobre el fondo”, aplicable, afirma, “por extensión, a las demás partes en el proceso, que no puede ser reemplazado por un recurso de casación, taxativamente regulado por el artículo 425

54 De la Rúa, F.; Obr. Cit. Presupuestos Procesales de la Sentencia. P. 82 y ss.

del Código Procesal Penal, pues este medio impugnativo extraordinario sólo conduce a corregir los errores cometidos en la interpretación del Derecho, tanto en sus aspectos procesales, como sustantivos, pero los hechos configurados como verdad jurídica por los tribunales de fondo, no son susceptibles de revisión por esta alta instancia...".

En nuestro humilde entender, esto indica que para la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, el recurso que garantiza plenamente el derecho a recurrir es el recurso de apelación; que no hay identidad en el alcance de uno y otro recurso y, que entiende también, que las posibilidades de un examen integral del fallo de primer grado, están como se ha expuesto antes, en el recurso de apelación, aun cuando este no implica, como parece decir, un segundo juicio de fondo. Salvo las posibilidades de envío para un segundo juicio de primer grado, en caso de anulación, que también existen con el recurso de casación.

En definitiva, existe un tribunal de nuestro sistema con poder real de revisar el fallo impugnado, como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁵. Y el recurso de apelación satisface esa necesidad de tutela del derecho a recurrir, como un derecho que consiste en la facultad de desencadenar un mecanismo real y serio de control del fallo, por parte de un funcionario, más que jerárquicamente superior, diferente del que lo dictó, y dotado del poder real para revisar el fallo anterior con efectos sustanciales sobre la decisión impugnada, no meramente declarativa, como ha dicho el Alberto Binder⁵⁶. Y más aun, el sistema como totalidad, permite un adecuado y serio control de las sentencias⁵⁷.

Dimensión Política del Recurso de Casación.

Tal como señala de la Rúa, la doctrina más generalizada, ha enfocado el recuso de casación casi siempre avasallando su finalidad política; la de unificar la jurisprudencia nacional. Controlar

55 Binder, Alberto M.; *Iniciación al Proceso Penal Acusatorio*. Editorial Jurídica Continental., 1ra. Edic. 1999. P. 99.

56 Ídem.

57 Binder, Alberto M.; obr. Cit. P. 100. dice: Cada sistema (nación) organiza su propio sistema de recursos y lo importante es que el conjunto total de esa organización permita un adecuado y serio control de las sentencias.

que los jueces no se aparten de la ley, y que se mantenga en el Estado la uniformidad de la jurisprudencia, sostiene a su vez, Calamandrei⁵⁸.

En República Dominicana, el artículo 67. 2 de la Constitución, atribuye competencia a la Suprema Corte de Justicia para conocer de los recursos de casación de conformidad con la ley. Y el artículo 2 de la Ley núm. 3726 sobre el Procedimiento de Casación, preveía⁵⁹ que: “Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional”, con lo cual, se reconocía de manera expresa la finalidad política del recurso, mantenido en Francia como un fin reflejo, subyacente en la voluntad del legislador y de los jueces de casación, no como un propósito expreso de la ley, allí limitada siempre en sus enunciados, a la manifestación de su dimensión procesal.

En este orden, merecen especial atención, los artículos 425 y 426 del Código Procesal Penal, en los que se pretende desarrollar el contenido del derecho a recurrir, previsto en el principio 21 del referido código.

Si bien pudieran resultar insuficientes estos textos en la pretensión de desarrollo del derecho a recurrir que el código toma de los artículos 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y del artículo 8.2 letra h de la Convención Americana de Derechos Humanos, cabe el mérito, sin embargo, al artículo 426, de sentar las bases para la ruptura con la identificación histórica de la casación centralizada en un órgano supremo, con regímenes autoritarios, y con las formas jerarquizadas de organización de los poderes judiciales; herencia de las monarquías absolutas, frente a una tendencia de las naciones democráticas, de aspirar a sistemas judiciales de tipo horizontal, al posibilitar la participación de los jueces de toda la jurisdicción penal, en el desarrollo y la orienta-

58 Calamandrei, Piero; Casación Civil, trad. De Santiago Sentís Melendo. Edit. Ejea, Buenos Aires, Argentina. 1959.

59 La Ley núm. 3726, de 1911, sobre el recurso de casación, ha sido derogada por los artículos 449 de la Ley núm. 76/02, que instituye el Código Procesal Penal, y el Art. 15 de la Ley núm. 278/04, para la implementación del Código Procesal Penal.

ción de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, como corte de casación.

El recurso de casación que se adopta con el Código Procesal Penal, perneado e impulsado por el ordenamiento jurídico constitucional, con toda su carga de valores y de principios supremos, no puede tender ni tiende, a la imposición de la voluntad ni del criterio de una autoridad suprema⁶⁰.

El contenido de las causales de casación del artículo 426, en el apartado 2, al permitir el recurso de casación cuando *“La sentencia de la Corte de Apelación sea contradictoria con un fallo anterior de ese mismo tribunal o de la Suprema Corte de Justicia”*, no tiene, en efecto, la finalidad de impedir el cambio de opinión de los tribunales inferiores, ni de imponer por vía de autoridad el criterio de la Suprema Corte de Justicia sobre los demás órganos de la jurisdicción penal. Al contrario, pensamos que esta es una de las grandes virtudes democráticas del recurso que organiza del Código Procesal Penal, en tanto, al generar la posibilidad del recurso por esta causa, siempre por iniciativa de una parte interesada, abre la posibilidad de que los tribunales inferiores influyan en el criterio de la Suprema Corte de Justicia, y contribuyan al desarrollo y orientación de la jurisprudencia sentada por el más alto tribunal de la nación, como corte de casación.

El control que se genera con la apertura de la casación sobre los fallos que contrarían el propio precedente o el precedente de la Suprema Corte de Justicia, sólo requiere una justificación reforzada del cambio de criterio o de posición; no supone una amenaza de nulidad para la sentencia que contiene el nuevo criterio, sino una posibilidad de reexamen al que procede conferir determinadas finalidades vinculadas a la garantía de la igualdad, y al debido proceso en la satisfacción del derecho de toda parte a ser oída con igualdad y con justicia en un juicio previo, para la determinación de su responsabilidad penal, civil o de cualquier otra índole controlada por el Derecho.

Sólo una interpretación irrazonable de los textos en comentario, puede llevarnos a la creencia de que el Código Procesal

60 De La Rua, Fernando; obr. Sup. Ind. P. 9 y ss.

Penal, haya prohibido contrariar un precedente y petrificar la jurisprudencia. Por esto creo, finalmente, que el gran desafío de los tribunales en este orden, no es temer a la contrastación de sus decisiones con las decisiones de la Suprema Corte de Justicia ni cohibirse de su deber de superar criterios errados, sino, procurar decisiones mejores, que sean capaces de resistir toda crítica, incluso, la que se estima más depurada y serena; la del más alto tribunal de la nación.

Muchas gracias.

Magistrado Claudio Aníbal Medrano Mejía.

Juez Segundo Sustituto de Presidente de la Cámara Penal
de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís.

MAGISTRADA
SARA HENRÍQUEZ MARÍN
Juez Presidente del Tribunal Contencioso
Tributario y Administrativo.

La Magistrada Sara Isahac Henríquez Marín nació en la ciudad de Imbert, Puerto Plata, el 11 de abril de 1955. Egresada de la Universidad Católica Madre y Maestra en el año 1977 con el título de Licenciada en Derecho. Ingresó al Poder Judicial en fecha 29 de diciembre de 1998, desempeñando el cargo de Juez Presidente del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo del Distrito Nacional. El 16 de junio de 2007 fue designada en adición a sus funciones, como Presidente de la Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo.

Ha realizado estudios de especialización relacionados con su carrera profesional, tales como: "Curso sobre Derecho Comparado"; "Seminario Internacional de Justicia Constitucional"; "Seminario de Jurisdicción Contencioso Administrativa"; Seminario sobre "Los Incidentes Jurisdicción Civil"; Curso sobre "Tendencias y Perspectiva del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social"; "Seminario de Ética Judicial"; Seminario "El Razonamiento Judicial Aplicado a la Correcta Estructura de la Sentencia"; Seminario de "Garantías Constitucionales"; "Congreso Nacional de Capacitación Judicial", organizado por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén; "Seminario modelo sobre Estructura de Sentencias", entre otros.

Debido a su desinteresada labor, fue reconocida por la Escuela Nacional de la Judicatura, como integrante del Comité de Necesidades durante los años 1999-2001.

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO TRIBUTARIA Y ADMINISTRATIVA”

Magistrada Sara Henríquez Marín

Ante todo quiero agradecer la oportunidad que me ha brindado la Suprema Corte de Justicia de participar en este importante foro de análisis del Recurso de Casación, en ocasión de la celebración de su Centenario.

Para analizar las incidencias del Recurso de Casación de las decisiones de la Jurisdicción Contencioso Tributaria y Administrativa, entendemos pertinente iniciar con una breve reseña histórica de dicha jurisdicción.

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO TRIBUTARIA Y ADMINISTRATIVA

La Jurisdicción Contencioso Administrativa se instituye mediante la Ley núm. 1494 del 2 de agosto del año 1947 que crea el Tribunal Superior Administrativo como la jurisdicción encargada de dirimir los conflictos entre los ciudadanos y el Estado relativos a los actos administrativos violatorios de la ley, que emanen de la Administración o de órganos administrativos autónomos, que vulneren un derecho de carácter administrativo, que constituyen un ejercicio excesivo o desviados de su propósito legítimo, de facultades discrecionales conferidas por las leyes, los reglamentos

o los decretos; funciones que mediante la Ley núm. 2998 del 8 de julio del año 1951 fueran atribuidas a la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, (Órgano Fiscalizador del Estado), cuyas decisiones sólo eran objeto del recurso de revisión ante el mismo tribunal que dictó la sentencia.

Con la promulgación de la Ley núm. 3835 del 20 de mayo del año 1954, se estableció un vínculo de la Jurisdicción Contencioso Administrativo con el Poder Judicial al disponer que las decisiones del Tribunal Superior Administrativo podrían ser objeto del Recurso de Casación ante la Suprema Corte de Justicia. Dicha ley agrega el artículo 60 a la Ley núm. 1494, el cual establece que: “las sentencias de la Cámara de Cuentas serán susceptibles del Recurso de Casación conforme a las disposiciones establecidas en materia civil y comercial por la Ley núm. 3726 del 29 de diciembre del año 1953, o por la que la sustituya” a partir de lo cual se instituye el Recurso de Casación en materia Contencioso Administrativa, conforme con las disposiciones de la citada Ley de Casación, pero con ciertas particularidades, que enfocaremos más adelante.

Mediante la Ley núm. 11-92 del 16 de mayo del año 1992, (Código Tributario), se crea el Tribunal Contencioso Tributario, instancia especializada de jurisdicción nacional, perteneciente al Poder Judicial, encargado de conocer y dirimir los conflictos que se susciten entre La Administración Tributaria y los ciudadanos relativos a la aplicación de los tributos nacionales, que hasta ese momento era de la competencia del Tribunal Superior Administrativo.

Con la Ley núm. 13-07 de Transición Hacia el Control Jurisdiccional de La Actividad Administrativa del Estado, de fecha 5 de febrero del año 2007, se traspasan las competencias del Tribunal Superior Administrativo y las del Tribunal Contencioso de lo Monetario y Financiero, al Tribunal Contencioso Tributario quien en lo adelante se denominará Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, jurisdicción competente para conocer y decidir en única instancia los conflictos que se suscitan entre la Administración Pública y los ciudadanos, con competencia para conocer y decidir además de la responsabilidad patrimonial del Estado,

de sus organismos autónomos, por su inobservancia o incumplimiento de las decisiones emanadas de autoridad judicial competente, que eliminan controversias relativas a actos inherentes a sus funciones; de los actos y disposiciones de las corporaciones profesionales adoptadas en el ejercicio de potestades públicas; de los procedimientos relativos a la expropiación forzosa por causa de entidad pública o interés social, y los casos de vía de hecho administrativo excepto en materia de libertad individual, cuyas decisiones son susceptibles del Recurso de Casación, consolidándose la Jurisdicción Contencioso Tributaria y Administrativa.

Esta Ley constituye un importante instrumento para el fortalecimiento del Estado de Derecho y la Seguridad Jurídica en nuestro país al sentar la plataforma para el desarrollo del control Contencioso Administrativo dentro del sistema judicial, lo que deberá traducirse en una mayor protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos en relación con la Administración, ya que su implementación garantiza el cumplimiento de principios constitucionales tales como la imparcialidad, la igualdad ante la Ley, el debido proceso y la protección judicial efectiva, permitiendo a los ciudadanos contestar las decisiones tomadas por la Administración.

PROCEDIMIENTO DE CASACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO TRIBUTARIA Y ADMINISTRATIVA

En Materia Contencioso Tributaria y Administrativa el Recurso de Casación se rige conforme a las disposiciones establecidas en Materia Civil y Comercial por la Ley núm. 3726 del 29 de diciembre del año 1953, aunque el procedimiento varía en cuanto a requisitos para el ejercicio del mismo.

El Recurso de Casación se interpondrá dentro de los dos meses de la notificación de la sentencia, mediante Memorial suscrito por abogado, que contendrá todos los medios en que se funda, el cual será depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, teniendo el Secretario de la misma que remitirlo al Procurador General Tributario y Administrativo, informándole el día de la

audiencia a fin de que presente sus conclusiones, en representación de los organismos administrativos.

En Materia Contencioso Tributaria y Administrativa no es necesario acompañar el Memorial de Casación, con copia de la sentencia, ni con los documentos justificativos del recurso, sólo enunciarlos, ya que corresponde al Secretario de la Suprema Corte de Justicia, solicitar sin demora al Secretario del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo el expediente del cual fue apoderado.

En caso de Casación con envío el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, estará obligado al fallar nuevamente el caso, a abstenerse a las disposiciones de la Suprema Corte de Justicia en los puntos de derecho que hubiesen sido objeto de Casación.

El recurso de Casación interpuesto contra las sentencias del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo no generará condenaciones en costas.

LA FALTA DE BASE LEGAL COMO MEDIO DE CASACIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA Y ADMINISTRATIVA

Según criterio constante de nuestra jurisprudencia, la Falta de Base Legal, implica el análisis de los hechos a la luz del derecho aplicado, esto es, la logicidad, la razonabilidad, la correcta argumentación de los jueces al concatenar hechos y derecho.

Para que exista el vicio de falta de base legal es necesario que la exposición de los motivos de “hecho” de la sentencia contra la cual se recurre sean tan insuficientes, incompletos e imprecisos, que impida a la Corte de Casación verificar si el fallo es el resultado de una exacta aplicación de la Ley a los hechos tenidos por constantes, o lo que es igual, que en vista de esa insuficiencia e inapreciación de las circunstancias de la causa, la decisión impugnada no esté legalmente justificada.

Se incurre en Falta de Base Legal, cuando uno o algunos de los hechos esenciales que sirven de base a la decisión, son explicados con insuficiencia, con omisión de circunstancias o detalles indis-

pensables para su correcta comprensión, con ambigüedad tal que no se sepa si expone cuestiones de hecho o de derecho.

Existe Falta de Base Legal:

- a) Cuando la sentencia se encuentra motivada, pero dichos motivos no permiten reconocer si la decisión esta fundada en el derecho.
- b) Cuando los motivos dados por los jueces no permiten reconocer si los elementos de hecho están presentes para justificar la sentencia.
- c) Cuando hay contradicción entre los motivos o en el dispositivo.

Cuando se alega La Falta de Base Legal, la Corte de Casación ha de analizar y ponderar, sin que pueda juzgarlos directamente, los hechos dimanantes y reflejados en la motivación de la decisión recurrida, en este aspecto, entra a juzgar hechos vinculados con el derecho aplicado.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Antes de concluir con este análisis, quiero señalar, lo que para esta Jurisdicción Contencioso Tributaria y Administrativa constituye el precedente jurisprudencial de mayor trascendencia, es la Declaratoria de Constitucionalidad del Principio "Solve et Repete o Previo Pago" cuando como Tribunal Contencioso Tributario mediante control difuso de constitucionalidad, fue apoderado de la acción en inconstitucionalidad de los artículos 63, 80 y 143 del Código Tributario que establecen que "No se podrá recurrir ante el Tribunal Contencioso Tributario contra las decisiones relativas a la aplicación de impuestos u otros tributos, sin la debida prueba de que los mismos han sido pagados ante la oficina recaudadora correspondiente". Este recurso culminó con la memorable sentencia de fecha 9 de enero de 1998, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 63, 80 y 143 del referido código por considerarlos violatorios a los principios constitucionales de igualdad, razonabilidad, equidad de la ley, y el debido proceso, criterio que fue ratificado por nuestra Suprema Corte de

Justicia, mediante sentencia de fecha 19 de julio del año 2000. B. J. 1076, Pág. 975-988.

Asimismo y mediante acción directa de inconstitucionalidad, nuestra Suprema Corte de Justicia, mediante sentencia de fecha 23 de noviembre del año 2005, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 63, 80, y 143 del Código Tributario, por considerarlo violatorios a los principios constitucionales señalados, haciendo este principio ERGA OMNES, oponible a todo el mundo.

El Recurso de Casación en esta materia, dado el alto contenido que las sentencias de este tribunal han de reflejar en cuanto se refiere a los derechos y obligaciones fundamentales, tanto de los ciudadanos como del propio Estado, presenta un campo un tanto diferenciado de otras materias en las cuales, si bien los operadores del sistema jurídico han de tener siempre como norte la norma constitucional, no tendrán ese altísimo grado de contenido constitucional, como lo ha de tener en el campo de lo Contencioso Tributario y Administrativo, toda vez que por lo general, en estos litigios siempre subyace o la violación a un DERECHO FUNDAMENTAL o la exigencia de cumplimiento de una OBLIGACIÓN FUNDAMENTAL, dándole de este modo oportunidad no sólo a este tribunal, sino principalmente a la Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, de desarrollar una jurisprudencia más rica y amplia sobre dichos derechos y deberes, a través del Control Difuso, como del Control Concentrado de la Constitucionalidad de las normas y actos de La Administración.

Muchas Gracias

Magistrada Sara Henríquez Marín.

Juez Presidente del Tribunal Contencioso Tributario
y Administrativo.

MAGISTRADO SAMUEL ARIAS ARZENO

*Juez de la Segunda Sala de la Cámara Civil y
Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.*

El Magistrado Samuel Amaury Arias Arzeno nació en la ciudad de Puerto Plata el 27 de septiembre de 1967. Egresado de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña en el año 1990 con el título de Licenciado en Derecho Cum Laude. Ingresó al Poder Judicial en fecha 28 de diciembre de 1998, desempeñando el cargo de Juez de la Quinta Sala, Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional. El 01 de febrero de 2001 fue ascendido como Juez Segundo Sustituto de Presidente de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional. El 01 de agosto de 2003 fue ascendido como Juez de la Cámara Civil y Comercial, Corte de Apelación de Santo Domingo. El 18 de abril de 2005 fue trasladado como Juez de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial, Corte de Apelación del Distrito Nacional.

Ha realizado estudios de Especialización relacionados con su carrera profesional, tales como: “Taller Tendencias Mundiales Actuales en Capacitación Judicial”; “Curso-Taller Jurídico Bancario. 2do. Módulo: Garantías de Préstamos, Reclamaciones, Caja de Seguridad y otras Cuestiones Bancarias”; “Curso Pasantía Para Abogados”; “Seminario Jurisdiccional Los Incidentes-Civil”; “Capacitación para la Jurisdicción Inmobiliaria Sobre los Referimientos”; “Curso-Taller Jurídico Bancario: 1er. Módulo: Las Revisiones Bancarias”; “Curso Los Recursos en Materia Civil”; “Seminario Resolución Alternativa de Disputas”; “Curso Las Vías de Ejecución: Embargo Inmobiliario”; “Seminario Ética Judicial”; “1er. Congreso Internacional de Derecho Privado”; “Taller de Resolución Alternativa de Conflictos”; “Gestión de Despacho Módulo I - Instrucción”; “El Razonamiento Judicial Aplicado a la Correcta Estructuración de la Sentencia”; “Strategies for the Teaching of Pronunciation and

Oral Communication; “Curso Constitución y Garantías Procesales”; “Seminario Mora Judicial”; “Seminario sobre Procedimiento Civil Francés”, entre otros.

Fue reconocido por su desinteresada labor realizada en la Escuela Nacional de la Judicatura como integrante del Comité de Planificación durante el año 1999.

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA CIVIL”

Magistrado Samuel Arias Arzeno

Honorable Magistrado Jorge A. Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Magistrada Dulce Ma. Rodríguez de Goris, Juez de la Suprema Corte de Justicia.

Apreciados compañeros panelistas.

Jueces, abogados, profesores universitarios y estudiantes universitarios.

Público en general.

Quiero agradecer la oportunidad que se me brinda de compartir con ustedes, lógicamente dentro de un criterio muy subjetivo, algunos aspectos que a mi entender son relevantes en el procedimiento del recurso de casación.

Aunque regularmente un profesional de la ciencia jurídica que diga “voy a ser breve” es la primera mentira que enuncia; yo he dividido sencillamente en diez puntos lo que voy a tratar, y vamos a tratar de hacerlo respetando el tiempo, tratando de hacerlo lo más breve posible.

En primer lugar, el punto número 1:

LAS SENTENCIAS RECURRIBLES EN CASACIÓN.

Es importante destacar que tal y como lo establece la propia ley sobre procedimiento de casación, las decisiones rendidas por los órganos jurisdiccionales en última o en única instancia son susceptibles del recurso.

De igual manera, algunas decisiones administrativas de carácter judicial, son susceptibles de tal recurso, tal y como es el caso de las sentencias dictadas en ocasión de un procedimiento de embargo inmobiliario, siempre y cuando ellas versen, tal y como establece la Ley 6186 sobre Fomento Agrícola, sobre incidentes del procedimiento de embargo inmobiliario, pues son susceptibles del recurso.

Además, es importante destacar que las decisiones a las cuales la ley cierra de manera expresa, pero en un sentido general, la oportunidad de ser recurridas por cualquier tipo de recurso, pues lógicamente nuestra Suprema Corte de Justicia se ha manifestado en el sentido de establecer que esas decisiones si no enuncian expresamente que no será susceptible del recurso de casación, pues entonces la puerta de tal recurso están abiertas.

El punto número 2:

LAS PARTES EN EL RECURSO DE CASACIÓN.

Una particularidad que tiene este recurso es de abrir la posibilidad de recurrir a las partes envueltas en el proceso que tengan un interés; lógicamente, es decir que hayan sido afectadas por una decisión; pero, además, también al representante del ministerio público cuando actúa como parte adjunta; y, además, el Procurador General de la República en dos casos que vamos a ver más adelante, porque es uno de los puntos que nos interesa tratar, que es en caso de interés de la ley y en caso de exceso de poder.

En cuanto a las personas que pueden figurar como recurridas, la redacción de la ley deja entrever que existe la posibilidad de usted elegir contra quien va dirigido su recurso. Solamente se ha señalado que en caso de indivisibilidad hay que encausar

a todas las partes con intereses indivisibles, so pena de inadmisibilidad.

Sin embargo, a la inversa, cuando es uno sólo de ellos (los que tienen interés indivisible) que interpone el recurso, pues beneficia a todos los demás con el mismo interés.

Punto número 3:

FORMALISMOS EXCESIVOS.

En primer lugar tenemos un auto que tiene que ser emitido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia para que el recurrente pueda emplazar a los recurridos en casación. Es un formalismo totalmente excesivo, porque lo primero es que la ley no le permite un criterio al Presidente para establecer si otorga o no otorga el auto; o sea, que es de manera automática; a nadie le han rechazado la autorización de emplazamiento, y sin embargo, sólo hace llenar al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de más trabajo.

En cuanto a la comunicación al Procurador General de la República, y también su dictamen, yo creo que la ley debe de ir más acorde con lo que estableció en un momento dado en su artículo 83 la ley 845 del 15 de julio de 1978; ya esa comunicación obligatoria al Procurador General de la República a nivel de los casos establecidos en el artículo 83 no es necesario, y debería, en una futura modificación de la ley de procedimiento de casación también excluirse, porque en realidad en los casos eminentemente civiles no tiene ningún sentido comunicar al Procurador General de la República.

Sin embargo, aunque no he asistido a ninguna audiencia en la Suprema Corte de Justicia en los últimos años, desde que soy juez, también el dictamen del representante del ministerio público, por lo menos en aquel entonces, era sumamente vago; o sea, decía el representante del ministerio público cuando iba a leer su dictamen: "como no advertimos violación a la ley, lo dejamos a la soberana apreciación de la Suprema Corte de Justicia". No sé si todavía hoy en día va por ahí mismo encaminado.

En cuanto a la celebración de audiencia de casación, si ciertamente es un trámite solemne, en realidad lo que se hace es una evaluación de la sentencia, por lo tanto, pudiera en algunos casos, excluirse la celebración de la audiencia, porque lo que se va a ponderar es la sentencia recurrida.

En el punto número 4:

AUSENCIA DE LOS MEDIOS DE CASACIÓN EN LA LEY.

Hay que destacar que hay una ausencia, por lo menos legal, de los medios de casación en la ley. La ley no establece cuales son los medios de casación, solamente establece uno: violación a la ley.

Ha sido un trabajo arduo, tanto de doctrina y de jurisprudencia, establecer esta violación a la ley; llevar a cada uno de los medios que hoy conocemos, que son aproximadamente nueve, y que no debo de tocar porque le corresponde a otro panelista tratarlos.

Punto número 5:

PROCEDIMIENTO ESCRITO.

Básicamente el recurso de casación se establece mediante memoriales: los escritos que vienen tanto de la parte recurrente, como de la parte recurrida.

El artículo 5 prevé ciertas formalidades a grandes rasgos de lo que debe de contener un memorial de casación, que es el escrito que sustenta el recurrente. Ahora bien, en cuanto al memorial de defensa la ley no le señala ningún formalismo, por lo tanto, a nuestro juicio, sería válido, sencillamente, una página diciendo: "nos oponemos al recurso de casación", porque en realidad no le establece ninguna formalidad a cumplir en el memorial de defensa; sí lo hace en cuanto al memorial de casación, pero no en cuanto al memorial de defensa.

Punto número 6:

PROHIBICIÓN DE DEMANDAS Y MEDIOS NUEVOS EN GRADO DE CASACIÓN.

Lógicamente, la casación es una evaluación a la sentencia rendida por un tribunal inferior, es decir, que la Suprema Corte

de Justicia tiene que ubicarse precisamente en los elementos de juicios que le fueron aportados al tribunal que dicta la decisión. Y es por ello que los elementos que no fueron aportados por ante esa jurisdicción, no podrán ser aportados en grado de casación.

Ahora bien, existe una excepción, y es en lo que respecta a los medios que son de orden público. Las partes pueden invocar medios que sean de orden público por primera vez en grado de casación, como lo sería, por ejemplo, la incompetencia de atribución del tribunal que dicta la decisión, y también la Suprema Corte de Justicia como corte de casación, pudiera suplir de oficio esos medios si son de orden público, si ninguna de las partes lo ha solicitado.

Punto número 7:

REMISIÓN DEL EXPEDIENTE: DESIGUALDAD PROCESAL.

Queremos tratar un aspecto sobre desigualdad procesal en materia civil con relación a todas las demás materias.

Resulta que en todas las demás materias, excepto en la civil, los tribunales que rinden la decisión envían el expediente completo por ante la Suprema Corte de Justicia. Lamentablemente en materia civil no; en materia civil el expediente de la Suprema Corte de Justicia se va a nutrir de los documentos que son depositados por las partes envueltas en el recurso de casación. No hay una remisión, por ejemplo, si la Corte de Apelación del Distrito Nacional dicta una decisión en atribuciones civiles; de manera administrativa, esa corte no remite el expediente completo ante la Suprema Corte de Justicia. Yo entiendo que esa es una desventaja en materia civil, por lo que señalaba anteriormente: la Suprema tiene que ubicarse dentro del contexto que tuvo el tribunal al momento que dictó la decisión.

Por lo tanto, en una reforma sería prudente contemplar la posibilidad de que al igual que como sucede en materia laboral, en materia tributaria y en materia de tierras, el expediente sea remitido en materia civil también por el tribunal que dicta la decisión,

y ese mismo expediente se remite, en caso de casación con envío, por ante la jurisdicción que vaya a conocer del caso.

Punto número 8:

LOS INCIDENTES EN MATERIA DE CASACIÓN.

Yo señalaba con frecuencia a mis estudiantes en la universidad, que tal vez, salvo la impresión que pueda darse ante los 16 jueces de la Suprema Corte de Justicia, no hay una forma más cómoda de usted iniciarse en derecho, que ir a leer unas conclusiones en materia civil por ante la Suprema Corte de Justicia, porque no va a haber sorpresa; todo incidente debió ser planteado previamente en el memorial de defensa del recurrido. Es decir, que ni siquiera en el plazo para las ampliaciones que al recurrido se le permite depositarla, incluso en el mismo día de la audiencia, ahí no pueden aparecer incidentes nuevos, porque necesariamente estaría violándole el derecho de defensa del recurrente.

Los incidentes que va a presentar el recurrido, necesariamente tienen que ser propuestos en su memorial de defensa.

También la ley establece otros incidentes, por ejemplo, la intervención de un tercero en materia de casación, la falsedad, etc.

Punto número 9:

CONFLICTO DE COMPETENCIA ANTE SEGUNDO RECURSO DE CASACIÓN.

Un conflicto de competencia puede surgir en ocasión de un segundo recurso de casación. Eso se maneja, lógicamente, de manera administrativa, pero el punto no deja de presentar interés, porque, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia casa y envía por ante un tribunal; ese tribunal adopta una decisión y se recurre nuevamente. Ahora, si ese recurso no versa sobre el mismo punto de derecho que ya la Suprema Corte de Justicia evaluó, nace la interrogante de ¿dónde va ese expediente? Si al pleno de la Suprema Corte de Justicia o a la cámara correspondiente.

El artículo 15 parece indicar que solamente cuando se trata del mismo punto de derecho debe de ir al Pleno; de lo contrario, entonces, debería de ir a la cámara correspondiente.

Punto número 10:

LOS RECURSOS DE CASACIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Tal y como señalé anteriormente, el Procurador General de la República puede interponer su recurso de casación en interés de la ley y por exceso de poder.

Se entiende, en el caso de exceso de poder, cuando una decisión judicial, a juicio del Procurador General de la República, ha violentado el principio de separación de los poderes del Estado.

Mientras que el recurso de casación en interés de la ley, resulta que un tribunal en última o en única instancia dicta una decisión que las partes no recurren en casación; y sin embargo, pudiera el Procurador General de la República tener interés en que la Suprema Corte de Justicia se pronuncie con relación a un punto de derecho que fue analizado en esa decisión.

Si ese es el caso, él pudiera interponer el recurso de casación en interés de la ley, que tal y como lo establece la misma ley sobre procedimiento de casación, no va a beneficiar ni a perjudicar a las partes envueltas en el proceso que culminó con la decisión.

Se me ocurre pensar que visto desde esa óptica, ya que no va a beneficiar ni a perjudicar a ninguna de las partes envueltas en el proceso, pues esto sería, más bien, una especie de consulta que hace el Procurador General de la República a la Suprema Corte de Justicia para que se pronuncie con relación a un aspecto que, como dije anteriormente, ni perjudica ni beneficia a las partes envueltas en el proceso.

Creo que cumplí con la palabra de que iba a terminar a tiempo.

Muchísimas gracias.

Magistrado Samuel Arias Arzeno.

Juez de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial
de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

MAGISTRADO
JUAN MANUEL GUERRERO
Juez Presidente de la Primera Sala
de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional.

El Magistrado Juan M. Guerrero De Jesús nació en la ciudad de La Altagracia (Higüey) el 24 de junio de 1964. Egresado de la Universidad Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra en el año 1987 con el título de Licenciado en Derecho. Ingresó al Poder Judicial en fecha 25 de noviembre de 1998, desempeñando el cargo de Juez Presidente de la Primera Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional.

Ha realizado estudios de especialización relacionados con su carrera profesional, tales como: seminario "Normas Internacionales de Trabajo relativas a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo", "Estudios Avanzados en Sociedad Democrática, Estado y Derecho", "Justicia Constitucional y Derechos Humanos", "Especialidad en Derecho Judicial", "Postgrado en Derecho", curso de "Jurisdicción Social y el Derecho del Trabajo", postgrado en "Derecho en la especialidad de Derecho Administrativo"; taller de "Difusión y Análisis de las Leyes 55-93, sobre SIDA 24-97, sobre Violencia Intrafamiliar y 14-94, que crea el código para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes", taller sobre "La Reforma en el Procedimiento Civil y Penal en Francia y República Dominicana"; "Desafíos para el Ministerio Público", seminario sobre "Derecho de Autor y Derechos Conexos", "Formación de Magistrados del Ministerios Público", curso de "Derecho Empresarial: El nuevo marco del Comercio Internacional".

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA LABORAL”

Magistrado Juan Manuel Guerrero

Muy buenas noches.

Magistrado Jorge Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Magistrada Dulce Ma. Rodríguez de Goris, Jueza de la Segunda Cámara de la Suprema Corte de Justicia.

Compañeros disertantes.

Amigos y amigas.

Invitados e invitadas.

Para mí es de grato honor compartir con ustedes algunas pinceladas de lo que son las particularidades del comportamiento del recurso de casación en lo que atiende a la materia laboral.

Me he servido de lo que es ya un “chivo” legitimado, que son los servicios del PowerPoint, y pido auxilio a la parte de atrás para que me ayude en esta parte.

En la parte primera de nuestra presentación de data show tenemos una vista que refleja las condiciones en el modo de interposición del recurso de casación en esta materia laboral, y refiere que ese recurso debe ser depositado en la secretaría del tribunal que dictó la sentencia, y con eso confluye de que potencialmente las

cortes reciben no sólo el recurso de casación, sino que en adición también reciben el recurso de apelación; y parece una inelegancia de que sea la Secretaría de la Corte la que reciba esos dos importantes recursos, tanto el de apelación como el de casación.

El secretario de la corte deberá remitir el expediente conformado en ocasión del ejercicio, el recurso apelación íntegramente a la Suprema Corte de Justicia, lo que, de alguna manera destierra y ha sido asentado por la jurisprudencia, la sanción que apareja en interpretación también del tribunal supremo, por el artículo 5 de la Ley 3726, cuando no se deposita el original o copia certificada de la sentencia recurrida.

Una sentencia de casación de mayo del año 2000 nos lo dice expresamente, al señalar que: “No ha lugar a aplicar en materia de trabajo la sanción deducida del incumplimiento del voto del artículo 5 referido”.

En la vista dos, tenemos la continuación del modo de interposición que, conforme al voto del artículo 502 del Código de Trabajo y de la Ley 9188, no es imprescindible en materia laboral el ministerio de abogado, sin embargo, el artículo 5 de la Ley 3726 sobre Procedimiento de Casación, dice que: “el memorial será redactado por abogado”, y en este caso no vemos exactamente una contradicción entre la flexibilidad que se acuerda en materia laboral de que no se necesita el ministerio de abogado, sino que el voto del artículo 502 es interpretado en el sentido de que “sólo en los tribunales de trabajo se puede prescindir de ese ministerio y que la Suprema Corte de Justicia haciendo las veces de Corte de Casación, no es exactamente un tribunal de trabajo”.

Las formalidades para el ejercicio de los recursos son sustanciales y su incumplimiento se sanciona con la inadmisibilidad del mismo. En esta inadmisibilidad el artículo 590, dicho antes, establece que se trataba más bien de una nulidad, lo que también constituye una falta de coherencia del legislador que nos ha dicho que la sanción en un caso para la violación del plazo prefijado lo es la nulidad y vemos como se refiere en las formalidades del artículo 640 como una verdadera inadmisibilidad y no como una

nulidad como he dicho antes, lo que refiere también diferencia respecto a la sanción en el momento de ser interpuesta.

En la casación y sus plazos, en la próxima de las vistas, vemos que una particularidad del artículo 641 reduce a un mes el plazo de la casación, cuando nosotros sabemos que en derecho común es de dos meses, habiendo sido los recurrentes quienes notificaron la sentencia impugnada, el plazo para ejercer el recurso de casación comenzó a correr en contra de la recurrida y no contra ellos, en vista de que nadie se excluye con su propia notificación. Es una máxima jurídica que en materia laboral se ha venido interpretando como de que nadie se excluye a sí mismo con su propia notificación; sin embargo, vemos como algunas cortes civiles en la República Dominicana interpretan de modo distinto la máxima de que nadie se excluye a sí mismo, sobre la base de que el que ha notificado no puede excluirse y que se tiene notificado, y por lo tanto contra él corren esos plazos, distinto ha sido interpretado en materia laboral.

En la quinta de las vistas, en la continuación de la casación y sus plazos, vemos que de la combinación de los artículos 644 y 645 del Código de Trabajo y 10 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, cuando el recurrido deposite en la secretaría el original del acto notificado al recurrente, nosotros vemos que el incumplimiento de ese plazo es sancionado algunas veces con el defecto y vemos como en la sexta de las vistas fijas ha sido una exclusión y conviene que se armonice entre el Pleno de la Honorable Suprema Corte de Justicia y de la sala laboral cual será la debida sanción, porque algunas veces nos habla de que se trata de una exclusión y en otra lo tilda de que hay un defecto.

En la vista siguiente: la casación y el papel activo.

Las disposiciones del artículo 486 del Código de Trabajo, permiten ordenar la corrección de los actos que omitan menciones ambiguas u oscuras en los escritos, y por supuesto, que ello es aplicable únicamente a los jueces del fondo y no se extiende a la Suprema Corte de Justicia, sin embargo, en el caso de que estuvo ausente el original de una sentencia en nuestro más alto tribunal, se refiere a que el secretario en esta sentencia del 15 de diciembre

del año 1999, hizo ingentes esfuerzos por localizar la sentencia, lo que nos dice también que en este caso al menos hubo una modesta aplicación del principio del uso del papel activo aún en casación, lo que impulsa denodadamente la crítica constitucional y su avance, por supuesto.

Respecto a la modicidad, en la próxima vista, no será admisible el recurso de casación cuando la sentencia impugnada imponga condenaciones que no excedan de 20 salarios mínimos, en el contenido del artículo 641 del Código de Trabajo. El cómputo ha de hacerse sobre la base de la tarifa de salarios mínimos, y no exactamente sobre el salario que devenga el trabajador demandante.

En la continuación de la modicidad (2), vemos que la admisibilidad de un recurso de casación no toma en cuenta el salario que percibe el trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo, sino el salario mínimo establecido legalmente por la Comisión Nacional de Salarios.

La sentencia impugnada, además de contener condenaciones a prestaciones laborales, condenó al recurrente en esa expresión: “a cualquier otro valor que indica la ley”, hizo que la Suprema Corte de Justicia entendiera que se trataba de un monto indeterminado y con esta razón aperturó el recurso de casación en el sostenimiento de un principio “pro-acciones”, es decir, en caso de que hayan dudas ciertas sobre el establecimiento de la modicidad, entonces se apertura el recurso.

En lo que respecta a la casación y el litis consorcio, vemos que en Francia se supone en base al artículo 615 del nuevo Código de Procedimiento Civil Francés, que en caso de indivisibilidad respecto de varias partes, el recurso de una produce sus efectos respecto a los otros mismos, si estos últimos no son incluidos en la instancia de casación. De igual manera, el recurso ejercido por uno no es recibable más que si todos son llamados a la instancia, y con esto se evita la dispersión de fallos.

Al no contar con un texto idéntico en la República Dominicana, pudiera ser que cuando los litis consorte deciden recurrir por separado pudiera producir sentencias que, si bien no son contradictorias en sí misma son al menos disímiles.

En casación y el litis consorcio (2) es de principio que cuando existe indivisibilidad en el objeto del litigio, en una sentencia de nuestra honorable Suprema Corte de Justicia, si el recurrente ha emplazado a una o varias partes contrarias y no lo ha hecho con respecto a las demás el recurso debe ser declarado inadmisibile con respecto a todas (Cas. 23 de Junio y 1ro. de Septiembre 1999). Es una hipótesis distinta a la que hemos examinado con base al nuevo Código de Procedimiento Civil Francés, porque en este caso no se trata de una indivisibilidad de las acciones, sino más bien una indivisibilidad en el objeto de la demanda.

En lo que respecta a la casación en la indización, que los economistas nos han acostumbrado a la “voz indexación” que sería en todo caso un anglicismo, porque si es índice tendríamos que decir que en español corresponde a la voz índice.

Dicha resolución que autorizaba y calculaba la indexación de las condenaciones contenidas en las sentencias de primer grado al tratarse de una simple resolución administrativa, no es susceptible del recurso de casación. Lo que supuso la honorable Suprema Corte de Justicia en este caso ha sido que el recurrente puede volver con su instancia ante el mismo tribunal que la pronunció entendiendo que ésta no adquiere autoridad de la cosa juzgada en razón de su carácter puramente administrativo y manejable en Cámara de Consejo.

En las actuaciones de oficio, nosotros tenemos en la casación en esa actuación de oficio, que en Francia los vicios que pueden ser invocados de pleno derecho por la Suprema Corte de Justicia porque atienden al orden público, implica necesariamente en Francia, el llamamiento de la Corte de Casación para que los litigantes oigan pronunciar esa decisión, pero no antes sin ser oídos, y en nuestra opinión refleja el espíritu de directivas comunitarias de la Unión Europea que refuerzan el sistema garantista de la tutela judicial efectiva del derecho a ser oído.

En lo que respecta a las reflexiones finales, añadimos que el Magistrado Hugues decía: “Si es cierto que los jueces estamos subordinados a la Constitución, también lo es que ésta dice sólo lo que nosotros hemos declarado que dice”. De ahí que entendemos

que cuando la Suprema Corte de Justicia motiva una decisión debe tener en cuenta que su ratio decidendi es pauta en la interpretación del ordenamiento, por lo que las exigencias de fundamentación deben ser mayores que las de los otros tribunales.

A propósito del debate en torno al protagonismo del Poder Judicial, y planteada la cuestión de su legitimación democrática, algunos se han preguntado, no sin cierta picardía: ¿Quién custodia a los custodios?

Alejandro Nieto sostiene que la dependencia del juez a la ley le recuerda la del político respecto del mandato del elector, porque: una vez designado a aquel nada puede hacer éste frente a sus eventuales-y más que probables- infidelidades. La ley no surge del Congreso en condiciones óptimas de aplicación, sino que va pasando por distintas manos que se encargan de afinarla en grados sucesivos de concreción.

La motivación de las decisiones judiciales es también una técnica dirigida a afianzar la confianza de los ciudadanos en la justicia, actuando como control difuso y democrático, ejercido por el titular de la soberanía sobre el Poder Judicial.

Coincido con mi profesor Rivero Ortega, al decir: “A la afirmación de que la legitimación democrática de los jueces no se presume nunca, podrá argumentarse que teniendo en cuenta la perfecta integración de los jueces al sistema constitucional y democrático la legitimación democrática del juez es la expresión de su controlable autojustificación”.

Muy buenas noches y muchas gracias.

Magistrado Juan Manuel Guerrero.

Juez Presidente de la Primera Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional.

MAGISTRADA
CARMEN ZENAIDA CASTRO
Juez del Tribunal Superior de Tierras
del Departamento Central.

La Magistrada Carmen Zenaida Castro Calcaño nació en la ciudad de San Pedro de Macorís el 20 de mayo de 1946. Egresada de la Universidad Católica Madre y Maestra en el año 1964 con el título de Licenciada en Derecho. Ingresó al Poder Judicial en fecha 29 de marzo de 1977, desempeñando el cargo de Juez del Tribunal Superior de Tierras del D. N.

Ha realizado estudios de especialización relacionados con su carrera profesional, tales como: “El Razonamiento Judicial Aplicado a la Correcta Estructuración de la Sentencia”, “Capacitación para la Jurisdicción Inmobiliaria sobre los Referimientos”, “Capacitación para la Implementación del Registro Inmobiliario (Fase I)”, seminario “Jurisdiccional Litis sobre Terrenos Registrados”, seminario “Valoración de la Prueba II (Jurisdicción Tierras)”, “Constitucionalización del Proceso Civil”, “III Formación de Formadores de Registro Inmobiliario”; seminario “Lógica, Razonamiento e Interpretación Judicial”, seminario “Valoración de la Prueba (Jurisdicción de Tierras)”, seminario “Ética Judicial”, seminario “Juez, Independencia y Democracia”, “Taller Elementos Prácticos para una Capacitación Judicial Efectiva”, seminario “Los Incidentes en Materia Civil para la Jurisdicción de Tierras”, “II Formación de Formadores de Registro Inmobiliario”, “Taller Moodle Para los Participantes del Curso Virtual Convenios Internacionales”.

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA DE TIERRAS”

Magistrada Carmen Zenaida Castro

Muy buenas noches.

Magistrado Jorge Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Magistrada Dulce Ma. Rodríguez de Goris, Jueza de la Suprema Corte de Justicia.

Magistrados panelistas.

Colegas, magistrados, invitados asistentes.

Por lo que escuché decir al Magistrado Alexis Read, debo variar como iba a iniciar esta intervención, porque yo iba a decir que me ha tocado el comprometedor trabajo de hacer el cierre después de exposiciones tan brillantes, pero ya veo que es al magistrado Read a quien le va a corresponder ese compromiso delicado.

Me corresponde hablar con relación a las medidas establecidas en el artículo 12 de la Ley de Casación, relativa a la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida.

ARTÍCULO 12 DE LA LEY DE CASACIÓN. SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN SENTENCIAS.

En principio, todas las sentencias del orden judicial pueden recorrer un doble grado de jurisdicción, salvo disposición contraria de la Ley. Su finalidad es permitir un nuevo examen del proceso por jueces más experimentados que los que decidieron en la primera instancia, de manera a asegurar, en lo posible, la deseable regularidad y justeza del fallo. La segunda instancia o recurso de apelación está calificado de procedimiento ordinario por constituir una prerrogativa de pleno derecho a favor de los litigantes y, si bien tiene carácter de orden público no alcanza categoría constitucional por lo cual pueden existir, como ocurre, excepciones a tal norma.

Distinto a las sentencias de primer grado que, salvo excepción, no son ejecutables durante el plazo del recurso de apelación, las emanadas de los tribunales de apelación están dotadas de ejecutoriedad, de pleno derecho.

Frente a una sentencia de apelación, la parte sucumbiente puede interponer en su contra un recurso de casación por ante la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo a la Ley de Casación. Sin embargo, tratándose de un recurso extraordinario, el plazo para interponerlo y su ejercicio no suspenden la ejecución de la sentencia de alzada. Vale decir que, salvo en materia de divorcio, nulidad de matrimonio, inscripción en falsedad y cancelación de hipoteca, la parte beneficiada en apelación puede imponer el cumplimiento del derecho judicialmente reconocido.

Para reducir los eventuales perjuicios que un recurrente en casación pudiese sufrir si la sentencia que impugna resulta casada o anulada, el artículo 12 de la referida Ley concede a quien utiliza tal procedimiento el derecho de solicitar a la Suprema Corte de Justicia, concomitantemente con el depósito de su recurso y por instancia impugnada, la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada, petición que puede ser contestada por la parte recurrida.

El referido artículo 12 establece que la simple notificación de esa instancia en suspensión a la parte recurrida, le obliga a detener

la ejecución, de haberla iniciado ó bien no poder iniciarla hasta tanto el Pleno del alto tribunal se pronuncie sobre el particular, otorgándola o negándola.

Con relación a esto, quiero compartir con ustedes una importante jurisprudencia que, a pesar de que fue emitida hace ya varias décadas, mantiene vigencia y aplicación. Y se refiere al incumplimiento por parte del abogado que es parte intimada en el recurso de casación que, a pesar de recibir la notificación de la solicitud de suspensión, no detiene la ejecución.

En esa oportunidad, y conforme al Boletín Judicial 289, de agosto de 1934, la Suprema Corte de Justicia estableció que ese comportamiento del profesional del derecho le hace responsable de una falta que se estima suficientemente grave para ameritar la pena de suspensión en el ejercicio profesional.

Para que nuestro más alto tribunal de justicia conceda la suspensión de ejecución que le es impetrada, corresponde al peticionario demostrar "...evidentemente que de la ejecución pueden resultar graves perjuicios a dicho recurrente, en caso de que la sentencia fuere definitivamente anulada".

Para el Pleno de la Suprema Corte de Justicia debe representar una ardua labor decidir sobre las muchas solicitudes de suspensión de ejecución de sentencias rendidas por tribunales de apelación, porque se entiende que la mayoría de los sucumbientes utilizan tal procedimiento aunque los fundamentos de que sus recursos sean improcedentes y muchas veces temerarios.

Quizás las demandas en suspensión de ejecución de las decisiones rendidas por los tribunales superiores de tierras pudieren tener, en general, una repercusión más grave que las de otras jurisdicciones judiciales. En efecto, cuando un litigante de la Jurisdicción Inmobiliaria obtiene sentencia favorable del Tribunal Superior de Tierras, el lograr ejecutarla significa la extinción o creación de derechos inmobiliarios de apreciable valor y, ya ejecutada la sentencia por un Registrador de Títulos, poco pudiere hacer el recurrente en casación porque en el interín, el beneficiado por el Tribunal Superior de Tierras podrá haber, a su vez, transferido sus derechos inmobiliarios a un tercero que estaría amparado

en el axioma legal favorable al “tercero adquiriente de buena fe” y, por consiguiente, el recurrente victorioso por haber obtenido de la Suprema Corte de Justicia la casación de la sentencia, no tendrá mayor esperanza de recuperar su derecho inmobiliario si eventualmente termina favorecido en su reclamación.

Otra jurisprudencia también de hace ya varias décadas pero todavía con vigencia, se refiere a la oponibilidad. Después de la ejecución pongamos por caso un saneamiento que es la situación que plantea esa jurisprudencia, se ejecuta en la secretaría del tribunal por medio del decreto del registro, entonces hábilmente por lo regular cuando se trata de un procedimiento de saneamiento irregular o incorrectamente realizado, lo que se estila es transferir esos derechos y así se crea lo que se denomina “tercero adquiriente de buena fe”, situación que impide por las disposiciones de la ley 1542, ya derogada, que se accione contra esa sentencia por la condición de adquiriente de buena fe a que me he referido hace un momento.

Tal vez podría recurrir al Tesorero Nacional conforme a lo que era el fondo de seguro, o veremos cómo se comporta lo que es actualmente conforme a la Ley de Registro Inmobiliario, el fondo de garantía.

Naturalmente, los abogados de un sucumbiente ante el Tribunal Superior de Tierras trabajan siempre aceleradamente para preparar el recurso de casación depositándolo en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, conjuntamente con la demanda en suspensión para notificar todo a la contraparte, y de esa manera superan en tiempo en la mayoría de los casos al beneficiado por el Tribunal Superior de Tierras, que a pesar de sus esfuerzos no ha logrado en ese lapso concluir sus trámites de presentación de los documentos correspondientes al Registro de Títulos competente, para hacer ejecutar de esta forma la decisión. Es obvio, sin embargo, que muchos abogados diligentes han logrado aventajar las diligencias del recurrente y obtienen certificados de títulos que luego, aunque finalmente ganancioso el recurrido, no ha podido recuperar sus derechos inmobiliarios. Sin embargo, por las graves consecuencias que pudiere generar una eventual casación del

fallo de apelación en la mayoría de los casos la Suprema Corte de Justicia ordena muy prudente y atinadamente la suspensión impetrada, especialmente en materia inmobiliaria.

Debido a los cuestionamientos que a la justicia inmobiliaria ha provocado en algunos casos la situación bajo análisis, en una participación que tuvimos alrededor del año 1997, ante el Forum de Tierras coordinado por el Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización del Poder Judicial, sugeríamos la alta conveniencia de incorporar una previsión legislativa que subsanara los eventuales perjuicios a que nos hemos referido, disponiendo en el mismo artículo 12 comentado, que el plazo para interponer el recurso de casación contra las sentencias de los tribunales superiores de tierra son suspensivos de pleno derecho al igual que en materia de divorcio, separación de bienes y otras figuras jurídicas.

Cabe señalar que el patrimonio inmobiliario de cualquier país, y el nuestro no es excepción, representa una enorme riqueza y por ello, las legislaciones de las naciones democráticas donde existe la propiedad privada amparan y resguardan celosa y drásticamente la seguridad jurídica de los negocios y transacciones que se refieren a esos derechos, creando mecanismos registrales abiertos al público que faciliten y permitan conocer su status legal.

La garantía que la ley ofrece al comercio inmobiliario alcanza tal nivel de confiabilidad que sin importar la solución que pudiere ofrecer la justicia a un conflicto que afecte derechos registrados, quien haya adquirido su propiedad porque en el Registro de Títulos correspondiente no existía registrada carga, gravamen u oposición por omisión, ya sea por descuido o negligencia, sea de buena o mala fe, de parte del Registrador de Títulos o de parte de los interesados, ese adquirente está protegido de evicción por aplicación de disposiciones legales radicales como el artículo 174 de la anterior Ley de Tierras (artículo 90, párrafo 2), hasta en los casos de revisión por causa de fraude pudimos vivir la experiencia en aplicación de la ley 1542, de la inadmisibilidad del recurso de revisión por causa de fraude cuando hay un tercero adquirente del inmueble objeto de ese recurso, sin embargo, el legislador se ha orientado en forma diferente en la ley 108-05, y establece en

esa ley de registro inmobiliario que la persona que adquiriera durante el plazo de vigencia para interponer el recurso de revisión por fraude, no se reputará adquirente de buena fe. Esto es una medida saludable porque muchas veces ese tercero se creaba con el propósito de defraudar, de engañar y de bloquear cualquier recurso, cualquier acción que se pudiese intentar con respecto a esos derechos.

Así como el legislador ha protegido al tercer adquirente de buena fe de un inmueble, por su parte, la jurisprudencia ha sido igualmente constante, invariable y unánime bajo el acertado criterio, ambos poderes, de ofrecer al Estado dominicano garante de la seguridad jurídica nacional, y particularmente en la sensible área inmobiliaria la absoluta necesidad de convertir en invulnerables las anotaciones en los Registros de Títulos. Lo contrario significaría la quiebra a nivel nacional e internacional, por desconfianza de la credibilidad e infalibilidad que ley y jurisprudencia atribuyen a los asientos de los Registros de Títulos, organismo sobre el cual descansa la tramitación de todos los negocios que afectan la inmensa riqueza inmobiliaria del país. No sería concebible que un comprador ante el certificado de título (Duplicado del Dueño) en manos de su vendedor y provisto de una certificación de no cargas y gravámenes emitida por el Registrador de Títulos correspondiente, pueda ser eviccionado y perder su inversión modesta ó cuantiosa.

Afortunadamente para el país y para seguridad de los usuarios nacionales y extranjeros, de la importante jurisdicción inmobiliaria, ya está ofreciendo sus extraordinarios frutos la intensa y sabia labor que durante los últimos años ha venido desarrollando la Suprema Corte de Justicia, logrando la calurosa colaboración económica, profesional y técnica de organismos internacionales, para modernizar en todos los órdenes dicha jurisdicción, proveyéndola no sólo de una sencilla, ligera y efectiva Ley de Registro Inmobiliario y correspondientes reglamentos, sino también de edificios, mobiliario, facilidades, equipos, instrumentos y herramientas de última generación al tiempo que capacita apropiadamente a todos los servidores del fuero, esto es con el propósito proteger la do-

cumentación que manejan sus organismos, acelerar los resultados de todos los trámites y asuntos de su competencia y muy especial y señaladamente maximizar la seguridad e invulnerabilidad de los certificados de título que maneja así como la veracidad de las certificaciones que expide.

Los comentarios expuestos representan una colosal labor de todos los jueces de la Suprema Corte de Justicia, particularmente su presidente, Dr. Jorge A. Subero Isa y los miembros de la Sala de Tierras, de manera especial los magistrados Juan Luperón Vásquez y Pedro Romero Confesor, mereciendo todos el justo reconocimiento de quienes servimos en la jurisdicción y un agradecimiento de las innumerables personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que tienen que utilizar las entidades que integran la jurisdicción inmobiliaria.

Agradezco la atención de haberme escuchado.

Magistrada Carmen Zenaida Castro.
Juez del Tribunal Superior de Tierras
del Departamento Central.

MAGISTRADO ALEXIS READ ORTÍZ
*Juez Presidente de la Cámara Civil y Comercial
de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.*

“CONSIDERACIONES EN TORNO AL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN”

Magistrado Alexis Read Ortíz

El anteproyecto de ley sometido por la Suprema Corte de Justicia a la consideración del Poder Legislativo se circunscribe a la modificación de los artículos 3, 5, 12 y 20 de la ley número 3726-53 de 29 de diciembre de 1953 sobre Procedimiento de Casación.

Me limitaré a comentar algunos aspectos específicos del referido anteproyecto. De entrada quiero solicitar el permiso de ustedes para meter de contrabando un aspecto que, guardadas las distancias, ha sido tocado por el anteproyecto en su tercer considerando el cual es del tenor siguiente:

(...) “ el recurso de casación ha venido siendo (sic) utilizado por litigantes que no persiguen otro fin que el de retardar la solución de los asuntos en perjuicio de otros que demandan mayor atención por la cuantía envuelta en los mismos o por la importancia doctrinal del caso” (...)

Me refiero al incidentalismo. No es justo satanizar los incidentes, cumplen, cuando se utilizan adecuadamente una labor de policía y de profilaxis procesal, en cambio cuando se desnaturaliza su fin se convierten en ñáñaras procesales. De ahí que, fundamen-

talmente la jurisprudencia ha erigido el cúmulo de incidentes con el fondo en una saludable y necesaria barrera contra la chicanería, aunque no todos comparten el criterio de la doctrina jurisprudencial.

En un artículo titulado “Acumular Incidentes y Fondo” aparecido en el núm. 57 de la revista Gaceta Judicial (año 3, de 13 a 27 de mayo de 1999, página 44) el licenciado Américo Moreta Castillo escribe lo siguiente:

“Es preocupante la frecuencia que en nuestros tribunales en materia civil y comercial se escucha algún juez a quien le hayan planteado un incidente exhortar a la parte demandada a que concluya accesoriamente al fondo del asunto (...) advirtiéndose quizás una cierta parcialización del juez a favor de la parte demandante”.

Para el licenciado Moreta Castillo hay una “especie de penetración del derecho penal en cuestiones a tinentes al derecho Procesal Civil”. La duda que lanza el licenciado Moreta Castillo sobre la imparcialidad del juez no se corresponde con la realidad, particularmente porque el cúmulo de incidentes con el fondo es una política jurisprudencial bien establecida, al menos en las jurisdicciones civiles del Distrito Nacional. Así lo pone de relieve el licenciado Emigdio Valenzuela Moquete, al decir:

“Otra opción funcional, de hecho, adoptada con atinada conciencia por algunos jueces, y que tiende a atenuar la duración innecesaria en el tiempo de las litis, es en ocasiones solicitarles a los abogados producir subsidiariamente sus conclusiones sobre el fondo sin desmedro ni renuncia a sus conclusiones incidentales (“Las inadmisibilidades y su acumulación con el fondo” en “Entre el Derecho y la Vida”, Pág. 77).

Es cierto que ningún texto consagra el cúmulo de incidentes con el fondo, excepto en las excepciones de incompetencia las cuales según el artículo 4 de la Ley 834-78, pueden ser falladas conjuntamente con el fondo “en la misma sentencia, pero por disposiciones distintas.

Pero, también es cierto que ningún texto prohíbe el cúmulo. Los franceses lo admitían de viejo (*Exceptions et fins de non-recevoir*, en *Répertoire de Procedure Civile et Commenciale*, tomo 1) y la Suprema Corte de Justicia en varias decisiones ha consagrado de manera expresa el cúmulo (sentencia de 10 de septiembre de 1997, B. J. 1042, páginas 43-44; sentencia núm. 9 de 24 de febrero de 1999 B. J. 1059, páginas 139-147; sentencia núm. 1, de 1 de septiembre de 1999 B. J. 1066 páginas 93-99; sentencia núm. 7 de 18 de diciembre de 2002, B. J. núm. 1105, páginas 95-99; sentencia núm. 10 de 29 de enero de 2003 B. J. 1106 páginas 79-84; sentencia núm. 7 de 18 de agosto de 2004, B. J. 1125, páginas 83-88; sentencia núm. 15 d 21 de diciembre de 2005, B. J. 1141 volumen 1, página 236).

Alessandro Manzoni, en su conocida novela *Los Novios*, pone en boca del abogado Azzeca- Garbugli (que por cierto significa arma embrollos) estas palabras:

“Quien dice mentiras al abogado, hijo mío, es un necio que dirá la verdad al juez. Al abogado es menester contarle las cosa claras; a nosotros toca embrollarlas luego”.

Es justamente contra esa conducta procesal que se erige el cúmulo. En una decisión del 15 de agosto de 1936, nuestro máximo tribunal consagraba como fin esencial del funcionamiento de los tribunales de la República

(...) “el de justicia y no la protección del espíritu de chicana, generalmente opuesto a la buena fe que debe ser la regla de procedimiento ante ellos para evitar las sorpresas y las dilatorias en la solución de los litigios (B. J. núm. 313, página 40). La misma idea discurre en la sentencia de la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia de 18 de agosto de 2004, al admitir el cúmulo para “no eternizar los procesos (B. J. 1125, Pág. 87).

Imbricado con lo que antecede es, a mi modo de ver el espíritu del párrafo IV del artículo 5 del anteproyecto de ley que comentamos al cerrar la vía del recurso de casación contra determinadas sentencias: decisiones preparatorias, materia de embargo inmobiliario y otras. Sabemos los jueces por la experiencia cotidiana, que el recurso de casación es un portillo por el que se suelen meter

decisiones que se sabe de antemano que están condenadas a la inadmisión y cuyo único propósito es retardar los procesos.

Magistrado Alexis Read Ortíz.

Juez Presidente de la Cámara Civil y Comercial
de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.



MEMORIAS

PRIMER CENTENARIO DEL
RECURSO DE CASACIÓN EN
LA REPÚBLICA DOMINICANA

JUEVES 28 DE FEBRERO DE 2008

*El recurso de casación en el derecho comparado:
Las experiencias de Costa Rica, Venezuela, El Salvador,
Colombia, España y Francia.*

Palabras de bienvenida, del Magistrado Dr. Jorge A. Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Muy buenas noches a todos.

Bienvenidos.

Quiero agradecer, en primer término, la presencia del Magistrado Jaime Alberto Arrubla Paucar y Sra. Edith Ramírez, él Juez de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

Del Magistrado Juan A. Xiol Ríos y Sra. Yolanda Bardají Pascual, Juez Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo de Justicia de España.

Del señor Jorge Eduardo Tenorio y Sra. Anabelle de Tenorio, ex-Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador y Miembro de la Comisión Interamericana de Ética Judicial.

De la señora Anabelle León Feoli y el señor Ronald Alvarado Brenes, Juez Presidenta de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Del señor Jean-Pierre Ancel y Sra. Marie Maximilienne Ancel, Juez Presidente Honorario de la Primera Cámara Civil ante la Corte de Casación de Francia.

Del Magistrado Señor Jean-Pierre Dintilhac, Juez Presidente Honorario ante la Sala Primera de la Corte de Casación de Francia.

Y del señor Luis Aquiles Mejía, profesor de la Universidad Central de Venezuela.

De la misma manera, quiero agradecer la presencia de la embajadora Martha Núñez, honorable embajadora de Costa Rica.

Igualmente, de la embajadora Cecile Pozo, de Francia.

Del honorable embajador de El Salvador.

De la misma manera, la presencia de Aura Celeste Fernández, Juez de la Junta Central Electoral.

Del doctor César Pina Toribio, consultor jurídico del Poder Ejecutivo.

De Alejandro Moscoso, Comisionado de Apoyo a la Reforma Judicial.

Del señor Luis Vílchez, Presidente del Colegio Dominicano de Notarios.

De Mariano Rodríguez, Presidente de la Cámara Contenciosa de la Junta Central Electoral.

Y de don Manuel Bergés Chupani, ex presidente de la Suprema Corte de Justicia.

De la misma manera, la presencia del Magistrado Rafael Luciano Pichardo, Primer Sustituto del Presidente de la Suprema Corte de Justicia y Presidente de la Cámara Civil de la misma.

El Magistrado José Enrique Hernández Machado, Juez de la Suprema Corte de Justicia.

Del Magistrado Hugo Álvarez Valencia, Presidente de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia.

De la Magistrada Dulce Ma. Rodríguez de Góris, Juez de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia.

Del Magistrado Pedro Romero Confesor, Juez de la Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia.

Del Magistrado Darío Fernández Espinal, Juez de la Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia.

El Magistrado Julio Aníbal Suárez, Juez de la misma Cámara.

La Magistrada Margarita Tavares, Juez de la Primera Cámara de la Suprema Corte de Justicia.

Al igual, la Magistrada Ana Rosa Bergés Dreyfous, Juez de la misma Cámara.

De la Magistrada Enilda Reyes Pérez, Juez de la Tercera Cámara.

Finalmente, del Magistrado Edgar Hernández Mejía, Juez de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia.

Realmente, este auditorio en el día de hoy 28 de febrero de 2008, se viste de gala por la presentación de este panel internacional, a propósito del primer centenario en la implementación en la República Dominicana del recurso de casación.

Todo un mes, le hemos dedicado el mes de febrero a celebrar actividades relacionadas con el recurso de casación.

Le dimos apertura a este mes con una conferencia magistral del Magistrado Rafael Luciano Pichardo, sobre el recurso de casación.

Seguimos con un gran panel que denominamos “Los Académicos hablan sobre el Recurso de Casación”, donde reputados profesores universitarios opinaron sobre el tema.

Posteriormente, un panel sobre los abogados litigantes; queríamos oír la opinión de los abogados en ejercicio sobre la experiencia del recurso de casación.

Y un panel, principalmente de los jueces de cortes de apelación, para oír cuál era el criterio que ellos tenían sobre tan importante recurso.

Y finalmente, tenemos hoy este magnífico panel que está integrado por verdaderos especialistas en la materia.

Se ha hecho mucho en la República Dominicana en estos diez años que se inició esta Suprema Corte de Justicia y el proceso de reforma.

Un extranjero que con frecuencia había visitado el país durante el proceso de reforma, y volvió recientemente, me preguntaba que qué más nos faltaba a nosotros para consolidar la justicia, y yo le decía que todavía nos falta mejorar la calidad de la justicia dominicana, administrar de una vía más directa, con mayor acceso la administración de justicia.

El tema que nos convoca hoy, y que nos ha convocado durante todo este mes, es el recurso de casación. Un recurso de casación que, por lo menos en los países que yo conozco, de una manera o de otra, todos lo tienen en su legislación.

Y parece que hay un común denominador entre todos esos países, y es que tiene por finalidad sancionar las decisiones de los jueces inferiores por violación a la ley. Quiérase o no, ese concepto generalizado es una rémora de la posición del poder político, de que los jueces no desborden los límites que les traza el propio legislador.

En gran medida, lo que se pretende es respetar la voluntad del legislador a través de la ley.

Y esto es así, porque el pensamiento jurídico iberoamericano está impregnado por los principios que dominaron la Revolución Francesa en 1789, y por vía de consecuencia, todo el Código Civil Napoleónico. Y ese Código partía de la idea de la autonomía de la voluntad como supremacía de cualquier decisión.

Por eso es que los revolucionarios del 1789 y los propios redactores del Código Civil, solamente a regañadientes aceptaron el sometimiento a la ley, bajo el entendido de que la ley era la expresión de la voluntad popular.

O sea, que, de una manera o de otra, todavía lo que se persigue es respetar las posiciones del parlamento, las posiciones del Congreso.

Lo ideal sería que, en vez de respetar pura y simplemente la casación o la voluntad del legislador y la voluntad de la ley, lo cual se hace por función nomofiláctica, que hace la Corte de Casación. Lo ideal, repito, sería, que la Corte de Casación se convirtiese en intérprete de la justicia, no solamente de la ley; de que se interpretara el sentimiento de la población, con respecto al deseo de tener una buena administración de justicia.

En la República Dominicana hemos seguido la tradición francesa en todos los aspectos, solamente hace unos cuantos años cometimos un acto de infidelidad conyugal, y buscamos una compañera de habitación que no era la compañera de siempre en

nuestra habitación, que fue la adopción del Código Procesal Penal. Fue un acto que fue, si no de adulterio, por lo menos de infidelidad hacia la Francia que nos cobijó durante mucho tiempo.

Sin embargo, con el tiempo se ha convertido ese código en una especie de “hijo putativo”, y lo hemos tenido que legitimar. Por eso es que va a ser muy interesante esta corriente, este choque de ideas en este panel de hoy, porque con toda la intensidad logramos asociar las corrientes, el pensamiento jurídico de la casación del tradicional recurso de casación francés, como algunas innovaciones, como es el caso de Colombia, el caso de Venezuela, el caso de El Salvador; pero hay un común denominador en todo esto, y es que el recurso de casación sigue siendo en cualquier circunstancia, el recurso de casación que se distingue de los demás recursos, de manera muy especial del recurso de apelación.

Lo que está en juego, de manera fundamental, y posiblemente no me dejen mentir los panelistas, es determinar cuando se trata de una cuestión de hecho, o cuando se trata de una cuestión facti, una cuestión de hecho, o cuando se trata de una cuestión juri, de una cuestión de derecho. Ahí es que realmente está la frontera entre una cosa y la otra.

¿Hasta dónde es posible que la Corte de Casación invada el terreno reservado a los jueces de fondo, y hasta dónde no?

No obstante las grandes modificaciones que ha sufrido la legislación dominicana en materia penal después del Código Procesal Penal, hay una situación que es cierta: no es verdad que el recurso de casación sigue los mismos lineamientos y que se puede asimilar al recurso de apelación; son intenciones del legislador, y resultados totalmente distintos.

En el caso de la República Dominicana, nosotros, en virtud de la propia Ley sobre Procedimiento de Casación, que es la que le reserva a la Corte de Casación cuál es su misión principal en ese sentido, que es, precisamente, en virtud del artículo primero de dicha ley, decidir como Corte de Casación si la ley ha sido bien o mal aplicada. Esa es la función fundamental de la casación: determinar si la ley ha sido bien o mal aplicada; o sea, como se, es una sanción contra los jueces inferiores, pero además, como

una consecuencia del recurso, también mantener la unidad de la jurisprudencia a nivel nacional.

En nuestro país hemos dado pasos de avance extraordinarios en materia de reforma judicial, y el recurso de casación no ha escapado a todo este proceso.

Yo, que mi labor en el día de hoy, pura y simplemente, es de moderador de este panel, confieso que los que estén presentes van a disfrutar realmente de un plato fuerte, no de un aperitivo, sino de un plato fuerte en materia de casación, porque hemos reunido lo mejor que está disponible en la actualidad en toda iberoamérica y Francia.

Pero conjuntamente con eso, y en honor a esos panelitas que están ahí, nosotros vamos a poner en circulación esta noche, dos volúmenes: "Las Principales Sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia durante el año 2007". Las sentencias de principios tanto de la Primera, la Segunda y la Tercera Cámara, como de las Cámaras Reunidas de la Suprema Corte de Justicia y los actos del Presidente de la Suprema Corte.

Yo les voy a decir quienes y el orden en que se van a presentar los panelistas para que ustedes tengan una idea del programa que vamos a seguir.

La primera ponencia va a estar a cargo de Jean-Pierre Ancel, quien es Presidente de la Primera Cámara Civil de la Corte de Casación Francesa. Jean-Pierre Ancel, fue Magistrado del tribunal de Compiègne; Magistrado en el servicio de Documentación y Estudio de la Corte de Casación; asesor jurídico de la Corte de Casación en la Primera Sala; Juez de la Corte de Apelación de París, Primera Cámara Civil: Derecho Internacional Privado, Derecho de Arbitraje, Derecho de Familia; Presidente de la Sala de la Corte de Apelación de París, Primera Sala; Juez de la Corte de Casación, Primera Sala Civil: Derecho Internacional Privado, Derecho de Arbitraje Internacional, Propiedad Literaria y Artística; Presidente de la Sala de la Corte de Casación durante el 2001-2004.

Con Jean-Pierre Ancel, que él no me lo ha dicho, pero me lo dijo un conciudadano, posiblemente sea uno de los franceses más conocedores de los métodos alternos de la resolución alterna de conflictos; es un jurista de pies a cabeza.

Yo lo conocí hace dos años en Bogotá, Colombia, y realmente me subyugó la claridad de la exposición y los conocimientos del tema; es un hombre brillante, de clara exposición y con pleno dominio de la materia.

El segundo panelista, y su currículum lo voy a reservar cuando haga la presentación, pero para que vayan teniendo una idea, es Anabelle León, quien es Presidenta de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

El tercer panelista va a ser Luis Aquiles Mejía, quien fue Magistrado de lo que era la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, y profesor universitario de larga data.

Y finalmente, en ese tiempo, la ponencia de Jorge Eduardo Tenorio y Sra. Anabella de Tenorio, quien fue Presidente de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

Vamos a hacer un intermedio de unos cuantos minutos, y vamos a reanudarlo después con la ponencia de Jean-Pierre Dintilhac, quien también fue Juez de la Primera Sala Civil de la Corte de Casación Francesa.

Y vamos a seguir con Jaime Alberto Arrubla Paucar, quien es Juez de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

Y vamos a terminar con uno de los juristas de mejor formación que hay en toda iberoamérica, profundo conocedor del derecho civil, de la responsabilidad civil y del seguro, que lo es el Magistrado Juan Xiol Ríos, quien es en la actualidad el Presidente de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia de El Reino de España.

Dr. Jorge A. Subero Isa
Presidente de la Suprema Corte de Justicia
Santo Domingo, D. N.
República Dominicana.
28 de febrero de 2008

JEAN-PIERRE ANCEL

Presidente Honorario de la

Primera Cámara Civil de la Corte de Casación Francesa.

Nació en París, en enero de 1941. En el año 1970 fue Magistrado al Servicio de Documentación y de Estudios de la Corte de Casación. En el 1975 ocupó el puesto de Consejero Referendario en la Corte de Casación, en la Primera Cámara Civil. Hacia el año 1982 se desempeñó como Consejero de la Corte de Apelación de París, en la Primera Cámara Civil, esta última encargada de asuntos de Derecho Internacional Privado, Derecho de Arbitraje y Derecho de Familia.

El Sr. Ancel fue nombrado Presidente de Cámara de la Corte de Casación en el año 2001. Durante el período 2001-2004 estuvo asignado a la Segunda Cámara, la cual conoce los asuntos de Procedimiento, Responsabilidad y Seguros; en el período 2004-2007, laboró en la Primera Cámara. En el año 2007, finalizó sus funciones por cuestiones del límite de edad establecido.

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO: FRANCIA”

“IL Y A, POUR TOUTE LA RÉPUBLIQUE, UNE COUR DE CASSATION”

Jean-Pierre Ancel

Ainsi s'exprime notre code de l'organisation judiciaire (article L.411-1). Il signifie à la fois l'unicité de cette juridiction et son autorité suprême. La Cour de cassation est en effet, en France, la juridiction la plus élevée dans l'ordre judiciaire.⁶¹ Elle est unique, tient son siège à Paris, et son autorité s'étend sur tout le territoire de la République.

La Cour de cassation est chargée de statuer sur les pourvois (recours) en cassation formés contre les jugements rendus en dernier ressort, c'est à dire non susceptibles d'être attaqués par un recours sur le fond du procès (que l'on nomme recours "ordinaire", le pourvoi étant une voie de recours "extraordinaire").

61 L'organisation de la justice en France comporte deux ordres de juridiction : l'ordre judiciaire, formé des tribunaux jugeant en matière civile, commerciale, sociale et pénale, et l'ordre administratif, jugeant les litiges concernant l'administration, et composé des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et, au sommet, du Conseil d'Etat, équivalent de la Cour de cassation.

Et le pourvoi en cassation - nous dit l'article 604 du code de procédure civile - "*tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit*". Il s'agit donc d'un recours qui porte exclusivement sur le droit, les faits étant définitivement jugés. Cette situation particulière est décrite par une formule familière, selon laquelle la Cour de cassation ne juge pas les procès, mais juge les jugements, et la loi l'exprime ainsi: "*La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires.*" (article L.441-2 du code de l'organisation judiciaire).

Pour bien comprendre le rôle de la Cour de cassation française, un bref rappel historique est nécessaire.

Historique

La Cour de cassation est née avec la Révolution française de 1789, sous le nom de "Tribunal de cassation" (loi des 27 novembre -1^{er} décembre 1790). C'est en 1804 - Bonaparte étant Premier consul - que ce tribunal prit le nom de Cour de cassation.

La création de ce tribunal de cassation traduisait à la fois une continuité et une rupture.

= une certaine continuité avec l'Ancien régime (la Monarchie), où il existait un recours contre les décisions des Parlements régionaux, porté devant le Roi, source de toute justice, et l'un de ses Conseils, appelé le "Conseil des Parties", juge suprême - qui se prononçait en droit et en fait.

= une rupture, car désormais le recours est porté, non plus devant le pouvoir exécutif (le roi), mais devant de véritables juges. Le pouvoir de juger du respect de la loi par les tribunaux est transféré aux juges du tribunal de cassation. C'est véritablement une révolution, et l'amorce d'un "pouvoir judiciaire" indépendant du pouvoir exécutif.

Dès l'origine, il était précisé que le tribunal de cassation ne pouvait pas connaître du fond des affaires "*sous aucun prétexte et en aucun cas*" (article 3 de la loi de 1790). Il ne pouvait censurer que "*la contravention expresse au texte de la loi*", au moyen d'un contrôle limité et très formel : il fallait que le texte même de la loi ait été méconnu. Il n'était donc laissé aucune place à l'interprétation de la loi - nous verrons ce qu'il en est advenu. Et d'ailleurs, dès la

Constitution de 1791, la formule a été modifiée, et il n'est plus question que de "*contravention formelle à la loi*". La porte était dès lors ouverte à un contrôle du respect, non seulement de la lettre de la loi, mais également de son esprit, ce qui devait permettre au juge de cassation de remplir pleinement son rôle, essentiel, dans l'unification et l'harmonisation de l'application de la loi par tous les juges de la République. Nous verrons plus loin comment la Cour de cassation a développé son contrôle de légalité, en y adjoignant un contrôle de la motivation des jugements. L'évolution s'est faite - tout au long des 19^{ème} et 20^{ème} siècles, dans le sens d'un élargissement de ce contrôle, jusqu'à faire des arrêts de la Cour de cassation une véritable source de droit positif.

Mais la distinction fondamentale entre *le fait* (définitivement jugé par les tribunaux et cours d'appel) et *le droit* (domaine propre à la Cour de cassation), est demeurée, et demeure toujours. La Cour de cassation ne décide jamais du fait, elle ne statue qu'en droit, en se prononçant sur le *pourvoi en cassation*, qui ne peut invoquer que des arguments de droit.

Après avoir brièvement retracé l'histoire de la Cour de cassation, il nous faut nous intéresser au recours en cassation lui-même (1), avant de définir le rôle de la Cour de cassation dans la société (unification du droit, élaboration de normes nouvelles, garantie des droits fondamentaux) (2), puis d'envisager le fonctionnement de la Cour dans le traitement des recours (3).

01 - Le pourvoi (recours) en cassation

Généralités

Ce recours est ouvert à tous, sans conditions ni limitation. En droit français, tout citoyen dispose d'un libre accès à la Cour de cassation afin de faire vérifier la conformité au droit de tout jugement prononcé en France.. Le Conseil constitutionnel - juridiction chargée de contrôler la conformité des lois à la Constitution - a jugé que le recours en cassation "*constitue pour les justiciables une garantie fondamentale dont, en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient seulement à la loi de fixer les règles*".⁶²

62 Décision n° 80-113 L du 14 mai 1980

Le pourvoi - nous l'avons déjà mentionné - est destiné à faire censurer par la Cour de cassation "la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit". La constatation, par la Cour, de cette non-conformité au droit entraîne la "cassation" (l'annulation) du jugement attaqué par le pourvoi.

Mais - nous l'avons dit - la Cour de cassation ne peut en aucun cas connaître du fond du litige. Donc, lorsque la Cour de cassation casse une décision, elle doit renvoyer l'examen de l'affaire à une autre juridiction, du même niveau que celle dont la décision est annulée. Et cette juridiction - dite "de renvoi" - réexaminera le litige pour le juger à nouveau en fait et en droit, avec l'éventualité d'un nouveau pourvoi en cassation contre la décision de la juridiction de renvoi. En ce cas, si le second pourvoi est identique au premier, il sera examiné par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (comprenant des magistrats de chacune des six chambres -salas - ce qui constitue une formation d'environ vingt juges), et, si une nouvelle cassation intervient, la décision de la Cour de cassation s'imposera à la juridiction de renvoi.

Il faut mentionner ici la possibilité donnée à la Cour de cassation de casser une décision "sans renvoi" devant une autre juridiction. Ceci est possible lorsque la solution de droit énoncée par la Cour de cassation a pour effet de mettre fin au procès. Il est ainsi, par exemple, en cas de litige concernant la compétence des juridictions. Si, par exemple, le litige porte sur la compétence de la juridiction française ou d'une juridiction étrangère dans un litige international, la décision de la Cour de cassation consistera à dire, en droit, quelle juridiction est compétente (la juridiction française ou la juridiction étrangère). Le litige - qui ne portait que sur la détermination de la juridiction compétente - ayant ainsi trouvé sa solution, il sera dès lors inutile de renvoyer l'affaire à une juridiction du fond.

Formes

Le recours en cassation doit respecter certaines formes.

= il doit être présenté (sauf en matière pénale) par l'intermédiaire d'un *avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*. Ces avocats,

hautement spécialisés, sont les seuls habilités à former les pourvois, ce qui est une garantie de technicité et de qualité à la fois pour la Cour et les justiciables. Leur rôle est fondamental dans la qualité des arrêts de la Cour; pour que la réponse (l'arrêt) soit de qualité, il faut que la question posée (le pourvoi) soit juridiquement pertinente.

= le *moyen de cassation* (c'est à dire l'exposé des motifs juridiques justifiant la cassation) doit lui-même être présenté selon une forme rigoureusement définie (article 978 du code de procédure civile) . Il doit (sous peine d'irrecevabilité prononcée d'office) préciser *le cas d'ouverture à cassation invoqué, la partie critiquée de la décision attaquée, ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué*. Cette mise en forme est l'oeuvre des avocats spécialisés évoqués plus haut, de sorte que cette disposition du code de procédure civile n'est pratiquement jamais utilisée pour déclarer un pourvoi irrecevable: tous les pourvois respectent ces règles de forme.

Sur le fond, il existe plusieurs *cas d'ouverture à cassation*, qu'il faut examiner rapidement .

Les cas d'ouverture à cassation

Il s'agit de déterminer les cas dans lesquels pourra être invoquée la non-conformité du jugement attaqué aux règles de droit.

Dans tous les cas, le moyen de cassation doit invoquer une règle de droit qui aurait été méconnue. Mais beaucoup de moyens de cassation font référence aux faits de la cause, à l'appui de la démonstration juridique. De tels moyens ne peuvent être invoqués pour la première fois devant la Cour de cassation, qui ne connaît pas des faits. Ces moyens sont donc déclarés "nouveaux" et ils sont irrecevables. Le plaideur, en effet, doit épuiser tous ses arguments de fait devant les juridictions qui en connaissent. Devant la Cour de cassation, il est trop tard pour les invoquer. Et la Cour de cassation, qui juge la conformité des jugements au droit, ne peut juger une question de droit qui suppose l'examen des faits.

Un exemple de moyen nouveau devant la Cour de cassation est celui tiré de la *prescription*. En effet, si ce moyen se fonde sur une règle de droit (la prescription) la mise en oeuvre de cette règle

suppose l'examen de faits (à quelle date le délai de prescription a-t-il commencé à courir ?), ce que ne peut faire la Cour de cassation.

Cependant, le moyen nouveau sera recevable s'il est "de pur droit", c'est à dire s'il n'implique aucun examen des faits. Par exemple, le moyen faisant valoir que les juges du fond n'ont pas fait application du texte de loi pertinent : il appartiendra à la Cour de cassation de rectifier cette erreur de droit en cassant la décision erronée et en disant quelle loi est applicable.

La technique du moyen déclaré nouveau devant la Cour de cassation exprime parfaitement la distinction fondamentale du fait et du droit, évoquée plus haut : le fait est laissé à "l'appréciation souveraine" des juges du fond; ces juges sont souverains, en ce sens que leur décision ne peut plus être remise en question devant la Cour de cassation. Ainsi, l'appréciation des torts des époux en matière de divorce. Sur le droit, en revanche, la Cour de cassation exerce son contrôle, en vérifiant que la règle de droit a été correctement appliquée. C'est ici qu'interviennent les divers cas d'ouverture à cassation.

Ces *cas d'ouverture* (ou motifs de cassation) principaux sont au nombre de cinq ⁶³ : la violation de la loi, le défaut de base légale, la dénaturation, le défaut de motifs, le défaut de réponse à conclusions.

= (1^{er} cas) la *violation de la loi* est le plus important, celui qui tient au rôle de la Cour de cassation : veiller à l'application correcte des règles de droit. Il faut comprendre que ce cas d'ouverture vise la méconnaissance de toutes les règles de droit, quelle qu'en soit la source : la loi, interne ou internationale, ou la jurisprudence (dans les matières où, la loi faisant défaut, c'est la jurisprudence qui détermine la règle de droit applicable).⁶⁴

63 Ce sont les plus fréquemment invoqués. Il en existe d'autres, très exceptionnels, comme l'excès de pouvoir ou la contrariété de jugements.

64 Il en était ainsi, par exemple, en droit français, pour les règles concernant l'adoption internationale, avant qu'une loi de 2001 n'intervienne. Et il en est toujours ainsi dans beaucoup de domaines du droit international privé, et, particulièrement, en matière d'arbitrage international.

C'est dans l'exercice de ce contrôle de légalité que la Cour de cassation peut exprimer sa doctrine juridique, notamment quant à l'interprétation de la loi (nous en reparlerons).

= (2^{ème} cas) le *défaut de base légale* a été institué par la Cour de cassation dès le 19^{ème} siècle. Cette critique vise une insuffisance de motivation de la décision attaquée dans l'application qu'elle a fait de la loi. Le juge a pu appliquer le texte qui convient, mais sa motivation ne permet pas de vérifier que cette application est correcte.

Exemple : la reconnaissance de la *responsabilité civile* en droit français suppose la réunion de trois éléments : une faute (fait générateur), un préjudice (le dommage subi par la victime), et un lien de causalité entre la faute et le préjudice (le dommage est la conséquence de la faute). Si un juge retient la responsabilité d'une personne, en omettant de relever l'un de ces trois éléments (le plus fréquemment oublié est le lien de causalité), sa décision sera cassée pour défaut de base légale, car elle a fait une application incomplète de la règle de droit.

= (3^{ème} cas) la *dénaturation* est l'erreur manifeste, grossière, du juge qui, dans son jugement, affirme une chose inexacte. La dénaturation doit porter sur un écrit - le plus souvent c'est un contrat que le juge dénature, en lui faisant dire le contraire de ce qu'il dit. Ainsi, le juge affirme que telle partie au procès ne conteste pas tel point en litige, alors que, dans ses écrits, cette partie le conteste formellement.

Pour que la dénaturation soit retenue, il faut que l'écrit soit "clair et précis". En effet, s'il existe une imprécision ou une ambiguïté, il appartient au juge du fond de la lever en interprétant l'écrit. Et cette interprétation est souveraine, comme relevant de l'appréciation du fait.

= (4^{ème} cas) le *défaut de motifs* sanctionne l'obligation faite à tout juge de donner les motifs de sa décision. Cette règle est essentielle, car elle est destinée à éviter l'arbitraire du juge. Le juge doit donner les raisons pour lesquelles il se détermine, en fait et en droit. Ce défaut de motifs peut prendre des formes diverses. Il peut être total : le juge ne donne aucun motif (par exemple

en affirmant qu' "il y a lieu de faire droit à la demande") ou des motifs rationnellement condamnables, par exemple parce qu'ils sont contradictoires, ou hypothétiques ("il semble que..").

= enfin, (5^{ème} cas) le *défaut de réponse à conclusions* est très fréquemment invoqué. Il reproche aux juges du fond d'avoir omis de répondre aux moyens de droit qui leur étaient soumis. Les juges sont, en effet, tenus de s'expliquer sur les arguments de droit des parties, au besoin pour les rejeter.

Toutefois, la Cour de cassation admet que cette obligation ne concerne pas des arguments qui eussent été inopérants, c'est à dire dépourvus de valeur juridique. Ce qui est sanctionné par la cassation, c'est le défaut de réponse à un moyen de droit pertinent.

Le contrôle de la Cour de cassation

La description des divers cas de cassation démontre que la Cour de cassation exerce son contrôle de légalité sous deux formes distinctes : un contrôle *normatif*, qui porte sur la substance même de la règle de droit, et un contrôle que l'on appelle *disciplinaire*, pour vérifier que les juges ont respecté leurs devoirs de juges - dont le plus important est le devoir de motiver la décision.

= le *contrôle normatif* trouve sa parfaite expression dans la réponse au grief de violation de la loi ou de défaut de base légale. C'est à cette occasion que la Cour va donner son interprétation des textes, et dire aux juges comment il convient d'en faire application.

Il convient ici de dire quelques mots d'un pourvoi d'un type particulier, appelé "*pourvoi dans l'intérêt de la loi*". Ce pourvoi est réservé au seul Procureur général de la Cour de cassation. Si ce magistrat a connaissance d'une décision civile contraire à la loi, il peut former un pourvoi en cassation, afin que la Cour de cassation rectifie l'erreur de droit commise par le juge, et affirme la règle de droit applicable. Mais la cassation prononcée n'aura aucun effet entre les parties au procès, il n'est fait que "dans l'intérêt (du respect de) la loi". Ce pourvoi est extrêmement rare. L'on peut citer deux exemples :

= (1^{er} exemple) dans une affaire à grand retentissement, la Cour d'appel de Paris avait admis la régularité de l'adoption d'un enfant né d'une "mère porteuse", c'est à dire d'une femme qui avait accepté de porter l'enfant conçu par insémination artificielle, afin de l'abandonner à sa naissance pour que le père naturel le recueille, et que l'épouse de ce père adopte l'enfant. A l'époque (fin des années 1980), il n'existait aucune loi sur cette question, et c'est pourquoi le juge, tenu de statuer, avait dû se prononcer, et il avait pris la décision d'autoriser cette adoption. L'arrêt de la Cour de Paris a été cassé, sur pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le Procureur général de la Cour de cassation. (Et, d'ailleurs, le législateur français est intervenu plus tard, par une loi du 29 juillet 1994, pour interdire ces pratiques : *Art.16-7 du code civil : "Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ."*).

Cette affaire est exemplaire du rôle créateur de droit du juge. Dans le silence de la loi, c'est au juge qu'il revient de "dire le droit".

= (second exemple) .Il est très récent. C'est un arrêt de la 1^{ère} chambre civile du 10 octobre 2006, qui a annulé la décision d'une cour d'appel, qui avait prononcé l'adoption d'un enfant de nationalité algérienne, alors que la loi algérienne prohibe l'adoption. Or, une loi française récente, traitant de *l'adoption internationale*, dispose que "*l'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle (la loi de sa nationalité) prohibe cette institution*".

La Cour de cassation a donc constaté la violation de cette loi par la cour d'appel, et cassé l'arrêt, en rappelant le texte de loi méconnu.

Le contrôle normatif de la Cour de cassation trouve ici son accomplissement: la cassation n'est prononcée que pour rappeler à tous les juges l'obligation de respecter la loi.

= le *contrôle disciplinaire* est fondé sur les moyens de dénatura-tion ou de défaut de motifs, qui permettent à la Cour de sanctionner les jugements qui ne respectent pas les obligations fondamentales du juge : obligation de motiver les jugements, mais aussi obligations déontologiques, et obligation de respecter les garanties du

procès équitable - telles que définies par l'article 6.1 de la *Convention européenne des droits de l'homme*. Ainsi, la Cour de cassation veille strictement au respect du *principe de la contradiction*, principe fondamental de procédure qui suppose que le juge veille à un échange équilibré des arguments entre les parties, et s'abstienne de relever d'office un moyen, sans inviter les parties à présenter leurs observations, dans un débat véritablement contradictoire. La Cour contrôle également le respect absolu de l'indépendance et de l'impartialité des juges, et beaucoup de procédures se sont trouvées modifiées à la suite de décisions de la Cour de cassation fondées sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme -notamment les procédures disciplinaires concernant les avocats.

La Cour de cassation - nous venons de l'exposer - assure le respect de la loi et garantit le bon déroulement du *procès équitable* (au sens de la Convention européenne des droits de l'homme) . Pour cela, elle exerce un contrôle strict sur les juges, et ce contrôle peut avoir une grande influence sur l'évolution de la société.

Ceci nous conduit à envisager maintenant le rôle de la Cour de cassation dans la société.

2 - La Cour de cassation, le droit et la société

Le juge est celui "qui dit le droit" (le mot vient du latin *judex*, lui-même composé des mots *jus - le droit - et dicere - dire*). C'est sa mission première, et cela est encore plus vrai pour le juge de cassation, juge du droit. Mais le juge a aussi une fonction sociale, une fonction de régulation des rapports entre les personnes, un rôle, aussi, de pacification, d'apaisement des conflits. On le constate avec le développement des modes alternatifs de règlement des conflits (les "ADR" du droit anglo-américain).

La Cour de cassation participe pleinement à cette mission de justice par sa fonction de consécration de la règle de droit, qui s'exprime sous trois aspects : l'unification du droit, l'élaboration de normes nouvelles, la garantie du respect des droits fondamentaux.

+ la fonction d'unification du droit

La fonction principale de la Cour de cassation, c'est "d'assurer l'unité du droit dans toute la République". C'est sa raison d'être première, celle qui a présidé, en 1790, à la création du Tribunal de cassation. Ses arrêts constituent autant de messages à l'adresse de tous les juges de France, pour leur dire de quelle façon il convient d'appliquer la règle de droit.

Cette fonction de "rappel à la loi" s'exprime le mieux dans les arrêts de cassation pour violation de la loi. L'arrêt de cassation doit, en effet, préciser la règle de droit qui a été méconnue, et, à cette occasion, la Cour de cassation en profite pour délivrer son interprétation du texte concerné, souvent par un motif de principe, qui énonce la règle de droit, sous une forme immuable: l'arrêt cite le texte de loi qui fonde la cassation, sous la forme d'un "visa" : "Vu l'article..", pour, ensuite, énoncer la règle.

Prenons un exemple

Récemment, la 1^{ère} chambre civile - faisant évoluer sa jurisprudence - a décidé que certaines dispositions de la *Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant* pouvaient être invoquées devant les tribunaux français, avec l'autorité, supérieure à la loi interne, que lui confère son statut de norme internationale.

Par un arrêt du 18 mai 2005, notamment, la Cour de cassation a cassé une décision de cour d'appel qui avait - sans donner de motifs - refusé d'entendre une jeune enfant, à propos du choix de sa résidence (en France, ou aux Etats-Unis). L'arrêt de cassation pose la règle de droit issue de la Convention de New-York : *l'intérêt supérieur de l'enfant* doit toujours être, pour le juge, *une considération primordiale* (article 3.1 de la Convention), et l'enfant a le droit d'être entendu dans toute procédure le concernant. L'arrêt de la cour d'appel est cassé pour avoir refusé d'entendre l'enfant, en violation des droits reconnus à tout enfant par la Convention de New-York.

Dans l'exercice de sa fonction d'unification du droit, la Cour de cassation peut, souvent, innover, faire "avancer le droit", et même parfois, se montrer audacieuse, en élaborant une norme nouvelle.

+ l'élaboration de règles nouvelles

La règle de droit positif peut se révéler inadaptée, insuffisante; elle peut aussi être inexistante. Cependant, le juge a l'obligation de juger, sans pouvoir se retrancher derrière *“le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi”*⁶⁵. Il peut ainsi se trouver en situation de devoir créer une règle nouvelle, afin de donner une solution au litige qui lui est soumis.

En voici un exemple récent

La 1^{ère} chambre civile s'est récemment trouvée confrontée à une situation de silence de la loi. Il s'agissait de la demande, formée par une mère naturelle, de délégation de l'autorité parentale à l'égard de son enfant, au profit de la femme avec laquelle elle vivait en couple.

Or, si le droit français reconnaît le couple homosexuel⁶⁶, aucune disposition ne concerne l'autorité parentale à l'égard de l'enfant vivant avec ce couple. Il fallait donc dire le droit applicable en pareil cas.

La 1^{ère} chambre civile a affirmé, à partir des textes du code civil, que la délégation d'autorité parentale à la compagne homosexuelle était possible, en retenant que le texte du code civil qui traite de la délégation d'autorité parentale *“ne s'opposait pas”* à une délégation au profit de la compagne.

C'est ce silence de la loi qui a permis à la Cour de cassation d'énoncer une règle nouvelle, qui revient à reconnaître, dans notre société, l'existence d'une forme de parenté homosexuelle⁶⁷. La motivation profonde de cette décision doit être recherchée dans la nécessité de faire évoluer la règle de droit pour l'adapter à l'évolution sociale. Dans les sociétés européennes, l'homosexualité est reconnue, et la question des conséquences à en déduire est po-

65 Art 4 du code civil : Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

66 Art 515-8 du code civil : Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple.”

67 1^{ère} chambre civile, 24 février 2006.

sée (la question du mariage homosexuel a été posée à la Cour de cassation , qui a refusé de reconnaître la validité d'un tel mariage, en l'état de la loi en vigueur).

Nous avons ici un exemple du contrôle normatif de la Cour de cassation, dans son expression la plus radicale, puisque la Cour crée une nouvelle règle de droit. L'interprétation de la règle en vigueur conduit à lui donner une extension que le législateur n'avait pas prévue. C'est en ce sens que la jurisprudence de la Cour de cassation constitue, véritablement, une source de droit, au même titre que la loi. Dans le cas qui vient d'être cité, les juridictions du fond, saisies de litiges dans les mêmes termes , pourront se référer à la décision de la Cour de cassation pour statuer dans le même sens. C'est en ces occasions que se manifeste l'autorité particulière des décisions de la Cour de cassation dont on dit qu'elles "font jurisprudence".

De la même manière, la Cour de cassation contribue à assurer le respect des droits fondamentaux, par l'application qu'elle fait de la Convention européenne des droits de l'homme.

+ le respect des droits fondamentaux

C'est, à notre époque, une fonction essentielle de la cour régulatrice que de veiller au respect des droits fondamentaux.

Ces droits trouvent leur source, en droit français, dans la grande Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, inspirée de la "philosophie des Lumières" du 18^{ème} siècle français, et qui énonce les libertés (la liberté y est définie - de manière générale -, ainsi que les diverses libertés fondamentales : liberté d'opinion, liberté d'expression) et les droits également appelés "fondamentaux" (droit à la sûreté contre l'arrestation arbitraire, présomption d'innocence, droit de propriété) .

La Cour de cassation se réfère parfois à la Déclaration de 1789. Les exemples de référence expresse sont peu nombreux. Citons un très récent arrêt de la 1^{ère} chambre civile, qui rappelle que le droit de propriété (défini par la Déclaration - article 17 et dernier - comme "*inviolable et sacré*") a le statut juridique de *droit fondamental à valeur constitutionnelle* (selon une décision de notre Conseil constitutionnel).

La référence actuelle, en matière de droits fondamentaux est, pour la France, la *Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950*, prise dans le cadre du *Conseil de l'Europe*, regroupant 47 Etats (alors que *l'Union européenne* n'en compte que 27).

La Cour de cassation a un rôle important dans la mise en oeuvre de cette Convention - nous l'avons déjà évoqué :

= elle utilise la Convention européenne pour exercer son contrôle de légalité à l'égard de tout jugement prononcé sur le territoire de la République, et censurer toute décision qui y contreviendrait.

= mais elle dispose également - comme tout autre juge français - du pouvoir de vérifier que les textes de droit interne sont conformes à cette Convention. C'est le contrôle dit de "*conventionnalité*". Si le juge constate qu'un texte de droit interne est contraire à une disposition de la Convention européenne, il peut écarter l'application de la loi interne. Pouvoir extraordinaire, donc, qui fait du juge français un "super-législateur" - ou du moins, un contrôleur du législateur quant à la conformité de la loi à la Convention européenne des droits de l'homme .

Les exemples de ce contrôle sont, évidemment, rares. Citons, à titre d'exemple, trois arrêts de la 1^{ère} chambre civile du 28 novembre 1984, refusant de faire application des textes permettant à l'administration fiscale de retirer le passeport de débiteurs de l'Etat. La Cour de cassation relève qu'il s'agit d'une atteinte - contraire à la Convention européenne - à une liberté fondamentale, la liberté d'aller et venir.

Dans l'exercice de son contrôle à l'égard des juges du fond, la Cour de cassation applique la Convention européenne (elle est d'ailleurs saisie de plus en plus souvent de moyens de cassation fondés sur cette Convention).

Elle le fait souvent spontanément, sans attendre les arrêts de condamnation de la Cour européenne de Strasbourg ⁶⁸. Beaucoup

68 La Cour européenne des droits de l'homme, juridiction internationale siégeant en France, dans la ville de Strasbourg, contrôle le respect de la Convention européenne par les juridictions nationales. Si une violation de la Convention est constatée, elle condamne l'Etat dans lequel siège cette juridiction.

de décisions ont trait à l'article 6.1 de la Convention, qui porte sur les garanties du "procès équitable", en exigeant que le procès soit jugé par un tribunal "indépendant et impartial", la procédure respectant l'égalité des parties dans le débat.

Le "droit d'accès à un juge" fait également partie du procès équitable : toute personne doit pouvoir soumettre sa demande à un juge, spécialement par l'exercice de voies de recours. Ainsi, la Cour de cassation a établi une voie de recours - non prévue par les textes - en matière d'extradition.

Parfois, la Cour de cassation va au delà des exigences de la Convention et de la cour européennes.

Ainsi, en matière fiscale, la chambre commerciale a fait application de l'article 6.1 de la Convention, alors que la Cour européenne avait exclu la matière fiscale de cette application.

De même, en matière de *répudiation de droit musulman*, la 1^{ère} chambre civile a donné une interprétation extensive du protocole additionnel n° 5 à la Convention, qui édicte le principe d'égalité des époux lors de la rupture du mariage. La Cour de cassation a ainsi appliqué la Convention européenne, en relevant qu'elle protégeait toute personne relevant de la juridiction française.

Enfin, il arrive que la Cour de cassation applique d'office la Convention, alors même que le pourvoi ne l'invoque pas. Par exemple, un arrêt de la 2^{ème} chambre civile du 29 juin 1994 applique d'office l'article 6 afin de sanctionner le non-respect de la règle d'impartialité du juge.

On voit ainsi que la garantie des droits fondamentaux occupe une grande place dans la jurisprudence de la Cour de cassation . C'est là, évidemment, un aspect essentiel de son contrôle du respect de la loi. Et les conséquences de ce contrôle sur l'évolution de la société sont importantes.

Après avoir examiné le recours en cassation, puis envisagé le rôle de la Cour de cassation, il reste à décrire rapidement le *fonctionnement de la Cour* dans le traitement des pourvois.

3- le fonctionnement de la Cour de cassation (le traitement des pourvois)

Observations préliminaires

La Cour a pour mission essentielle de statuer sur les pourvois en cassation. Elle le fait en formations de jugement qui peuvent être composées de trois à plus de vingt juges, selon l'importance de l'affaire. Et elle se prononce toujours après avoir recueilli l'*avis du Ministère public*, représenté à l'audience par un *avocat général*.

Le parquet (Ministère public) de la Cour de cassation est très différent des parquets des autres juridictions. Alors que, devant les juridictions du fond, le parquet (le procureur) est chargé de la poursuite des infractions et se trouve placé sous l'autorité du ministre de la Justice, le parquet de la Cour de cassation a pour mission de donner, sur chaque pourvoi, et cela, en toute indépendance, un avis sur l'application de la loi . Pour cela, ces magistrats ne reçoivent aucune instruction, ni du Procureur général, ni du ministre de la Justice. Ces "procureurs" ont, en réalité, la fonction "d'*avocats de la loi*". Ils représentent en réalité la société tout entière et défendent l'intérêt général. Ce rôle particulier s'explique par la fonction de la Cour de cassation, qui est de se prononcer exclusivement sur l'application du droit..

La Cour a d'autres missions. Spécialement, elle peut, depuis une loi du 15 mai 1991, donner des *avis* sur des questions de droit nouvelles qui se posent devant les juridictions. Et ce sont les juridictions qui demandent l'avis de la Cour de cassation sur la matière dont il convient d'interpréter un texte de loi. Ces avis sont, en quelque sorte, consultatifs. Ils sont pris par une formation spéciale, comprenant le premier président, les six présidents de chambre, et deux conseillers de la chambre chargée du contentieux concerné, dont l'un est rapporteur. Un avocat général , ici aussi, est appelé à se prononcer sur la demande . Les avis ne s'imposent ni au juge du fond, ni à la Cour elle-même, qui doit demeurer libre de sa décision, lorsque la même question lui sera posée à l'occasion d'un pourvoi.

Processus de traitement des pourvois

La procédure devant la Cour de cassation est une procédure écrite, dans laquelle les avocats échangent des « mémoires », documents écrits exposant leur argumentation juridique. Les textes prescrivent des délais impératifs pour la production de ces documents – délais qui peuvent être réduits pour les affaires urgentes. Le délai normal d'échange des mémoires est de 7 mois. Ensuite, le président de la chambre à laquelle le dossier a été distribué le confie à un « rapporteur », qui va l'examiner et proposer la solution, sous la forme de trois documents : le « rapport » expose l'affaire et le débat juridique, « l'avis » du rapporteur exprime la préférence du juge et ses raisons, enfin le ou les « projet(s) d'arrêt » proposent la solution – ou une option entre plusieurs solutions possibles.

Le dossier du pourvoi est ensuite transmis au Parquet général, qui le confie à l'un des avocats généraux affectés à la chambre, afin qu'il prépare son avis motivé. Il faut préciser ici que, pour le parfait respect de l'égalité des parties, l'avocat général ne dispose que du rapport du rapporteur ; l'avis et les projets d'arrêts – qui relèvent du secret du délibéré – ne lui sont pas transmis.

Lorsque l'avocat général a rédigé son avis, le dossier est inscrit à l'audience, où le pourvoi sera examiné selon des modalités différentes, compte tenu de la nature et de l'importance juridique de ce pourvoi.

Il faut ici rappeler quelques données statistiques

La Cour de cassation rend chaque année plus de 30.000 arrêts. La 1^{ère} chambre civile a rendu (en 2006) 4000 arrêts – ce qui représente un flux de 100 pourvois à juger par semaine, ce nombre important s'expliquant par le libre accès de tous les citoyens à la Cour de cassation. Il était donc essentiel de procéder à un tri des pourvois, dont certains ne sont motivés que par le désir de gagner du temps (pourvois dilatoires, sans réel fondement juridique). Il est donc essentiel de distinguer les pourvois posant de vraies questions de droit, de ceux qui ne tendent qu'à prolonger le procès. C'est une loi récente (du 25 juin 2001) qui a permis à la Cour de cassation de traiter plus rapidement et plus simplement les pourvois dont l'examen révèle – après instruction – qu'ils sont

manifestement irrecevables ou sans fondement juridique. Ces pourvois sont examinés par une formation de trois juges, qui peuvent les déclarer « *non admis* », par une décision non motivée. (en 2006, la proportion de ces pourvois était de l'ordre de 35%).

Les pourvois retenus sont examinés par une formation de jugement, qui rend un arrêt motivé en droit (cassation, rejet, irrecevabilité). Chaque chambre (il existe à la Cour de cassation 5 chambres civiles, et une chambre criminelle pour les affaires pénales) comporte trois formations distinctes, selon l'importance de l'affaire :

- la *formation restreinte* est composée de trois juges: le président de la chambre, le conseiller (juge) le plus ancien et le conseiller rapporteur de l'affaire. Elle statue sur les pourvois qui ne posent pas de difficultés particulières, la solution juridique étant évidente. Cela représente environ 40/50% des pourvois.
- la *formation de section* comporte au moins 5 juges. Elle est le plus souvent formée d'une « section » de la chambre: ainsi, la 1^{ère} chambre civile (composée de 26 juges,, plus le président) est divisée en deux sections (de 13 et 14 membres), chaque section ayant ses spécialités. Elle se prononce sur les pourvois qui posent des questions juridiques difficiles à trancher (environ 15 % des pourvois).
- Enfin la *formation plénière de chambre*, qui regroupe tous les membres de la chambre (les deux sections réunies: 27 juges pour la 1^{ère} chambre civile). Cette formation est réunie, à l'initiative du président, pour juger les pourvois les plus importants, à la fois juridiquement et socialement (exemple récent : la question de la validité du mariage homosexuel).

Devant toutes ces formations de jugement, le pourvoi est examiné de la manière suivante: le rapporteur expose l'affaire objectivement, sans donner son avis,, ensuite les avocats plaident lorsque cela a été prévu - ce qui est très rare, la procédure étant essentiellement écrite-, ensuite l'avocat général donne son avis,

puis le délibéré – secret – commence. Le président donne la parole d'abord au rapporteur, qui exprime son avis et propose la solution, puis à chacun des juges, en commençant par le plus ancien (le « *doyen* ») jusqu'au plus récemment nommé, et le président donne son avis le dernier. La solution est adoptée à la majorité des voix. La rédaction de l'arrêt est mise au point à l'audience ou dans les jours suivants, et la décision rendue publique trois ou quatre semaines après l'audience.

Les arrêts les plus intéressants juridiquement sont publiés au « *bulletin des arrêts de la Cour de cassation* », quelques-uns (les plus significatifs) sont mis en ligne sur le site Internet de la Cour le jour même de leur prononcé.

Conclusion

Que faut-il retenir, qui caractérise le recours en cassation en droit français ?

- C'est un recours ouvert à tous, sans condition *a priori*
- Un recours mis en forme et présenté par des avocats hautement spécialisés
- Un recours jugé en collégialité, avec l'avis d'un magistrat du Ministère public, représentant de la loi et de la société, qui s'exprime en toute indépendance
- Un recours qui donne à la juridiction suprême un rôle doctrinal éminent : il s'agit moins de « juger » que de « dire le droit », au moyen de décisions dont la valeur normative est égale à celle des lois – ce qui permet à notre système de droit codifié d'assurer la cohérence et l'harmonie de ses sources : la loi et la jurisprudence.

Jean-Pierre Ancel.

Presidente Honorario de la Primera

Cámara Civil de la Corte de Casación Francesa.

Traducción por Yvonne Bellion.

EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO: LA EXPERIENCIA FRANCESA

Jean-Pierre Ancel

Introducción

“Hay una Corte de Casación para toda la República”

Así se expresa nuestro Código de Organización Judicial (Artículo L.411-1). Indica al mismo tiempo la unicidad de esta jurisdicción y su autoridad suprema. Efectivamente, en Francia, la Corte de Casación es la más alta jurisdicción del sistema judicial.⁶⁹ Es única, tiene su sede en París y su autoridad se extiende a todo el territorio de la República.

Le corresponde a la Corte de Casación resolver los recursos de casación interpuestos contra las sentencias pronunciadas

69 En Francia, la organización de la justicia consta de dos órdenes jurisdiccionales: el orden judicial, compuesto por los tribunales que juzgan en materia civil, comercial, social y penal y el orden administrativo, que juzga los litigios relativos a la administración, formado por los tribunales administrativos, las cortes administrativas de apelación y, en la cúspide, el Consejo de Estado, que es el equivalente de la Corte de Casación.

en última instancia, es decir las que no son susceptibles de ser impugnadas por un recurso sobre el fondo del juicio (llamado recurso “ordinario”, mientras el recurso de casación es un recurso “extraordinario”).

Y el recurso de casación – tal como lo expresa el artículo 604 del Código de Procedimiento Civil – *“tiende a hacer censurar por la Corte de Casación la no conformidad de la sentencia impugnada con las reglas de derecho”*. Por lo tanto, se trata de un recurso que se ocupa exclusivamente del derecho, ya que los hechos han sido juzgados de manera definitiva. Esta situación particular ha sido descrita por una fórmula familiar, según la cual la Corte de Casación no juzga los juicios, sino las sentencias, y la ley lo expresa de esta manera: *“La Corte de Casación no conoce del fondo de los asuntos”* (Artículo L.441-2 del Código de Organización Judicial).

Para comprender bien el papel de la Corte de Casación francesa, hace falta una breve reseña histórica.

Antecedentes

La Corte de Casación nació con la Revolución francesa de 1789, bajo el nombre de “Tribunal de Casación” (Ley del 27 de noviembre y del 1º de diciembre de 1790). Fue en 1804 – siendo Bonaparte Primer Cónsul – cuando ese tribunal tomó el nombre de Corte de Casación.

La creación de este Tribunal de Casación reflejaba al mismo tiempo una continuidad y una ruptura.

= cierta continuidad con el Antiguo Régimen (la monarquía) en el cual existía un recurso contra las decisiones de los Parlamentos Regionales, incoado ante el Rey, fuente de toda justicia, y ante uno de sus Consejos, llamado el “Consejo de las Partes”, que era juez supremo y fallaba sobre los hechos y el derecho.

= una ruptura, porque de ahora en adelante el recurso no se interpone ante el Poder Ejecutivo (el Rey) sino ante verdaderos jueces. La potestad de juzgar el cumplimiento de la ley por parte de los tribunales pasa a los jueces del Tribunal de Casación. Se trata de una verdadera revolución y del primer asomo de un “Poder Judicial” independiente del Poder Ejecutivo.

Desde el inicio, se especificó que el Tribunal de Casación no podía conocer del fondo de las causas “*bajo ningún pretexto y en ningún caso*” (Artículo 3 de la Ley de 1790). Sólo podía censurar “*la transgresión expresa del texto de la ley*”, mediante un control muy limitado y muy formal: era necesario que el texto mismo de la ley haya sido infringido. Por lo tanto, no se dejaba espacio alguno para la interpretación de la ley – veremos luego lo que ocurrió. Además, desde la Constitución de 1791, la formulación fue modificada y ya sólo se trata de “*transgresión formal de la ley*”. Por consiguiente, la puerta estaba abierta para un control del respeto, no sólo de la letra de la ley, sino también de su espíritu, lo que debía permitir al juez de casación desempeñar plenamente su papel, que es fundamental, en la unificación y en la armonización de la aplicación de la ley por todos los jueces de la República. Veremos más adelante cómo la Corte de Casación ha desarrollado su fiscalización de la legalidad, agregándole un control de la motivación de las sentencias. La evolución ocurrió a lo largo de los siglos XIX y XX, hacia una ampliación de este control, hasta convertir las sentencias de la Corte de Casación en una verdadera fuente de derecho positivo.

Pero la distinción fundamental entre *el hecho* (juzgado de manera definitiva por los Tribunales y las Cortes de Apelación) y *el derecho* (ámbito privativo de la Corte de Casación), se mantuvo y se sigue manteniendo. La Corte de Casación no resuelve nunca sobre el hecho, sólo se pronuncia sobre cuestiones de derecho cuando falla el *recurso de casación*, que sólo puede invocar argumentos de derecho.

Después de esta breve reseña sobre la historia de la Corte de Casación, debemos ahora: (1) interesarnos por el recurso de casación propiamente dicho; (2) definir el papel de la Corte de Casación en la sociedad (unificación del derecho, elaboración de nuevas normas, garantía de los derechos fundamentales y (3) examinar el funcionamiento de la Corte para el tratamiento de los recursos.

1 - El recurso de casación

Generalidades

Este recurso está abierto a todos, sin condiciones ni limitaciones. En el Derecho francés, todo ciudadano goza de libre acceso a la Corte de Casación para que ésta compruebe si toda sentencia dictada en Francia está en conformidad con el derecho. El Consejo Constitucional – la jurisdicción encargada de controlar la conformidad de las leyes con la Constitución – resolvió que el recurso de casación *“constituye para los justiciables una garantía fundamental cuyas reglas, de acuerdo con el artículo 34 de la Constitución, sólo pueden ser fijadas por la ley”*.⁷⁰

El recurso de casación – ya lo mencionamos antes – tiende a hacer censurar por la Corte de Casación *“la no conformidad de la sentencia impugnada con las reglas de derecho”*. La comprobación por la Corte de esta no conformidad con el derecho implica la *“casación”* (la anulación) de la sentencia impugnada por el recurso.

Pero – ya lo dijimos – la Corte de Casación no puede, en ningún caso, conocer del fondo del litigio. Por consiguiente, cuando la Corte de Casación anula una decisión, debe reenviar el examen del asunto a otra jurisdicción, del mismo nivel que la jurisdicción cuya decisión ha sido anulada. Y esta jurisdicción – llamada *“de reenvío”* – examinará nuevamente el litigio a fin de juzgarlo de nuevo, de hecho y de derecho, con la eventualidad de un nuevo recurso de casación contra la decisión de la jurisdicción de reenvío. En este caso, si el segundo recurso de casación es idéntico al primero, será examinado por la *Asamblea Plenaria* de la Corte de Casación (integrada por magistrados de cada una de las seis Cámaras, lo cual representa una composición de aproximadamente veinte jueces) y, si ésta decide una nueva anulación, la decisión de la Corte de Casación se impondrá a la jurisdicción de reenvío.

Debemos mencionar aquí la posibilidad que tiene la Corte de Casación de anular una decisión *“sin reenvío”* ante otra jurisdicción. Esto es posible cuando la solución de derecho enunciada

70 Decisión N° 80-113 L del 14 de mayo de 1980.

por la Corte de Casación tiene como efecto de poner fin al juicio. Ocurre así, por ejemplo, cuando se trata de litigios relativos a la competencia de las jurisdicciones. Si, por ejemplo, el litigio versa sobre la competencia de la jurisdicción francesa o de una jurisdicción extranjera en una litis internacional, la decisión de la Corte de Casación consistirá en decir, en derecho, cuál jurisdicción es competente (la jurisdicción francesa o la jurisdicción extranjera). En vista de que el litigio – que se limitaba a la determinación de la jurisdicción competente – ha sido resuelto, resulta inútil reenviar el caso a una jurisdicción de fondo.

Formalidades

El recurso de casación debe respetar ciertas formalidades:

= debe ser presentado (excepto en materia penal) a través de un *abogado ante el Consejo de Estado y la Corte de Casación*. Estos abogados, altamente especializados, son los únicos habilitados a interponer los recursos, lo cual constituye una garantía de tecnicidad y de calidad tanto para la Corte como para los justiciables. Juegan un papel fundamental en la calidad de las sentencias de la Corte; para que la respuesta (la sentencia) sea de calidad, hace falta que el asunto planteado (el recurso de casación) sea jurídicamente pertinente.

= el *medio de casación* (es decir el enunciado de los motivos jurídicos que justifican la anulación) también debe ser presentado de acuerdo con una forma rigurosamente definida (Artículo 978 del Código de Procedimiento Civil). Debe precisar (so pena de inadmisibilidad pronunciada de oficio) *cuál es el caso invocado para abrir la casación, cuál es la parte criticada de la decisión impugnada y en qué ésta incurre en el reproche alegado*. Estos medios son instrumentados por los abogados especializados mencionados en el párrafo anterior, por lo que, casi nunca, se utiliza esta disposición del Código de Procedimiento Civil para declarar inadmisibile un recurso de casación: todos los recursos cumplen estas reglas de forma.

En lo que se refiere al fondo, existen varios *casos de apertura de la casación* que examinaremos rápidamente.

Los casos de apertura de la casación

Se trata de determinar los casos en los cuales se podrá invocar la no conformidad de la sentencia impugnada con las reglas de derecho.

En todos los casos, el medio de casación debe invocar una regla de derecho que habría sido infringida. Pero muchos medios de casación se refieren a los hechos de la causa, para apoyar su demostración jurídica. Semejantes medios no pueden ser invocados por primera vez ante la Corte de Casación, la cual no conoce los hechos. Por consiguiente, esos medios son declarados “nuevos” y son inadmisibles. Efectivamente, el demandante debe agotar todos sus argumentos de hecho ante las jurisdicciones que conocen los hechos. Ante la Corte de Casación, es demasiado tarde para invocarlos. Y la Corte de Casación, que juzga la conformidad de las sentencias con el derecho, no puede juzgar una cuestión de derecho que supone un examen de los hechos.

Un ejemplo de nuevo medio ante la Corte de Casación es el tomado de la *prescripción*. Efectivamente, si ese medio se fundamenta en una regla de derecho (la prescripción), la aplicación de dicha regla supone el examen de los hechos (¿en qué fecha comenzó a correr el plazo prescriptivo?), lo que no puede hacer la Corte de Casación.

Sin embargo, el nuevo medio será admisible si es de “derecho puro”, es decir si no implica un examen de los hechos. Por ejemplo, el medio que aduce que los jueces del fondo no aplicaron el texto de ley pertinente. En este caso, le corresponderá a la Corte de Casación rectificar ese error de derecho anulando la decisión errónea e indicando cuál es la ley aplicable.

La técnica del medio declarado nuevo ante la Corte de Casación expresa perfectamente la distinción fundamental entre hecho y derecho, mencionada anteriormente: el hecho se deja a “*la apreciación soberana*” de los jueces del fondo; estos jueces son soberanos, en el sentido de que sus decisiones ya no pueden ser cuestionadas ante la Corte de Casación. Así ocurre con las responsabilidades y culpas de los esposos en materia de divorcio. Por lo contrario, la Corte de Casación ejerce su control sobre el derecho,

comprobando que la regla de derecho ha sido aplicada correctamente. Es con respecto al derecho que se dan los diferentes casos de apertura de la casación.

Los principales *casos de apertura* (o motivos de casación) son **cinco**⁷¹: la violación de la ley, la falta de base legal, la desnaturalización, la falta de motivos y la falta de respuesta a las conclusiones.

= El primer caso, la *violación de la ley*, es el más importante. Esto se debe al papel que desempeña la Corte de Casación, el cual consiste en velar por la aplicación correcta de las reglas de derecho. Es necesario comprender que este caso de apertura está dirigido contra el incumplimiento de todas las reglas de derecho, independientemente de su fuente: la ley, interna o internacional, o la jurisprudencia (en las materias en las que, por falta de una ley, la jurisprudencia es la que determina la regla de derecho aplicable).⁷²

Es en el ejercicio de ese control de la legalidad que la Corte de Casación puede expresar su doctrina jurídica, en particular en materia de interpretación de la ley (volveremos sobre este punto).

= El segundo caso, la *falta de base legal*, fue instituido por la Corte de Casación en el Siglo XIX. Esta crítica versa sobre la insuficiencia de motivación de la decisión impugnada en la aplicación que ésta dio a la ley. Puede ser que el juez haya aplicado el texto correcto, pero su motivación no permite comprobar que esta aplicación es correcta.

Ejemplo: el reconocimiento de la *responsabilidad civil* en el Derecho francés supone la reunión de tres elementos: una falta (hecho generador), un perjuicio (el daño sufrido por la víctima) y un vínculo de causalidad entre la falta y el perjuicio (el daño es la consecuencia de la falta). Si el juez declara responsable a un

71 Son los que se invocan con mayor frecuencia. Existen otros, muy excepcionales, como el abuso de poder o la contradicción entre sentencias.

72 Éste era el caso, por ejemplo, en el Derecho francés, para las reglas relativas a la adopción internacional, antes de la aprobación de una ley en 2001. Sigue siendo así en muchas áreas del derecho internacional privado, y en particular en materia de arbitraje internacional.

individuo pero omite señalar uno de estos tres elementos (el que se olvida con mayor frecuencia es el vínculo de causalidad), su decisión será anulada por falta de base legal, porque aplicó de manera incompleta la regla de derecho.

= El tercer caso, la *desnaturalización*, es el error patente, grosero, del juez que, en su sentencia, afirma algo inexacto. La desnaturalización debe referirse a un escrito – en la mayoría de las veces, lo que el juez desnaturaliza es un contrato, haciéndole decir lo contrario de lo que dice. Así, el juez afirma que tal parte en el juicio no impugna cierto punto controvertido mientras que, en sus escritos, esta parte, sí, lo impugna formalmente.

Para que sea aceptada la desnaturalización, es necesario que el escrito sea “claro y preciso”. Efectivamente, si existe una imprecisión o una ambigüedad, corresponde al juez del fondo eliminarla mediante una interpretación del escrito. Y esta interpretación es soberana, ya que atañe a la apreciación del hecho.

= El cuarto caso, la *falta de motivos*, sanciona la obligación que tienen todos los jueces de indicar los motivos de su decisión. Esta regla es fundamental porque tiene la finalidad de evitar la arbitrariedad del juez. El juez debe expresar las razones, de hecho y de derecho, en las que fundamenta su decisión. Esta ausencia de motivos puede tomar diferentes formas. Puede ser total: el juez no da ningún motivo (por ejemplo, afirmando que “procede acoger la demanda”) o da motivos racionalmente condenables, por ejemplo, porque son contradictorios o hipotéticos (“parece ser que...”).

= Y finalmente, el quinto caso, la *falta de respuesta a las conclusiones*, se invoca con mucha frecuencia. Reprocha a los jueces del fondo el haber omitido responder a los medios de derecho que les fueron sometidos. Efectivamente, los jueces están obligados a dar explicaciones sobre los argumentos de derecho de las partes, eventualmente para rechazarlos.

Sin embargo, la Corte de Casación admite que esta obligación no se aplica a argumentos que hubiesen sido inoperantes, es decir desprovistos de valor jurídico. Lo que sanciona la casación es la falta de respuesta a un medio de derecho pertinente.

El control de la Corte de Casación

La descripción de los diversos casos de casación demuestra que la Corte de Casación ejerce su control de la legalidad de dos maneras diferentes: ejerce un control *normativo* sobre la sustancia misma de la regla de derecho y un control llamado *disciplinario* para verificar si los jueces han cumplido con sus deberes de jueces - el más importante de los cuales es el deber de motivar su decisión.

= El *control normativo* tiene su expresión más perfecta en la respuesta que da la Corte al recurso de casación interpuesto por violación de la ley o por falta de base legal. En esas oportunidades, la Corte da su interpretación de los textos e indica a los jueces cómo conviene aplicarlos.

Es conveniente decir unas cuantas palabras ahora acerca de un recurso de casación de tipo particular, llamado "*recurso en interés de la ley*". Este recurso está reservado exclusivamente al Procurador General de la Corte de Casación. Si este magistrado tiene conocimiento de una decisión civil contraria a la ley, puede interponer un recurso de casación para que la Corte de Casación rectifique el error de derecho cometido por el juez y afirme la regla de derecho aplicable. Pero la anulación pronunciada no tendrá efecto alguno para los litigantes, ya que sólo se dictó "en interés (del respeto) de la ley". Este tipo de recurso es sumamente raro. Podemos dar dos ejemplos de ello:

= (Primer ejemplo) En un caso que tuvo mucha repercusión, la Corte de Apelación de París había admitido la regularidad de la adopción de un niño nacido de una "madre de alquiler", es decir de una mujer que había aceptado llevar en su vientre al niño concebido por inseminación artificial y abandonarlo tan pronto naciera, con el propósito de que el padre natural lo recogiera y la esposa de este padre adoptara al niño. En ese entonces (finales de los años 80), no existía ninguna ley al respecto y es por eso que el juez, obligado a resolver, tuvo que pronunciarse y tomó la decisión de autorizar dicha adopción. La sentencia de la Corte de Apelación de París fue anulada, después de un recurso interpuesto en interés de la ley por el Procurador General de la Corte de

Casación. (Por cierto, los legisladores franceses intervinieron más tarde, mediante la Ley del 29 de julio de 1994, que prohíbe esas prácticas: **Art. 16-7 del Código Civil**: “*Todo convenio relativo a la procreación o a la gestación por cuenta de otro será nulo*”).

Este caso es ejemplar del papel creador de derecho del juez. Frente al silencio de la ley, le corresponde al juez “decir el derecho”.

= (Segundo ejemplo). Éste es muy reciente. Se trata de una sentencia de la Primera Cámara Civil de fecha **10 de octubre de 2006**, que anuló la decisión de una Corte de Apelación que había pronunciado la adopción de un niño de nacionalidad argelina, mientras que la ley argelina prohíbe la adopción. Ahora bien, una ley francesa reciente sobre la *adopción internacional* establece que “*la adopción de un menor extranjero no puede ser pronunciada si su ley personal (la ley de su nacionalidad) prohíbe esta institución*”.

Por lo tanto, la Corte de Casación constató la violación de esta ley por la Corte de Apelación y anuló la sentencia, citando de nuevo el texto de la ley que había sido ignorado.

El control normativo de la Corte de Casación se lleva a cabo plenamente en estos casos. Pronuncia la anulación de la sentencia únicamente para recordar a todos los jueces su obligación de respetar la ley.

= el *control disciplinario* se fundamenta en los medios de desnaturalización o de falta de motivos, que permiten a la Corte sancionar las sentencias que no respetan las obligaciones fundamentales de los jueces: la obligación de motivar las sentencias pero también las obligaciones deontológicas y la obligación de respetar las garantías de un proceso equitativo – tales como están definidas en el artículo 6.1 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Así la Corte de Casación asegura estrictamente el respeto del *principio de contradicción*, principio procesal fundamental que supone que el juez vele por que haya un intercambio equilibrado de argumentos entre las partes y se abstenga de apreciar un medio de oficio, sin haber invitado previamente a las partes a presentar sus observaciones en el marco de un debate verdaderamente contradictorio. La Corte fiscaliza también el respeto absoluto de la independencia

y de la imparcialidad de los jueces y muchos procedimientos han sido modificados como consecuencia de decisiones de la Corte de Casación basadas en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos – en particular los procedimientos disciplinarios relativos a los abogados.

La Corte de Casación – como acabamos de exponerlo – asegura el respeto de la ley y garantiza el buen desenvolvimiento del *proceso equitativo* (en el sentido que tiene en el Convenio Europeo de Derechos Humanos). Para ello, ejerce un control estricto sobre los jueces y este control puede tener una gran influencia sobre la evolución de la sociedad.

Esto nos lleva a considerar ahora el papel de la Corte de Casación en la sociedad.

2 - La Corte de Casación, el derecho y la sociedad

El juez es aquél que “dice el derecho” (el término viene del latín *judex*, compuesto a su vez por las palabras *jus* - el derecho - y *dicere* - decir). Es su misión primordial, y esto es aún más verdadero para el juez de casación, quien es juez del derecho. Pero el juez tiene, también, una función social, una función reguladora de las relaciones entre las personas así como un papel de pacificación, de apaciguamiento de los conflictos. Lo constatamos con el desarrollo de las modalidades alternativas de solución de conflictos (los ADR del Derecho anglo-americano).

La Corte de Casación participa plenamente en esta misión de justicia por su función de consagración de la regla de derecho, que se expresa de tres maneras: la unificación del derecho, la elaboración de nuevas normas y la garantía del respeto de los derechos fundamentales.

+ La función de unificación del derecho

La función principal de la Corte de Casación consiste en “*garantizar la unidad del derecho en toda la República*”. Es su razón de ser primordial, la que, en 1790, llevó a la creación del Tribunal de Casación. Sus sentencias son otros tantos mensajes enviados a todos los jueces de Francia para indicarles de qué manera conviene aplicar la regla de derecho.

Esta función de “recordación de la ley” se expresa mejor en las sentencias de casación por violación de la ley. Efectivamente, la sentencia de casación debe precisar la regla de derecho que ha sido infringida, y la Corte de Casación aprovecha la oportunidad para dar su interpretación del texto correspondiente, a menudo por un motivo de principio, que enuncia la regla de derecho, bajo una forma inmutable: la sentencia cita el texto de ley en el cual se fundamenta la casación, bajo la forma de un “*Visto el Artículo...*”, y luego enuncia la regla.

Tomemos un ejemplo.

Hace poco, la Primera Cámara Civil – en una evolución de su jurisprudencia – decidió que algunas disposiciones de la *Convención de Nueva York del 26 de enero de 1990 sobre los Derechos del Niño* podían invocarse ante los tribunales franceses, con la autoridad superior a la ley interna que le confiere su estatuto de norma internacional.

Por una sentencia en fecha 18 de mayo de 2005, en particular, la Corte de Casación anuló la decisión de una Corte de Apelación que se había rehusado – sin dar sus motivos – a escuchar a una niña acerca de la elección de su residencia (en Francia o en los Estados Unidos). La sentencia de casación establece la regla de derecho que emana de la Convención de Nueva York: el *interés superior del niño* siempre deberá ser, para el juez, *una consideración primordial* (Artículo 3.1 de la Convención), y el niño tiene *derecho a ser escuchado* en todo procedimiento judicial que lo afecte. La sentencia de la Corte de Apelación fue anulada porque ésta se negó a escuchar a la niña, en violación de los derechos reconocidos a todo niño por la Convención de Nueva York.

En el ejercicio de su función de unificación del derecho, la Corte de Casación, a menudo, puede innovar, hacer “avanzar el derecho” e incluso, a veces, mostrarse audaz, con la elaboración de una nueva norma.

+ La elaboración de nuevas reglas

La regla de derecho positivo bien puede revelarse inadaptada o insuficiente; o incluso puede ser inexistente. Sin embargo, el juez está obligado a juzgar, sin poder escudarse detrás “*del silencio, la*

oscuridad o la insuficiencia de la ley”⁷³. También puede encontrarse en la situación de tener que crear una nueva regla para dar una solución al litigio del que está apoderado.

Éste es un ejemplo reciente:

La Primera Cámara Civil estuvo confrontada, recientemente, a una situación de silencio de la ley. Se trataba de la demanda de delegación, interpuesta por una madre natural, de la patria potestad sobre su hijo en favor de la mujer con la que vivía en pareja.

Ahora bien, aunque el Derecho francés reconoce la pareja homosexual⁷⁴, no existe ninguna disposición relativa a la autoridad parental sobre el hijo que vive con esa pareja. Por lo tanto, era preciso decir cuál era el derecho aplicable en semejante caso.

La Primera Cámara Civil afirmó, basándose en los textos del Código Civil, que la delegación de la patria potestad a la compañera homosexual era posible, en vista de que el texto del Código Civil que versa sobre la delegación de la patria potestad “*no se oponía*” a una delegación de ésta en favor de la compañera.

Este silencio de la ley fue el que permitió a la Corte de Casación enunciar una nueva regla, la cual equivale a reconocer, en nuestra sociedad, la existencia de una forma de parentesco homosexual⁷⁵. Se debe buscar la motivación profunda de esta decisión en la necesidad de hacer evolucionar la regla de derecho a fin de adaptarla a la evolución social. En las sociedades europeas, la homosexualidad está reconocida y se plantea la cuestión de las consecuencias de este reconocimiento (la cuestión del matrimonio homosexual fue planteada ante la Corte de Casación que rehusó reconocer la validez de este matrimonio en el estado de la ley vigente).

Éste es un ejemplo del control normativo ejercido por la Corte de Casación, en su expresión más radical, ya que la Corte crea una

73 Art. 4 del Código Civil: El juez que rehúse juzgar, bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia.

74 Art. 515-8 del Código Civil: “El concubinato es una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y de continuidad, **entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo**, que viven en pareja”.

75 Primera Cámara Civil, 24 de febrero de 2006.

nueva regla de derecho. La interpretación de la regla vigente la lleva a dar a ésta una extensión que el legislador no había previsto. Es en este sentido que la jurisprudencia de la Corte de Casación constituye, verdaderamente, una fuente de derecho, tal como lo es la ley. En el caso que acabamos de mencionar, las jurisdicciones de fondo, cuando estén apoderadas de litigios semejantes, podrán referirse a la decisión de la Corte para fallar en el mismo sentido. Éstas son las ocasiones en las que se pone de manifiesto la autoridad especial de las decisiones de la Corte de Casación, de las que se dice que “sientan jurisprudencia”.

De la misma manera, la Corte de Casación contribuye a garantizar el respeto de los derechos fundamentales, a través de la implementación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

+ El respeto de los derechos fundamentales

En nuestra época, velar por el respeto de los derechos fundamentales es una función esencial de esta corte reguladora.

En el Derecho francés, estos derechos tienen su origen en la gran **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789**, inspirada por la “Filosofía de las Luces” del Siglo XVIII francés, que enuncia las libertades (define la libertad – de manera general – así como las diferentes libertades fundamentales: libertad de opinión, libertad de expresión) y los derechos llamados, también, fundamentales (derecho a no ser arrestado arbitrariamente, presunción de inocencia, derecho de propiedad).

La Corte de Casación se refiere, a veces, a la Declaración de 1789. Los ejemplos de referencia expresa son poco numerosos. Citaremos una sentencia muy reciente de la Primera Cámara Civil, que recuerda que el derecho de propiedad (definido por la Declaración – en el artículo 17 y último – como “*inviolable y sagrado*”) tiene el estatuto jurídico de *derecho fundamental con valor constitucional* (según una decisión de nuestro *Consejo Constitucional*).

En materia de derechos fundamentales, la referencia actual, para Francia, es el *Convenio Europeo de Derechos Humanos del 4 de noviembre de 1950*, aprobado en el marco del *Consejo de Europa*,

que agrupa a 47 Estados (mientras la *Unión Europea* sólo cuenta con 27 Estados).

La Corte de Casación desempeña un papel importante en la implementación de este Convenio – como ya lo dijimos:

= ella utiliza el Convenio Europeo para ejercer su control sobre la legalidad de las sentencias pronunciadas en todo el territorio de la República y para censurar cualquier decisión que lo transgrediera.

= pero, también, tiene la potestad – como cualquier otro juez francés – de verificar si los textos del derecho interno están en consonancia con este Convenio. Es el control llamado “*convencional*”. Si el juez constata que un texto del derecho interno es contrario a una disposición del Convenio Europeo, puede descartar la aplicación de la ley doméstica. Se trata, por consiguiente, de un poder extraordinario, que convierte al juez francés en un “superlegislador” – o, por lo menos, en un controlador del legislador – en materia de conformidad de la ley con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Obviamente, los ejemplos de dicho control son escasos. Citaremos, a título de ejemplo, tres sentencias de la Primera Cámara Civil en fecha *28 de noviembre de 1984*, las cuales rechazan la aplicación de los textos que permitían a las Autoridades Tributarias quitarles el pasaporte a los deudores del Estado. La Corte de Casación señala que se trata de un atentado contra una libertad fundamental consagrada en el Convenio Europeo, la libertad de ir y venir.

En el ejercicio de su control sobre los jueces del fondo, la Corte de Casación aplica el Convenio Europeo (por cierto, está apoderada cada vez más de medios de casación basados en dicho Convenio).

A menudo lo hace de manera espontánea, sin esperar las sentencias de condena de la Corte Europea de Estrasburgo⁷⁶. Muchas

76 La Corte Europea de Derechos Humanos, jurisdicción internacional que tiene su sede en Francia, en la ciudad de Estrasburgo, controla el respeto del Convenio Europeo por las jurisdicciones nacionales. Si constata que hubo una violación del Convenio, condena al Estado en el que se encuentra dicha jurisdicción.

decisiones tienen que ver con el artículo 6.1 del Convenio que trata de las garantías del “proceso equitativo”, el cual requiere que el juicio sea juzgado por un tribunal “independiente e imparcial” y que el procedimiento respete la igualdad de las partes en el debate.

El “derecho de acceso a un juez”, también, forma parte integral del proceso equitativo: todo individuo debe poder presentar su demanda ante un juez, especialmente mediante el ejercicio de recursos. Así, la Corte de Casación estableció un recurso – no previsto por los textos – en materia de extradición.

Algunas veces, la Corte de Casación va más allá de las exigencias del Convenio y de la Corte Europea.

Así, la Cámara Comercial aplicó el artículo 6.1 del Convenio en materia tributaria, mientras que la Corte Europea había excluido la materia fiscal de dicha aplicación.

Igualmente, en materia de *repudiación del Derecho musulmán*, la Primera Cámara Civil dio una interpretación extensiva del Protocolo Adicional N° 5 al Convenio, que consagra el principio de la igualdad de los esposos frente a la ruptura del matrimonio. La Corte de Casación aplicó el Convenio Europeo en este caso, señalando que ella protegía a todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción francesa.

Y finalmente, puede suceder que la Corte de Casación aplique de oficio el Convenio, aún cuando el recurso no lo invoca. Por ejemplo, una sentencia de la Segunda Cámara Civil, en fecha 29 de junio de 1994, aplicó de oficio el artículo 6 para sancionar la inobservancia, por el juez, de la regla de imparcialidad.

Vemos, pues, que la garantía de los derechos fundamentales ocupa un lugar privilegiado en la jurisprudencia de la Corte de Casación. Se trata, obviamente, de un aspecto esencial de su control del cumplimiento de la ley. Y las consecuencias de este control sobre la evolución de la sociedad son importantes.

Después de examinar el recurso de casación y el papel de la Corte de Casación, nos queda describir rápidamente el *funcionamiento de la Corte* para el tratamiento de los recursos.

3- El funcionamiento de la Corte de Casación (tratamiento de los recursos)

Observaciones preliminares

La misión fundamental de la Corte consiste en fallar los recursos de casación. Cumple con esta misión en formaciones de tribunal que pueden comprender desde tres hasta más de veinte jueces, dependiendo de la importancia del asunto. Y siempre se pronuncia después de escuchar *la opinión del Ministerio Público*, representado en la audiencia por un *Abogado General*.

La Fiscalía (Ministerio Público) de la Corte de Casación difiere mucho de las Fiscalías de las otras jurisdicciones. Mientras que ante las jurisdicciones de fondo el Ministerio Público (el Fiscal) está encargado de perseguir las infracciones y está bajo la autoridad del Ministro de Justicia, la misión de la Fiscalía de la Corte de Casación consiste en emitir, para cada recurso, en total independencia, una opinión sobre la aplicación de la ley. Para ello, estos magistrados no reciben instrucción alguna, ni del Procurador General, ni del Ministro de Justicia. Estos "Procuradores" tienen, en realidad, la función de "*abogados de la ley*". En realidad, representan a toda la sociedad y defienden el interés general. Este papel particular se explica por la función que desempeña la Corte de Casación, a saber, pronunciarse exclusivamente sobre la aplicación del derecho.

Pero la Corte tiene otras misiones. En particular, desde la ley del 15 de mayo de 1991, puede dar *Opiniones* sobre nuevas cuestiones de derecho que se plantean ante las jurisdicciones. Y son las jurisdicciones las que piden su opinión a la Corte de Casación acerca de la manera en que conviene interpretar un texto de ley. Estas opiniones, de alguna manera, son consultivas. Son tomadas por una formación especial, compuesta por el Primer Presidente, los seis Presidentes de Cámaras y dos Consejeros de la Cámara apoderada del contencioso correspondiente, fungiendo uno de ellos como Relator. También, se le pide a un Abogado General que se pronuncie acerca de la solicitud. Las opiniones no son vinculantes ni para el juez del fondo ni para la propia Corte, que

debe seguir siendo libre en su decisión, cuando la misma cuestión le sea planteada en el contexto de un recurso de casación.

Procedimiento para el tratamiento de los recursos de casación

El procedimiento ante la Corte de Casación es un procedimiento *escrito*, en el cual los abogados intercambian "*memoriales*", documentos escritos en los que exponen sus argumentos jurídicos. Los textos estipulan plazos imperativos para la presentación de estos documentos - plazos que pueden ser acortados para los asuntos urgentes. El plazo normal para el intercambio de los memoriales es de 7 meses. Luego, el Presidente de la Cámara a la cual el expediente ha sido asignado lo entrega a un "*Relator*", quien lo va a examinar y a proponer la solución bajo la forma de tres documentos: el "*Informe*", que expone el caso y el debate jurídico, la "*Opinión*", que expresa la preferencia del Relator y sus razones y, finalmente, el o los "*Proyecto(s) de Sentencia*", que proponen la solución u ofrecen una alternativa entre varias soluciones posibles.

Luego, el expediente del recurso se envía a la Fiscalía, que lo entrega a uno de los Abogados Generales asignados a esa Cámara para que prepare su opinión motivada. Es necesario precisar que, para que haya un respeto absoluto de la igualdad entre las partes, el Abogado General sólo dispone del Informe del Relator. La Opinión del Relator y sus Proyectos de Sentencia - que atañen al ámbito del secreto de las deliberaciones - no le son entregados.

Cuando el Abogado General ha terminado de redactar su Opinión, se inscribe el expediente en el rol de audiencia. En la audiencia, el recurso será examinado por distintas modalidades de formación, dependiendo de su naturaleza y de su importancia jurídica.

Conviene recordar aquí algunos datos estadísticos.

Cada año, la Corte de Casación dicta más de 30,000 sentencias. En 2006, la Primera Cámara Civil pronunció 4,000 sentencias, lo que representa, cada semana, un flujo de 100 recursos por juzgar. Esta cantidad considerable se explica por el libre acceso

de todos los ciudadanos a la Corte de Casación. Por lo tanto, es fundamental proceder a una preselección de los recursos, algunos de los cuales sólo están motivados por el deseo de ganar tiempo (recursos dilatorios, sin verdadero fundamento jurídico). Por lo tanto, es imprescindible establecer una distinción entre los recursos que plantean verdaderas cuestiones de derecho y aquellos que sólo tienden a alargar el juicio. Una ley reciente (del 25 de junio de 2001) permite a la Corte de Casación tratar más rápida y simplemente los recursos cuyo examen revela – después de la instrucción – que son claramente inadmisibles o sin fundamento legal. Estos recursos son examinados por un colegio de tres jueces que pueden declararlos “*no admitidos*”, mediante una decisión no motivada. (En 2006, estos recursos representaron aproximadamente el 35% de los recursos de casación).

Los recursos de casación elegibles son examinados por una formación de tribunal, que dicta una sentencia motivada en derecho (anulación, rechazo, inadmisibilidad). Cada Cámara (en la Corte de Casación hay 5 Cámaras Civiles y una Cámara Criminal para los casos penales) tiene tres formaciones distintas, dependiendo de la importancia del asunto:

- la *formación restringida*, compuesta por tres jueces: el Presidente de la Cámara, el Consejero (un juez) de más antigüedad y el Consejero Relator del asunto. Falla los recursos que no presentan dificultades especiales y cuya solución jurídica es evidente. Esta formación representa entre 40 y 50% de los recursos de casación.
- la *formación de sección*, integrada por lo menos por 5 jueces. Está compuesta en la mayoría de los casos por una “Sección” de la Cámara: así, la Primera Cámara Civil (compuesta de 26 jueces, más el Presidente) está dividida en dos secciones (de 13 y 14 miembros, respectivamente) que tienen, cada una, sus especialidades. Esta formación falla los recursos relacionados con cuestiones jurídicas de difícil solución (representa el 15%, aproximadamente, de los recursos).

- Y finalmente, el *Pleno de la Cámara*, que agrupa a todos los miembros de la Cámara (las dos secciones reunidas, o sea 27 jueces para la Primera Cámara Civil). Esta formación se reúne, por iniciativa del Presidente, para juzgar los recursos más importantes desde el punto de vista jurídico y social (un ejemplo reciente: la cuestión de la validez del matrimonio homosexual).

Todos estas formaciones examinan los recursos de la siguiente manera: el Relator expone el asunto objetivamente sin expresar su opinión, luego los abogados exponen sus argumentos cuando esto ha sido previsto – lo cual ocurre muy pocas veces, ya que el procedimiento es esencialmente escrito –; después, el Abogado General da a conocer su opinión, luego comienzan las deliberaciones – que son secretas. Después, el Presidente da la palabra primero al Relator, que expresa su opinión y propone la solución; luego, a cada uno de los jueces, comenzando por el de más antigüedad (el “*Decano*”), hasta el juez recién nombrado, y el Presidente da su opinión de último. La solución se aprueba por mayoría de votos. La redacción de la sentencia se lleva a cabo durante la audiencia o en los días siguientes, y la decisión se da a conocer públicamente tres o cuatro semanas después de la audiencia.

Las sentencias más interesantes, desde el punto de vista jurídico, son publicadas en el “*Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*” (Boletín de las sentencias de la Corte de Casación), algunas (las más significativas) se colocan en línea, en la página Internet de la Corte, el mismo día del pronunciamiento de la sentencia.

Conclusión

¿Qué debemos recordar de todo esto? ¿Cuáles son las características del recurso de casación en el Derecho francés?

- Es un recurso abierto a todos, sin condición *a priori*.
- Es un recurso instrumentado y presentado por abogados altamente especializados.
- Es un recurso juzgado de manera colegiada, con la opinión de un magistrado del Ministerio Público, que

representa a la ley y a la sociedad y que se expresa en total independencia.

- Es un recurso que otorga a la jurisdicción suprema un papel doctrinal eminente: se trata menos de “juzgar” que de “decir el derecho”, a través de decisiones cuyo valor normativo es igual al de las leyes – lo que permite a nuestro sistema de derecho codificado garantizar la coherencia y la armonía de sus fuentes: la ley y la jurisprudencia.

Jean-Pierre Ancel.

Presidente Honorario de la Primera

Cámara Civil de la Corte de Casación Francesa.

ANABELLE LEÓN

Magistrada Presidenta de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Nació en San José, Costa Rica. Obtuvo su Licenciatura en Derecho y Notariado Público en la Universidad de Costa Rica, en el año 1981. En el año 1983 obtuvo su Doctorado en Derecho, de la Universidad Complutense Madrid. Ha desempeñado cargos como Magistrada Suplente de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Propietaria de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, y actualmente ostenta el cargo de Magistrada Presidenta de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2003.

En el Poder Ejecutivo, fue viceministra del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, fue integrante del Consejo Nacional de Drogas (CONADRO), en el período 1993-1994 y Magistrada Titular del Tribunal Supremo de Elecciones, durante los años 1998 al 2001.

Ha sido miembro de la Comisión de Género del Poder Judicial, de la Comisión Revisora del Proyecto de Ley Procesal Administrativo, así como de la Comisión de Transparencia. Participó como Observadora Internacional en procesos electorales en El Salvador, en Panamá y en República Dominicana, en los años 1999 y 2000, respectivamente.

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO: COSTA RICA”

Anabelle León

Muy buenas noches:

Permítame, don Jorge, agradecer a usted, como Presidente de la Suprema Corte de Justicia y, por su medio, a los restantes integrantes, la invitación que me hicieron para participar en este evento de trascendental importancia, en el marco de la celebración del centenario del recurso de casación en República Dominicana.

Saludo a mis compañeros de la mesa principal, a sus parejas, a mis queridas compañeras y amigas magistradas de la Corte de República Dominicana, con quienes he compartido los encuentros de magistradas en la lucha e ideal de los derechos de las mujeres.

A Luis Henry, compañero también de luchas por el acceso a la justicia.

A doña Martha Núñez, embajadora de Costa Rica, quien me honra con su presencia, y a su esposo; así como a todos los amigos y personas que hoy nos acompañan.

En realidad, nosotros también tenemos que hacer un breve recuento para entender el recurso de casación en Costa Rica.

Y digo que este recuento nos lleva, necesariamente, a enfocar el desarrollo histórico ¿Para qué? Para poder entender la finalidad

de este instituto y los motivos por los cuales la sala de casación puede ejercer su competencia.

Desde luego, me brinco el capítulo de Francia, donde fue abundantemente ilustrativa la exposición de quien me antecedió en el uso de la palabra, y de ella rescataría la influencia que tuvo en nuestro sistema, por vía directa y a través de España, el concepto de una casación como un control de la aplicación de la ley y no del caso.

Pero también, a pesar de esta influencia, en Alemania se desarrolló un modelo distinto que, a diferencia del francés, introducía la posibilidad de valorar los hechos. Así, la sala de casación tenía competencia para, de esta forma, entrar al mérito de los autos. Esta potestad convierte el recurso en una especie de revisión o de una tercera instancia, donde no sólo se aplicaba el derecho en una concepción de proyección futura, de interpretación normativa, con desarrollo doctrinario, sino que también con análisis del caso.

Estas dos concepciones, ejercen una influencia significativa en España, de cuyo ordenamiento tampoco hablo por la exposición que luego escucharemos, pero sí rescato dos aspectos fundamentales, que son los que recogen nuestra legislación: la posibilidad de un reenvío al juez de la causa, cuando hay vicios de orden procesal, y también una nulidad por el fondo, asumiendo la sala de casación la competencia para resolver la controversia.

Nuestro desarrollo histórico, entonces, en esta materia, abarca diferentes etapas en las que en algunos casos dominó la posición de la casación pura -nulidad- y en otras, la posibilidad de conocer la controversia. Su origen se remonta a la Constitución de Cádiz de 1821, bastante inestable y limitado en relación a lo que hoy tenemos y así, sucesivamente, hasta que llegamos a la actual legislación que data de 1989.

Podríamos señalar como aspectos básicos de nuestro recurso de casación: primero, regula vicios de orden procesal y vicios de fondo; segundo, es un recurso extraordinario, que también está limitado a ciertos fallos, en principio, a aquellos que gozan de autoridad de cosa juzgada material, también con algún límite de cuantía. Se convierte, en esencia, en contralor de la ley, sometido a

ciertos requisitos técnicos, a determinadas formalidades. Sus consecuencias pueden darse en dos sentidos. Si el recurso se rechaza, sea en la etapa de admisibilidad o en el análisis de los agravios, la resolución que se recurre adquiere firmeza. Si por el contrario se acoge, el fallo se anula. Si la nulidad obedece a motivos procesales taxativamente señalados en la ley, se ordena su reenvío para que se dicte de nuevo. Si es por razones de fondo, sea por violación directa o indirecta de ley sustantiva, la sala emite un nuevo fallo, actuando como juez de una instancia más.

En la actualidad, nuestra sala está integrada por cinco magistrados. Tres varones, dos mujeres, conocemos la casación civil, comercial, contencioso administrativa, además de que somos tercera instancia rogada en materia agraria y notarial. Nos estamos inaugurando este año con un nuevo proceso oral en lo contencioso-administrativo, donde la sala también tiene opción de conocerlo a través de audiencias.

Conocemos de la nulidad de los procesos arbitrales que han ido cobrando fuerza como parte de lo que se ha potenciado, la solución alterna de conflictos; y además, nuestra sala es la única que se encarga de recibir todo lo que viene en ejecución de otros países, a través de los *exequátur*, o atender las cartas rogatorias y definir la competencia de los juzgados de aquellas materias que conoce la sala.

Nuestra legislación procesal, en el tema de los recursos, tiene alguna particularidad que creo que repetimos o compartimos con muchos países y es que los recursos son taxativos; o sea, son sólo los que la ley establece y tipifica expresamente. Cada resolución, según su naturaleza, gozará de un recurso, o de ambos, revocatoria y apelación, según corresponda. Todos estos remedios están sujetos a plazos y formalidades.

En términos generales, podemos hablar del recurso de revocatoria, del de apelación, apelación por inadmisión, apelación adhesiva, casación y revisión, que es aquel que se avoca a conocer sentencias con autoridad de cosa juzgada material.

Nuestro recurso de casación, como les decía, es un recurso que tiende a ser formalista; en boca de los abogados litigantes: “bas-

tantes formalistas"; "bastante técnico" decimos los magistrados. Entonces, hay alguna diferencia conceptual. No tenemos, como en otros países, este sistema de selección de abogados que lleguen a casación, sino que, por el contrario, cualquiera puede hacerlo.

La casación estaría, así, recibiendo ciertas resoluciones cuando, en principio, podríamos decir: "tienen autoridad de cosa juzgada". El recurso se ha de presentar ante la sala. Deben exponerse los agravios de modo claro y preciso. Es un recurso en relación, de manera que la sala no puede ir más allá de lo que el recurrente le formule, y esto limita, muchas veces, poder abordar más allá de lo que la parte plantea y la sala quisiera.

Necesariamente, el aspecto que se presenta ante la sala de casación tiene que haber sido debatido con anterioridad; no vamos a abrir una instancia para abordar, contra principios de buena fe, debido contradictorio y probidad, aspectos que resulten totalmente novedosos.

El casacionista tiene que estar legitimado. Esto significa que la resolución que pide se le revise, le causó o le ha de estar causando algún perjuicio y, fundamentalmente, tiene que saber que se va a juzgar el fallo; o sea, nosotros somos jueces de la sentencia, no del caso. En tesis de principio, como luego se verá, no entramos a analizar el caso.

Es un recurso vertical. La sala de la casación está en la cúspide de la jerarquía jurisdiccional. Es un recurso técnico, por lo que les comentaba, y extraordinario en tanto está reservado a resoluciones específicas.

Pueden invocarse motivos procesales. Estos motivos son taxativos. Taxativos en el tanto, si no está previsto en la ley, no puede ser invocado.

También tenemos motivos de fondo. Y es aquí donde el juez de casación casa la sentencia, la anula y la sustituye por otra. En esta hipótesis, puede ser por violación directa, que es cuando se acusa una aplicación indebida, una falta de aplicación o una interpretación impropia de una norma sustantiva; o bien indirecta, cuando en la apreciación de la prueba se incurre en un error de hecho o de derecho, que infringe de manera mediata el derecho sustantivo.

En cuanto al recurso de casación por razones procesales –rápidamente, porque sé que el tiempo no permite extenderme–, además de lo señalado en cuanto a la taxatividad de sus causales y los efectos en caso de ser procedente, es necesario que previamente se hubiere pedido la corrección del vicio. No es posible la ampliación de estos cargos, en el plazo previsto para ese fin.

Todas las causales que tenemos por la forma o por violaciones procesales, tienen un común denominador: la afectación al derecho de defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia.

La primera de ellas es la falta de emplazamiento o su notificación defectuosa no sólo a las partes sino a los intervinientes. Creo que está demás saber los efectos que para una parte significa la falta o defectuosa notificación de la demanda, y sin duda, la incidencia que esto tendría en su derecho de defensa.

El segundo motivo es por denegación de pruebas admisibles o cuando no se cita para llevar a cabo una diligencia probatoria durante la tramitación, y ello cause indefensión, porque si al final la prueba no fue atendida o le resultó favorable, no habría perjuicio que legitime su reclamo.

Esto va de la mano del principio de la unidad de la prueba, en tanto no importa quién la haya aportado, no importa quién la haya llevado, si al final de cuentas el juez puede ponderarla a favor o en contra del proponente.

La tercera causal, que es quizás la más común, está relacionada con el vicio de incongruencia –nosotros le llamamos *ultra*, *extra* o *mínima petita*, que es cuando se da más, menos o distinto de lo pedido. Lo limitamos en materia civil, al cotejo de lo que las partes piden en la demanda, contrademanda y sus respectivas contestaciones y el dispositivo del fallo.

Una cuarta causal, es si el proceso no fuere competencia de los tribunales civiles, ya se por razón del territorio nacional o por razón de la materia. Quizás esta es una causal que en Costa Rica está cobrando fuerza en materia arbitral, donde muchas veces las partes alegan la excepción por vía arbitrar, y hay que definir si el asunto queda radicado en nuestro país o si ciertamente, de acuerdo con lo acordado de previo en el contrato que las vinculó,

debe ser resuelto por un tribunal arbitrar, muchas veces fuera de nuestras fronteras.

La quinta es cuando la sentencia se hubiere dictado por un número de jueces distintos. En realidad esta causal nunca ha sido aplicada.

La sexta comprende el caso de que la sentencia haga más gravosa la situación del único apelante; o sea, que el tribunal de apelación resolvió en perjuicio de la única parte que recurrió.

Y la última, cuando se omiten o no se dan completos los plazos para conclusiones o para expresar agravios; un poco, porque es el cierre que la parte puede hacer ante el juez, resumiendo lo que en el debate estima que le resulta favorable.

De manera, entonces, que estos son los siete motivos; no tenemos otros.

Y un poco de la orientación que lleva nuestra propuesta de reforma, ha sido abrirlo, al sentido de decir “no lo hagamos taxativo, dejemos que el juez de casación sea quien valore el vicio y que entonces, de alguna forma, bastaría una causal que sería establecer en sencillo cuando haya violación al debido proceso; si al final de cuenta estamos hablando de un derecho fundamental, de un derecho que garantiza nuestra Constitución y las normas supranacionales y, de esta forma, estaríamos abriendo la casación, porque ciertamente existen algunos vicios que resultan fuertes y groseros, y que en estos momentos la sala no puede revisar.

Cuando hablaba hace un rato y decía que tenemos también dos violaciones de fondo, la primera la indirecta, es porque la afectación a la norma sustantiva, a la norma de fondo que vino a solucionar el conflicto, se dio por una indebida valoración probatoria, que puede ser por un error de hecho o por un error de derecho.

El error de hecho, evidentemente, es un yerro material. No se requiere más que constatar su existencia para poder ingresar a su análisis; mientras que en el de derecho es cuando el juez, de alguna forma, le niega a esa prueba el valor que la ley le da.

En realidad, en Costa Rica sólo tenemos dos pruebas tazadas, la confesional y el documento público.

También se daría ese error cuando se viola las reglas de la sana crítica en la valoración integral de la prueba, o cuando se incurra en preterición, ignorando una prueba que, a juicio de la parte, pudo haber sido decisiva en la definición del caso.

Hemos interpretado, en algunos casos, la norma que se acusa infringida desde la óptica de la Constitución Política. En Costa Rica tenemos un control constitucional concentrado, lo que significa que es a la Sala Constitucional a quien compete determinar si una norma riñe con la Constitución.

Sin embargo, nosotros en la sala de casación hemos avanzado a hacer interpretaciones normativas, al amparo de principios constitucionales.

Dos ejemplos podrían ilustrar, y como estos tenemos más: la legislación laboral que nos dice, hay una indemnización tarifada para un trabajador que sufre un riesgo laboral, en donde la pérdida de una mano, un dedo, tiene un porcentaje x , que se calcula según sus ingresos y según el porcentaje que el código establece para esa mano, ese dedo o esa parte de su cuerpo.

Nosotros interpretamos que si hay un principio constitucional de indemnización plena, la tarifa o porcentaje, ha de entenderse en la aplicación de pólizas y de la relación entre patrono y asegurador, pero no para limitar una tutela judicial efectiva en beneficio del trabajador. Rompimos el tope y otorgamos la indemnización plena.

En igual sentido, nuestra legislación reconoce la posibilidad de indexar en el caso de las obligaciones de valor. Usted impone en sentencia un precio actual, pero si la obligación es dineraria, la única corrección que tenemos es el pago de intereses.

La sala interpreta que esto riñe con el principio de indemnización plena y tutela judicial efectiva, y acepta la indexación para actualizar, por vía de este correctivo monetario, el valor que corresponde a la parte.

Entonces, podemos decir que dentro de esto, a pesar de que la norma impone un límite en cuanto a la aplicación de esta norma, la sala, por vía de interpretación, la ha trascendido a la luz del desarrollo de principios de orden constitucional y también de convenios internacionales que el país ha firmado.

¿Cuál es el volumen de trabajo que podemos tener dentro de esta multiplicidad de competencias que les señalaba? En el cuadro que está proyectado, ustedes pueden ver el ingreso total de asuntos de casación en todas las materias, y en orden descendiente por materia, destaca la civil, la contenciosa, la agraria y otras, es de aproximadamente, diríamos que de una medida de unos 450 al año. Dentro de esos, la casación civil es la más grande: un 50% de lo que ingresa; un promedio de 30% es contenciosa; la agraria se reduce a un 10%; y las otras materias ligeramente llegarían al 10%.

Nosotros hemos establecido un sistema de control en la etapa de admisibilidad ¿Esto con qué propósito? Con el propósito de que ya no sólo vamos a rechazar por cuantía o por tipo de proceso, recursos contra resoluciones que no tienen casación o porque su presentación es extemporánea, sino, sobre todo, nos hemos centrado en el rechazo de los recursos que resultan informales. Porque entonces no basta un control rápido de decir: citó la norma, hizo tal referencia, sino qué efecto y qué probabilidad va a tener. Y si lo podemos rechazar de entrada, de una vez así lo disponemos.

¿Qué efecto tiene esto? Bueno, los tiempos de respuestas se han reducido significativamente. Teníamos hace cinco años un promedio de respuesta que superaba, como media, los catorce meses; en la actualidad lo hemos bajado a unos ocho meses.

Dentro de este plazo siempre va a existir un promedio de dos meses, lo cual no depende de nosotros, porque es la obligación de la sala de decirle al juez que tiene la causa: “cite, emplace, advierta y envíenos el expediente”.

La parte evita que se le condene en costas, porque el rechazo o la inadmisibilidad nos permiten no condenar en costas; y, por otro lado, si el recurso se está usando para atrasar más, siendo consciente de que ya viene de dos instancias previas y lo que esto

genera en la parte, y lo que es un poco el rostro humano de la justicia. Consideramos que, de esta forma, contribuimos también a bajar los niveles de mora judicial.

Entonces, desde los últimos cinco años hemos establecido dentro de nuestros planes anuales, operativos, reducir al máximo estos tiempos de duración.

Cuando el recurso se rechaza de entrada, tiene un promedio de un mes. Y sólo a manera de percepción, me atrevería a decir que los abogados son consciente de las razones que desde luego se detallan, por las que se procede de esa manera, ya que se percibe una baja significativa en la presentación de recursos de revocatoria orientados a cambiar ese rechazo de plano. Por otra parte, evitamos, si esa fuera la intención, aplazar la ejecución de ese fallo.

También, en el seno de la sala, abrimos importantes discusiones ideológicas de cara a una eventual reforma de la legislación procesal civil, sobre qué modelo de casación queremos. Si es una casación abierta, que le permita al juez de casación abordar el caso y convertirse en una tercera instancia, y que entonces ya no sea la primera instancia y la apelación abierta, sino además un tribunal de casación con igual amplitud; o si lo mantenemos con algunas restricciones, flexibilizando los parámetros de admisibilidad para ingresar al fondo.

La Corte Plena está próxima a conocer una propuesta de reforma, donde la orientación viene dada, ciertamente, en la posibilidad de mantener un rechazo de plano cuando no se cumplan ciertos requisitos, donde se da una apertura en lo que atañe a los vicios procesales, de forma tal que hablaríamos de una violación al debido proceso, y dentro de ello, intermediación de pruebas, conclusiones, deliberación, fundamentación insuficiente, que hoy para nosotros en realidad entra por la vía de la casación directa o indirecta.

Sí se orienta un poco todo el sistema a que sea menos formalista, pero se mantienen los principios dispositivos, se aborda la posibilidad de una audiencia oral y seguimos con la dualidad en el sentido de que de Francia recogemos el tema de la nulidad

y, por referencia de España, mantenemos la posibilidad de un reenvío.

Esto, en el seno interno, también ha generado, en algunas ocasiones, debates importantes de que hasta dónde la sala de casación se estima que tenga el monopolio de la verdad, imponiéndole su criterio al juez, con lo que eventualmente se irrespetaría el principio de independencia del juez.

Lo cierto es que en estos casos, en Costa Rica se ha solventado donde el juzgador dice “por haberlo ordenado el superior” o “por haberlo dispuesto la sala de casación, procede de tal manera”, cuando el vicio es de orden procesal sí regresa al juez de la causa, no a una instancia distinta, que retoma el asunto y le da cumplimiento a lo que la sala dice.

Este es, en términos generales y muy rápidos, nuestro recurso de casación. Sé que coincidimos en muchos aspectos con las legislaciones de los países que hoy estamos compartiendo.

Muchas gracias.

Anabelle León.

Magistrada Presidenta de la Sala Primera
de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

LUIS AQUILES MEJÍA ARNAL

Profesor de derecho procesal en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello.

Nació en Caracas, en el mes de junio del año 1944. Se graduó de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, en el año 1984. Más adelante, obtuvo el título de Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Católica Andrés Bello y cursante de doctorado en esa misma universidad. A lo largo de su carrera profesional desempeñó distintos cargos, tales como abogado asistente en la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia, abogado asistente en la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia y Conjuez de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Ha sido profesor de Práctica Jurídica III, de Derecho Procesal Civil I y II y Especialización en Derecho Procesal, en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello. Autor de numerosos artículos y coautor, junto a María Mulino, de la publicación "Resolución Alternativa de Conflictos. Memoria de la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia". Asimismo, junto a Alirio Abreu, de la obra "La Casación Civil".

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO: VENEZUELA”

Luis Aquiles Mejía Arnal.

ALGUNOS ASPECTOS DE LA CASACIÓN VENEZOLANA

El recuerdo del Dr. Subero sobre el general Ramírez, me trajo a la memoria otro dominicano, el comandante Freddy Fernández Barreiro, que fue comandante de Puerto Limón, en Costa Rica, luego de la revolución de, como decía en aquella época, “Pepe Figueres”.

Me parece una buena introducción, porque nuestros países han estado muy cercanos, han estado muy unidos, y yo soy un poco fruto de eso.

Mi abuelo llegó en los años 30 a Venezuela, exiliado; mi padre llegó de doce años, después regresó en el año 63; actuó, incluso, en política dominicana; yo fui de los hijos que se quedó en Venezuela.

Soy venezolano ciento por ciento, pero desde muy niño aprendí a cantar el himno dominicano.

No podía dejar de hacer referencia a eso, porque soy bisnieto de Juan Tomás Mejía Cotes; sobrino-nieto de Juan Tomás Mejía Soliere. En la Suprema Corte de Justicia dominicana no podía olvidarlo, y me perdonan por esa referencia íntima.

Vamos a hablar un poco de la casación venezolana.

Implantación de la casación en Venezuela

En la segunda mitad del siglo XIX hubo una guerra civil muy grande en Venezuela: la Guerra Federal, que culminó en el año 1864 con una Constitución federal. Esa Constitución federal atribuyó la jurisdicción a los Estados federados. Pero la legislación la reservó al poder nacional.

Entonces se presentó la amenaza de que por las decisiones judiciales quedara desvirtuada aquella legislación nacional. Un sabio tuvo la idea de importar la casación francesa a Venezuela. A diferencia de otros países latinoamericanos, no es el caso de República Dominicana, que recibieron la influencia de la casación española; en Venezuela se implantó la casación francesa, porque la Constitución federal prohibía al poder nacional inmiscuirse en las decisiones de los estados; las controversias que comenzaban en el territorio de un estado, ahí terminaban.

Entonces, alguien consideró que la casación francesa, aquella casación pura de la época no se inmiscuía en la solución de las controversias, y por lo tanto, mantenía la unidad de la legislación nacional sin violar aquella constitución federal.

Pero, ¿qué sucedió? Se introdujo sobre un sustrato basado en el derecho español. A diferencia de la República Dominicana donde regían para el momento de la independencia, las leyes francesas, allá regían las leyes españolas. Entonces, casi inmediatamente comenzó la influencia sobre la casación de autores españoles, incluso de los autores italianos.

Esta influencia de los autores españoles, determinó, por vía jurisprudencial, que se empezara a hablar de casos de infracciones de ley cometidas al establecer los jueces los hechos, acercando la casación a la decisión del fondo. Pero sobre todo se manifestó con el tiempo en el carácter obligatorio de las decisiones de la casación, en el mismo caso.

De manera tal, que si bien la casación no decidía la controversia, le dictaba pautas obligatorias a los jueces sobre cómo la iban a decidir.

Asimismo, por influencia de la legislación italiana se introdujo, proveniente de un recurso distinto a la casación, el falso supuesto, un error de hecho que consiste, en el aspecto adoptado en Venezuela, en establecer un hecho falso o inexacto respecto a las actas del expediente. Situación que entiendo resuelven en la casación francesa o la dominicana a través de la doctrina de la desnaturalización de los hechos.

La reforma de la casación en 1987

En 1987 la reforma de la casación estableció motivos genéricos de casación, los cuales luego vamos a examinar como defecto de actividad e infracción de ley; estableció y definió claramente las excepciones que la doctrina venezolana denominó “casación sobre los hechos”; adoptó de la reforma francesa la casación sin reenvío. Ese sistema, en vigencia, a partir del código de 1987, recibió entonces la influencia de la Constitución bolivariana del 99.

Esta Constitución que, a su vez, tiene mucha influencia de la Constitución española, delimita muy bien el derecho de acceso a la justicia, el derecho al debido proceso legal; prohíbe los formalismos inútiles, lo cual determinó -y no legislativamente, porque no ha habido todavía una reforma, la cual se está estudiando- el rumbo de la casación venezolana a partir de ese año, tratando de hacerla más cercana a la gente; tratando de evitar un poco la forma muy rígida, con una prohibición expresa de formalismos inútiles; entendidos como formas sin sentido práctico en el proceso, que obedecen a un rito y no a una necesidad procesal.

Algunas características de la casación venezolana actual

Hecha esta introducción, vamos a ver algunas características de la casación venezolana actual escogidas, dado el tiempo disponible, entre aquéllas que yo entiendo presentan alguna diferencia o de fondo o de enfoque con la casación dominicana, de manera de poder hacer la comparación entre los recursos.

En primer lugar, el recurso venezolano obra contra la sentencia, no contra la otra parte en el juicio; la recurrida es la sentencia. Esto determina una serie de diferencias, entre otras, en las costas:

no hay costas cuando se casa la sentencia, porque lo que se casa es la sentencia. Hay costas contra el recurrente cuando se declara sin lugar el recurso, con la posibilidad de la Sala de exonerar las costas, si considera que hubo motivos racionales para recurrir.

Otro principio, y esto sí es bien diferente a la mayor parte de las legislaciones, influye mucho en el trámite de nuestra casación, es el principio típico de la legislación venezolana, de que “las partes están a derecho”.

Nos enseñaron que viene de algunas prácticas del derecho canónico, cuando las partes no residían en el lugar del tribunal. Pero el hecho es que es casi únicamente venezolano ese principio.

En Venezuela, una vez hecha, la citación para la contestación a la demanda, salvo que la ley expresamente lo prescriba, no hay nuevas notificaciones en el proceso; no hay ese traslado de actuaciones de una parte a la otra, que existe en casi todos los sistemas jurídicos.

Eso determina un modo muy especial venezolano de ejercer el derecho: tenemos que estar vigilando el expediente, porque con la sola actuación en el expediente, nace la carga para el otro de defender sus derechos sin necesidad de traslado o notificación del acto.

Entonces, el recurso se interpone ante el tribunal de la recurrida, y la sola interposición del recurso impide la firmeza de la sentencia recurrida.

El Código de Procedimiento Civil venezolano dice que “una vez definitivamente firme el fallo, el juez ordenará su ejecución”. Entonces, la casación impide esa firmeza del fallo, y tiene un natural efecto suspensivo hasta que sea resuelta la cuestión.

Se interpone en dos fases: primero, mediante una manifestación de voluntad simple ante el juez de alzada de recurrir en casación. Eso abre un lapso de cuarenta días para presentar un escrito de formalización, parecido al memorial de casación que se presenta en República Dominicana, y es totalmente escrita la tramitación; no hay audiencia oral en casación, sino que la otra parte puede interponer un escrito de impugnación, y si hay impugnación, pues se abre un lapso para la réplica, y si hay réplica, se abre un lapso para la contrarréplica, siempre por escrito.

Si no hay impugnación, simplemente cesa la sustanciación del recurso, y se abre el lapso para decidir sin ningún otro efecto; o sea, no impugnar el recurso no tiene ningún efecto, sino que esa parte perdió la oportunidad de defender una sentencia que le era favorable.

Los motivos de casación en la legislación venezolana.

Como dije antes, son motivos genéricos de casación, no específicos; son dos grandes grupos: defecto de actividad e infracción de ley.

En el defecto de actividad hay dos variantes, nos dice la ley: “cuando se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa”. Aquí, sí bien se cumple la finalidad de la unificación de la jurisprudencia y la defensa de la ley procesal; sin embargo, es mucho más importante en este recurso por quebrantamiento de formas procesales, más que la defensa de la ley (la nomofiláquia, de la cual hablaron antes), la defensa del principio del debido proceso legal.

Hay dos razones centrales: la vigilancia de que se mantuvo el equilibrio procesal, y que se le dieron verdaderas oportunidades de defensa a las partes.

El otro motivo de casación por defecto de actividad es por vicios de la sentencia. La sentencia debe ser congruente con la controversia -ya nos habló la Magistrada de Costa Rica un poco de la congruencia-; debe estar motivada, y aquí hay una diferencia con la casación francesa y dominicana.

El caso que expuso el Magistrado francés, de la culpa, de que el juez no dio las razones sobre la relación de causalidad entre el hecho y el resultado dañoso, lo entendemos nosotros, y no es pacífico en nuestra doctrina, como inmotivación. Porque entendemos que en la motivación, el propósito procesal es permitir el control de legalidad; y si en algún aspecto trascendental de la controversia no se dan las razones por las cuales se decidió, esa sentencia es inmotivada. Por esa vía abordamos el problema de los motivos insuficientes para aplicar el derecho.

El otro grupo de motivos es la casación por infracción de ley. Están muy especificados en el derecho venezolano, un poco tomados de Calamandrei, lo cual ha traído algunos problemas en cuanto a la calificación del error, porque la Sala de Casación insiste en rechazar el recurso, cuando se equivoca el recurrente en cuanto a la calificación del error. Puede ser entonces un error de interpretación en cuanto al contenido y al alcance de la norma; puede ser falsa aplicación de la norma jurídica; puede ser aplicación de una norma que no esté vigente para el momento en que sucedieron los hechos.

Y aquí viene el gran problema: otro motivo de casación que dice: “o se le niegue aplicación y vigencia a una norma vigente”. Como la obligación de motivación del juez se refiere a lo que él resolvió -el juez evidentemente no va a motivar lo que no resolvió- entonces cuando le niega aplicación y vigencia a una norma, si no es el caso extraño de que diga “yo no voy a aplicar esta norma porque considero que no está vigente”, que sería casi caricaturesco, lo que sucede es que no se saben las razones por las cuales el juez no aplicó esa norma, y entonces se abre la puerta a cuestiones nuevas de derecho en casación.

Si son hechos que fueron alegados y fueron probados, y el juez no se refirió a ellos, habría incongruencia en el fallo, sería un fallo nulo por vicio de la sentencia; pero si el juez estableció completamente los hechos, entonces esos hechos establecidos por el juez van a permitir a la Sala de Casación Civil, aplicar una norma de derecho, sobre la cual, incluso, podría no haberse discutido en instancia. Entonces sería una cuestión nueva de derecho que se trata en casación.

En el caso de este ordinal, el error tiene que haber sido determinante del dispositivo en la sentencia.

Límites para el conocimiento de la Sala de Casación Civil

Nos dice la Ley venezolana que la Sala de Casación Civil se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento y apreciación de los hechos que hayan efectuado los tribunales de instancia, salvo

dos excepciones: 1) Errores de derecho cometidos al establecer los hechos; y 2) Errores de hecho cometidos al establecer los hechos.

Estos errores de derecho cometidos al establecer los hechos, se caracterizan por ser infracción a una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas.

¿Qué quiere decir esto en norma jurídica expresa? Porque cuando nos habla de infracción general de ley, no le añade siempre ese carácter expreso. Entonces, ¿qué querrá decir norma jurídica expresa? Entendemos que norma jurídica expresa es aquella que define un concepto; aquella en la cual la misma ley define el concepto.

Vamos a poner un ejemplo: hay una disposición en el Código de Procedimiento Civil que obliga al juez a sopesar las condiciones de vida del testigo en el momento de valorar su dicho. Esas condiciones de vida, si bien, todos sabemos por máxima experiencia, o creemos saber por máxima de experiencia, cuál es la buena vida que merece fe, y cuál es la mala vida que no la merece, no está definida en ninguna regla legal.

Entonces, no hay una norma jurídica expresa en el caso, y va a decir la casación venezolana, muy a la manera francesa, que el juez es soberano en el establecimiento de los hechos.

Pero yendo a otro ejemplo sobre los testigos, se admite como testigo a alguien que consta en el expediente que es pariente de una de las partes en los grados determinados por la ley. Tanto ese grado de parentesco, como la relación de parentesco en sí, están definidos en la ley. Ahí sí hay una violación de reglas legales expresas.

Entiendo que también en la casación francesa admite, como motivos de casación, las violaciones de ley al establecer los hechos, que son errores de derecho al establecer los hechos.

Pero nosotros también tenemos otras excepciones que son errores de hecho cometidos al establecer los hechos.

La suposición falsa, la cual mencionamos de pasada, consiste en establecer un hecho positivo y concreto, contrario a la verdad del expediente; la única verdad que puede conocer el juez, porque

si se le permitiera, como se dice a veces, establecer la “verdad verdadera”, pues la “verdad verdadera” de cada quien es diferente y no puede ser controlada por las partes.

El juez tiene que decidir con fundamento en el propio expediente, de manera de poder permitir la defensa de las partes; pero establece este hecho positivo y concreto, contrario a la verdad del expediente, un hecho y no una conclusión. La posesión, por ejemplo, debe ser pública. El carácter público de la posesión no es un hecho, es una conclusión a la cual llega el juez. El hecho sería que se estableció falsamente que había una pared que cercaba el terreno, por ejemplo, lo cual se estableció con testigos, cuando hay una inspección judicial que dijo que no había ninguna pared.

Son casos de suposición falsa en que queda desvirtuada una prueba con otra prueba de mayor jerarquía.

En el derecho italiano, este falso supuesto tiene un aspecto positivo y un aspecto negativo. O sea, sería falso supuesto en el derecho italiano, en la revocación italiana, tanto establecer un hecho positivo, concreto y falso, como dejar de establecer un hecho verdadero que consta del expediente.

Eso se resuelve en la casación venezolana a través de la doctrina del silencio de prueba.

En el código vigente hay una regla que obliga al juez a examinar todas cuantas pruebas se hayan producido. Si el juez deja de examinar una prueba, infringe esta disposición legal. Pero como se entiende que es una infracción de fondo, porque es una infracción cometida al resolver la controversia, y no al ordenar el proceso, que es donde diferenciamos forma y fondo, entonces este error tiene que ser determinante de lo dispositivo en la sentencia.

Entonces, ¿qué es lo que sucede? Que la Sala, tanto en el falso supuesto o suposición falsa, como en el silencio de prueba, antes de declarar nulo el fallo, tiene que determinar si es determinante del dispositivo. Dicho de otra manera: si de no haberse cometido el error, el resultado hubiera sido diferente, lo cual es una verdadera revisión de hecho.

Efectos de la sentencia de casación

Si se declara sin lugar el recurso, queda firme la sentencia, y se condena en costas, salvo que la Sala exonere de costas, como dijimos antes. Se va entonces a ejecutar la sentencia de alzada, la sentencia que fue recurrida en casación.

Si se declara con lugar el recurso por error de actividad, bien sea por quebrantamiento de formas procesales o por vicios de la sentencia, se va a reponer la causa a instancia, al estado en que se corrija el error. Si es, por ejemplo, un error de citación, habrá que reponer la causa al estado en que se reanude el proceso con la contestación a la demanda. Pero si es un vicio de la sentencia de segunda instancia, se va a reponer al estado de que el juez de segunda instancia dicte una nueva sentencia. Y el juez que conoce después de la reposición, recobra toda la jurisdicción; o sea, no está atado a la decisión de casación, salvo en cuanto a la orden de reposición.

En cambio, si se declara con lugar el recurso por infracción de ley, se envía el expediente al mismo tribunal que resolvió la controversia, y ese juez, si es el mismo juez (persona), tendrá que inhibirse por haber adelantado opinión, y si hay otros jueces de la misma categoría, lo envía a un juez de la misma categoría; y si es el único juez, porque son tribunales unipersonales en Venezuela, y eso no lo había dicho, los tribunales de apelación son unipersonales; pues si no hay otro juez de la misma categoría, tendrá que convocar a sus suplentes en la forma establecida en la ley orgánica del Poder Judicial.

La sentencia que se dicte tiene que obedecer la doctrina sentada en la sentencia de casación, tanto en los puntos con los cuales se declaró la nulidad, como en aquellas opiniones que dio la Sala para desechar otras denuncias. Dice la ley “tanto en lo estimatorio, como en lo desestimatorio”; o sea, que le da unas pautas para dictar sentencias.

Este juez, en todo lo no decidido por la Sala va a aplicar su propio criterio, lo cual ya verán ustedes que puede dar lugar a casación múltiple.

Facultades excepcionales de la Sala y recursos contra la nueva decisión

Existe casación de oficio. Cada vez que hay una infracción de orden público, la Sala tiene la facultad discrecional de casar la sentencia por un motivo que no haya sido aducido por la parte.

Yo observé en el breve examen que hice de la jurisprudencia y la doctrina dominicana, que aquí excepcionalmente puede haber casación de oficio por infracciones de orden público, pero allá el criterio es bastante más amplio, porque la relatividad del concepto de orden público da lugar a que prácticamente la Sala, si lo considera necesario, va a casar la sentencia de oficio.

Tenemos la casación sin reenvío, con un diseño tomado del código de procedimiento francés de 1979.

El caso tradicional de casación sin reenvío, que existe también en esta casación dominicana, que puede no haber nueva decisión si no hay nada de fondo que decidir. La Sala, por ejemplo, llega a la conclusión de que operó un lapso de caducidad, fue irremediabilmente producida la caducidad, pues ya ahí no se va a dictar nueva sentencia sobre el fondo.

El otro caso de casación sin reenvío parece muy amplio tanto en Francia como en Venezuela –no sé cuál será la experiencia francesa sobre esto– pero en Venezuela ha resultado casi inaplicable. Los hechos correctamente establecidos hacen posible aplicar la correcta regla legal; pareciera amplísimo, pero la dificultad de separar en la práctica las cuestiones de hecho, de las de derecho, hace casi inaplicables las reglas; sólo en cuestiones muy puntuales, como por ejemplo, que no se condenó en costas, cuando se debió condenar, entonces la Sala repite el dispositivo y condena en costas. Como no puede conocer de cuestiones de hecho directamente, si dicta una decisión sobre el fondo, sería una decisión hemipléjica, porque las decisiones de fondo comprenden tanto las cuestiones de hecho, como las cuestiones de derecho.

Por último, como es obligatoria la doctrina para el juez de instancia, si infringe la doctrina de casación, hay un recurso de

nulidad ante la misma Sala de Casación Civil; y si comete nuevos errores este juez de reenvío, pues habrá casación múltiple, en la cual no se podrán denunciar como motivos de casación los mismos motivos de nulidad; esos tienen que ser objeto del otro recurso que se interpone conjuntamente con la casación.

Bueno, ha sido un placer haber conversado con ustedes.

Luis Aquiles Mejía Arnal.

Profesor de derecho procesal en la
Universidad Central de Venezuela y la
Universidad Católica Andrés Bello.

JORGE EDUARDO TENORIO

Ex-Presidente de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador y Miembro propietario de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y socio fundador de Lexincorp.

Nació en San Salvador, en el año 1943. Realizó un doctorado en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, así como cursos de postgrados en Derecho Constitucional, en Derecho Internacional, en Finanzas Públicas, en Derecho Judicial, entre otros. Pertenece a la Asociación Centro Estudios Jurídicos de El Salvador, al Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, al Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, asimismo a la Federación Interamericana de Abogados.

Entre las posiciones que ha ocupado podemos mencionar que fue Magistrado de Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Presidente del Consejo Judicial Centroamericano, Director de la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Francisco, entre otros. Actualmente es miembro propietario de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y socio fundador de Lexincorp, bufete internacional nivel Centroamericano.

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO: EL SALVADOR”

Jorge Eduardo Tenorio

Muy buenas noches distinguida concurrencia.

Quiero agradecer esta cordial y honrosa invitación para participar en el presente evento; y felicitar a la República Dominicana por este primer siglo de su recurso de casación, a su honorable Suprema Corte de Justicia y a su distinguido Presidente, por la feliz iniciativa de celebrarlo como se merece.

Voy a continuación a exponer algunas referencias, desde mi perspectiva, sobre el desempeño de la casación en El Salvador, con énfasis en la casación civil.

Históricamente en El Salvador ha habido dos épocas en la casación.

En el siglo XIX, en la Constitución de 1883, se crea el recurso de casación, y se suprime el sistema que teníamos de tercera instancia, en el cual había un recurso de súplica y un recurso extraordinario de nulidad, y dura sólo tres años; es una introducción efímera que no vale la pena comentar.

En el año 86 del siglo XIX, se reproduce la tercera instancia, se reintroduce el recurso de súplica y el recurso extraordinario de nulidad.

En 1950 se dicta una nueva Constitución que es, en su esencia, la que nos está rigiendo, aún cuando ha sufrido tres modificaciones ulteriores, por razones, incluso, de un cruento conflicto que todos ustedes conocen que ocurrió.

La Constitución de 1950, nuevamente reintroduce la casación y suprime la tercera instancia, el recurso de súplica y el recurso extraordinario de nulidad, buscando, ante todo, abreviar los procesos. Se creyó que la casación podía ser un instrumento para eso, además de que podía ser un instrumento unificador de la jurisprudencia salvadoreña, y potenciar el respeto a la legalidad secundaria en el país.

REGULACIÓN ACTUAL DEL RECURSO. RESOLUCIONES IMPUGNABLES

Esta ley de casación regulaba, inicialmente, las materias civiles y penales y asignaba a dos Salas (o Cámaras) de la Corte Suprema, el conocimiento del recurso.

La competencia de la Sala de lo Civil se ha ampliado y actualmente conoce de los recursos de casación en materia civil, mercantil, laboral y de familia.

La Sala de lo Penal conoce, a su vez, de ese recurso, pero éste fue extraído de la Ley de Casación e incorporado al Código Procesal Penal, lo cual se ha venido repitiendo porque tenemos una nueva legislación procesal penal que también regula la casación penal. Esta tiene una regulación o trámite distinto, al que no aludiremos, en homenaje al tiempo.

Solo aclararemos que en su trámite hay audiencia (oral).

Es importante comentar, muy brevemente, que sólo son impugnables en casación en mi país las providencias judiciales que cierran el proceso ordinario, que concluyen la última instancia.

En materia civil, las sentencias definitivas y las interlocutorias que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación, pronunciadas en apelación, por las Cámaras de Segunda Instancia y las pronunciadas en asuntos de jurisdicción voluntaria, cuando no sea posible discutir lo mismo en un juicio contencioso.

En materia penal procede el recurso contra las sentencias definitivas, los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción de la pena, dictados por un Tribunal de Sentencia, y contra la resolución que ponga término al procedimiento abreviado.

La anterior es una visión panorámica de las resoluciones impugnables. Por razones de tiempo omito referencias más detalladas y no traigo a cuento algunas peculiaridades de las materias mercantil, laboral y de familia. Pero apunto que hay regulación propia en esas normativas procesales del orden mercantil, laboral y familiar.

Aclaro asimismo que el presente trabajo pone énfasis en la materia civil.

MOTIVOS

El Art. 2 de la Ley de Casación salvadoreña, prescribe como motivos o causas genéricas, las siguientes: 1) La infracción de ley o de doctrina legal (por doctrina legal en El Salvador entendemos jurisprudencia establecida por los tribunales de casación –salas-, en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes), y 2) quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio.

La misma ley, en sus Arts. 3 y 4 respectivamente, apela a la casuística y prescribe ocho sub-motivos (causas específicas) relativas al recurso de infracción de la ley o de doctrina legal (error in judicando) y nueve sub-motivos atinentes al recurso por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio (error in procedendo). Omito por obvias razones comentarlos en detalle.

PROCEDIMIENTO Y SENTENCIA

Muy brevemente, aludo a lo siguiente:

El procedimiento es expedito, sólo es obligatoria la presentación del recurrente; la contraparte puede no hacerlo. Es escrito. El tribunal procede a rechazarlo in limine o a declararlo sin lugar; en el primer caso, si el vicio o defecto del escrito de interposición

es de forma, prevendrá al recurrente, en aras del acceso a la justicia, para que lo subsane en un término de cinco días; lo anterior cuando atañe a requisitos formales. Los errores de derecho podrá suplirlos ex officio el tribunal casacional, en base al principio “*iura novit curiae*”, siempre que a juicio del mismo tribunal exista una duda razonable sobre la legalidad o ilegalidad de la resolución impugnada.

Si el recurso es admitido, se ordena oír a las partes por ocho días; vencido ese término, no se admitirán nuevas alegaciones y el tribunal o sala dictará sentencia dentro de quince días.

En cuanto a la sentencia, la sala o tribunal si el vicio o error es de fondo, anulará o casará la recurrida y dictará la que fuere legal. Es decir que en este caso actúa en doble condición. Actúa como sala de casación, anulando, y como tribunal de instancia, dictando la sentencia que repone la que anula, y la cual tiene, a su vez, esta última, carácter de definitiva, causa estado, y es ejecutable; excepto por el motivo de incompetencia en razón de la materia, en que solamente se declarará la nulidad.

En el caso de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, el tribunal se limita a casar la sentencia recurrida o impugnada y se mandará a reponer el proceso desde el primer acto válido, a costa del funcionario culpable.

REFLEXIÓN FINAL

Al hacer un balance histórico del recurso de casación, debe aceptarse que su desarrollo en mi país, no ha llenado todas las expectativas que tuvieron en mente sus introductores.

Lo anterior no es de extrañar; las deficiencias, las carencias, los problemas que ha debido enfrentar el Estado de Derecho, no permitieron generar las condiciones adecuadas para que la “justicia casacional” se desarrollase con la calidad deseable.

No bastan las buenas leyes, las innovaciones tecnológicas y los demás instrumentos que brinde la modernidad; es indispensable contar con recurso humano de calidad y en la cantidad suficiente, para que las instituciones puedan funcionar con eficiencia y eficacia.

Sin embargo, se ha caminado con alguna solvencia a pesar de los obstáculos, y a la fecha, se trabaja arduamente para mejorar nuestro sistema judicial. Falta, claro está, coordinación con las Escuelas de Derecho. De ellas debe salir el elemento humano que satisfaga los requerimientos de la judicatura, los litigantes preparados, los fiscales y los demás operadores del sistema.

Desde la emisión en 1953 de la ley de casación, su campo de acción se ha ampliado y se ha modificado; ha sufrido el desprendimiento de la casación penal como antes se dijo; existe un anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil que regulará el recurso de casación en esas materias. En igual sentido, existe una regulación con peculiaridades, como ya apunté, en las áreas del Derecho Mercantil, del Derecho Procesal Familiar y del Derecho Laboral.

Insistimos en nuestra convicción sobre la utilidad y vigencia de este recurso, a pesar de lo que he dicho, garante de la legalidad judicial, instrumento unificador de la jurisprudencia y por ello, potenciador de la seguridad jurídica y elemento clave del Estado de Derecho.

Por ello debemos, con la más firme de las voluntades, poner el máximo esfuerzo en el mejoramiento de la enseñanza del Derecho, especialmente del Derecho Procesal, marginado y devaluado en las Facultades o Escuelas de Jurisprudencia.

Si los hombres de leyes no las estudian como se debe, ni la casación, ni la justicia administrativa, ni la jurisdicción constitucional, van a funcionar con la calidad y excelencia requeridas en nuestros países.

Como causas inmediatas que han impedido que este recurso funcione en toda su eficacia, quiero señalar para concluir:

- a) Lo complejo del mismo. Es un recurso de derecho estricto, cuyos alcances y características técnicas no son entendidas a cabalidad por los usuarios y, a veces, por los administradores de justicia.
- b) La saturación de trabajo. Ocasionado por el abuso de los recursos, típico de las sociedades que se abren a la democracia y de la mala fe procesal.

- c) El crecimiento poblacional, obvio y natural generador de una mayor demanda de los servicios judiciales.
- d) La mala calidad de las sentencias pronunciadas por los tribunales de instancia, productoras de incredulidad y desconfianza en las instituciones judiciales; y
- e) Los abogados, los procuradores, deficientemente preparados para la correcta y eficaz formulación y utilización de los recursos.

Cierro con un mensaje que busca ser optimista: Sabemos como estamos, sabemos que hay soluciones. Nuestra tarea es encontrarlas y ponerlas en práctica. No son las instituciones las que fallan, somos quienes las manejamos.

Muchas gracias.

Jorge Eduardo Tenorio.

Ex-Presidente de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador y Miembro propietario de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial y socio fundador de Lexincorp.

JEAN-PIERRE DINTILHAC

*Presidente de Cámara Honorario
de la Corte de Casación Francesa.*

Nació en marzo del año 1943, en París. Obtuvo un Diploma de la Escuela de Notaría de París, así como un Diploma por el Centro de los Altos Estudios sobre África y Asia Modernas, entre otros.

El Sr. Dintilhac ha ocupado diferentes posiciones a lo largo de su trayectoria profesional, tales como Auditor de Justicia, Sustituto del Procurador de la República en el Tribunal de Primera Instancia de Melun y Director de la Administración Penitenciaria. A principio de la década de los noventa fue Director General de la Gendarmería Nacional, ocupando luego el cargo de Procurador de la República ante el Tribunal de Primera Instancia de París. En el año 2004 fue designado Presidente de Cámara de la Corte de Casación y en el 2006, Presidente de Cámara Honorario de la Corte de Casación.

Ha sido condecorado con la medalla de la Gendarmería Nacional, con la medalla de la Administración Penitenciaria, entre otras. Autor de las obras “Le Procureur de la République” y “Rendez-nous la Justice”.

“LE TRAITEMENT DES POURVOIS EN CASSATION EN FRANCE”

Jean-Pierre Dintilhac

En France, l'unité du droit est assurée par l'autorité qui s'attache aux arrêts de la Cour de cassation.

Cette juridiction ne porte pas une appréciation sur les faits, mais seulement sur l'interprétation de la loi et sur son application aux circonstances de fait.

C'est ce qui caractérise la fonction des cours suprêmes.

C'est en cela que la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction et que le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire.

Aussi, la première question que pose le pourvoi en cassation est-elle celle de sa recevabilité.

Pour être recevable, le pourvoi en cassation doit répondre à différentes exigences de forme et de fond.

A quelques nuances près elles sont identiques en matière civile et pénale.

Les conditions de recevabilité du pourvoi

Seuls sont recevables les pourvois formés contre des décisions judiciaires rendues en dernier ressort.

Sont donc irrecevables les pourvois contre les décisions qui n'ont pas un caractère juridictionnel, telles que les ordonnances qui organisent le fonctionnement d'une juridiction, pas plus que les pourvois contres les décisions susceptibles d'appel ou d'opposition ou encore les décisions qui ne mettent pas fin à l'instance, telles que les ordonnances qui désignent un expert ou qui ne font qu'accorder une provision.

Ensuite, le pourvoi ne pouvant être formé que dans un certain délai - en matière civile dans les deux mois de la signification de la décision attaquée et, en matière pénale, dans les cinq jours francs - sont également irrecevables les pourvois formés hors délai.

Enfin, le pourvoi n'est recevable que s'il est soutenu par des moyens contenus dans un mémoire qui doit, lui aussi, être déposé dans des délais impératifs : cinq mois en matière civile, le défendeur disposant alors d'un délai de trois mois pour répondre, et, au pénal, dix jours ou un mois, selon que la décision porte sur la détention ou sur une décision de condamnation. Les pourvois qui n'ont pas fait l'objet d'un mémoire déposé dans ces délais font l'objet d'une déclaration de déchéance.

Le premier travail du conseiller, lorsqu'il examine un dossier, est de vérifier la recevabilité ; l'irrecevabilité doit, en effet, être soulevée d'office par la Cour, sans qu'il soit nécessaire que le défendeur au pourvoi l'invoque. Il est cependant nécessaire, pour que soit respecté le principe de la contradiction, que le conseiller rapporteur informe l'avocat du demandeur de son intention de proposer à la Cour de relever d'office l'irrecevabilité.

Sur l'obligation d'exécuter la décision attaquée avant de former un pourvoi

En matière pénale les pourvois portant sur les décisions de condamnation ont un effet suspensif. La décision frappée d'un pourvoi ne peut donc pas être exécutée tant que la Cour de cassation ne s'est pas prononcée.

Au civil, à l'inverse, le pourvoi n'est pas suspensif. Ceci a conduit le législateur français, par une loi du 20 juillet 1989, à donner la possibilité, au défendeur au pourvoi, de demander au Premier

président d'ordonner le « *retrait du rôle* » lorsque le demandeur n'a pas exécuté la décision attaquée.

Cette procédure de retrait du rôle donne lieu à un contentieux, traité par les conseillers auxquels le Premier président délègue ses attributions. En 2006, alors que 1922 requêtes en retrait de rôle avaient été déposées, 530 ordonnances de retrait de rôle avaient été rendues, soit un pourcentage de 25 %. Lorsqu'une décision de retrait est ordonnée, le demandeur peut toujours saisir le Premier président pour demander que l'affaire soit, à nouveau, inscrite au rôle, s'il justifie avoir exécuté effectivement la décision.

Le traitement du pourvoi

Aucun texte n'impose un délai pour le traitement des pourvois, si ce n'est l'exigence du délai raisonnable énoncé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dont la violation a valu à la France de plusieurs condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme.

Un délai existe cependant en matière pénale, lorsque la décision porte sur la détention provisoire : la chambre criminelle doit impérativement statuer dans les trois mois de la date de réception du pourvoi, faute de quoi la personne détenue est remise d'office en liberté.

Une fois le pourvoi formé, par déclaration au greffe de la cour de cassation en matière civile et au greffe de la juridiction qui a rendu la décision en matière pénale, il revient aux magistrats de la Cour d'examiner les moyens et d'y répondre par une décision motivée.

- L'examen des moyens

Comme indiqué ci-dessus, l'auteur du pourvoi doit exposer les motifs pour lesquels il considère que la décision attaquée doit être cassée.

En matière civile, il est maintenant obligatoire de recourir à un avocat au conseil d'État et à la Cour de cassation pour présenter son mémoire.

Au contraire en matière pénale et dans quelques domaines civils, notamment pour le contentieux des élections, le recours à un avocat aux Conseils n'est pas obligatoire.

Quelques justiciables déposent des mémoires personnels, ce qui est rare, le plus souvent les mémoires personnels sont, en réalité, rédigés par l'avocat de la cour d'appel ou du tribunal qui a suivi l'affaire en première instance et en appel.

A la différence des mémoires rédigés par des avocats spécialisés en matière de pourvoi, les mémoires rédigés par les justiciables ou par des avocats non spécialisés sont très souvent difficilement exploitables et ils reprennent souvent les arguments de fait, ce qui les rend irrecevables : seuls les moyens fondés en droit sont recevables devant la Cour de cassation.

Après l'examen de la recevabilité du pourvoi, il revient, en effet, aux magistrats de la Cour de cassation, d'examiner la recevabilité des moyens.

- Les moyens recevables

Le pourvoi formule des critiques en droit à l'encontre de la décision attaquée. Ces critiques sont appelées « moyens de cassation ». Ils sont eux-mêmes libellés en une ou plusieurs « branches » correspondant chacune à un cas d'ouverture à cassation.

Les moyens de cassation obéissent ainsi au schéma du syllogisme judiciaire (majeure, mineure, conclusion), sous une forme spécifique :

« Moyen de cassation

Il est fait grief à l'arrêt attaqué (ou au jugement attaqué selon le cas) d'avoir décidé que [décision critiquée]

Aux motifs que [motifs critiqués]

Alors que [première branche du moyen de cassation], [énoncé de la règle de droit], [énoncé de ce en quoi le juge du fond n'a pas respecté cette règle], [énoncé de la nature de l'erreur commise (cas d'ouverture à cassation)] »

L'énoncé de la règle de droit constitue la majeure du syllogisme, l'énoncé de ce en quoi le juge du fond n'a pas respecté

cette règle constitue sa mineure et l'énoncé du cas d'ouverture à cassation constitue sa conclusion.

En matière pénale, il est d'usage de présenter les moyens de cassation sous une forme différente:

« Moyen de cassation

Violation des articles [textes violés], 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de base légale;

En ce que l'arrêt attaqué a [décision critiquée].

Aux motifs que [motifs critiqués] ;

Alors que [première branche du moyen de cassation], [énoncé de la règle de droit], [énoncé de ce en quoi le juge du fond n'a pas respecté cette règle], [énoncé de la nature de l'erreur commise (cas d'ouverture à cassation)] »

- Les cas d'ouverture à cassation

Les cas d'ouverture à cassation sont les types d'erreurs de droit que le juge du fond peut commettre et qui exposent sa décision à la censure de la Cour de cassation.

La Cour de cassation contrôle l'application correcte de la loi de fond (c'est à dire celle dont dépend l'issue du litige) mais aussi de la loi de procédure, telles que, par exemple, les règles qui gouvernent la composition des juridictions ou le déroulement du procès - dont, notamment, la règle énoncée par l'article 16 du nouveau Code de procédure civile français, texte selon lequel le juge doit respecter et respecter lui-même le principe de la contradiction.

La compréhension de la nature de chaque cas d'ouverture à cassation est donc essentielle pour comprendre la portée des arrêts de la Cour de cassation et permettre d'en tirer les enseignements.

Ainsi, une cassation pour violation de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile⁷⁷ (cassation dite "disciplinaire") n'a

77 Article 455 : Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé.

Il énonce la décision sous forme de dispositif.

évidemment pas la même portée qu'une cassation pour violation d'un texte de droit substantiel.

Les cas d'ouverture à cassation sont les suivants : le défaut de motifs, la contradiction de motifs, le défaut de réponse à conclusions, le défaut de base légale, la violation de la loi (par fausse application, par refus d'application ou par fausse interprétation), la dénaturation d'un écrit clair et précis.

Il existe en outre des cas spécifiques et relativement rares d'ouverture à cassation : la contrariété de jugements ou la perte de fondement juridique.

La contrariété de jugements se rencontre lorsque deux décisions ne peuvent être exécutées simultanément. Dans ce cas, le pourvoi en cassation doit être dirigé contre les 2 décisions.

La perte de fondement juridique se rencontre lorsque l'intervention d'une loi nouvelle d'application immédiate aux affaires en cours rend la solution d'une juridiction du fond erronée.

- Le défaut de motifs

L'article 455⁷⁸ du nouveau Code de procédure civile oblige le juge à motiver ses décisions. A défaut sa décision est cassée au visa de ce texte.

- La contradiction de motifs

Il s'agit en réalité d'un cas plus subtil de défaut de motifs : la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs selon la Cour de cassation, c'est pourquoi la censure est aussi prononcée au visa de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile.

Seule la contradiction de motifs de fait est censurée. Par exemple, un juge ne peut à la fois constater qu'un individu a frappé un second individu et, dans la même décision, constater qu'il n'y a pas eu de coups donnés.

La contradiction de motifs de droit n'est pas censurée dès lors que l'un des motifs de droit suffit à fonder la décision : le second motif, bien qu'erroné, est alors surabondant.

78 Disposition identique à celle de l'article 38 du Code de procédure civil algérien

Si les motifs de droit contradictoires sont tous erronés, alors la censure sera prononcée sur le fondement d'autant de violations de la loi.

- Le défaut de réponse à conclusions

Il s'agit, également, d'un cas plus subtil de défaut de motifs ; c'est pourquoi la censure est, là encore, prononcée au visa de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile.

Le juge, pour motiver correctement sa décision, doit répondre aux moyens des parties qui constituent le cadre des débats.

Toutefois, le juge n'a pas à répondre à un moyen inopérant ou manifestement mal fondé.

De même, il n'est pas tenu d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties.

- Le défaut de base légale

Il s'agit d'un des cas les plus difficiles à appréhender et qui permet de formuler les critiques les plus subtiles.

Ce cas est avéré lorsque les constatations de fait du juge du fond sont insuffisantes pour appliquer la règle de droit qu'il a appliquée.

Ainsi, le juge ne peut faire application de l'article 1382⁷⁹ du Code civil s'il ne constate pas un dommage.

- La violation de la loi par fausse application

Le juge applique un texte à une situation de fait qui n'était pas régie par ce texte.

- La violation de la loi par refus d'application

Le juge n'applique pas un texte à une situation de fait qui était régie par ce texte.

79 Article 1382: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

- La violation de la loi par fausse interprétation

Le juge interprète de façon erronée un texte de loi.

- La dénaturation d'un écrit clair et précis

Devant la Cour de cassation, le justiciable ne peut contester l'interprétation que donne le juge du fond d'un écrit (ex. un contrat).

Si l'écrit est ambigu et que son analyse supposait donc une interprétation, la décision du juge du fond ne peut être critiquée à ce sujet.

Mais l'interprétation a ses limites : si l'écrit est clair et précis, le juge ne peut en modifier le sens sous couvert d'interprétation; à défaut, il dénature l'écrit.

La dénaturation peut être commise par addition ou par omission : dans le premier cas, le juge ajoute à l'écrit ce qu'il ne contient pas et, dans le second, il omet de relever ce que contient l'écrit.

L'on notera que dans ce cas la cassation est prononcée au visa de l'article 1134 du Code civil.

En effet, le juge en dénaturant l'écrit (le plus souvent un contrat) a méconnu ce texte selon lequel les conventions font la loi des parties («Pacta sunt servanda»).

D'un point de vue purement juridique, il s'agit donc également d'un cas de violation de la loi.

- Le travail du rapporteur

Une fois le pourvoi et le ou les mémoires enregistrés, le dossier fait l'objet d'un premier examen sommaire par le service des études et de la documentation de la Cour de cassation, qui est chargé de déterminer laquelle des chambres doit être saisie et de faire des recherches sommaires sur les précédents arrêts qui auraient eu à répondre aux mêmes moyens. Le recours à l'outil informatique est ici d'un grand secours, car il permet d'effectuer rapidement des rapprochements pertinents.

Les dossiers sont ensuite transmis à chacune des six chambres puis répartis entre les sections et chaque dossier est alors attribué

à un magistrat désigné en qualité de rapporteur en tenant compte, dans la mesure du possible, de la spécialisation de chacun.

Le rapporteur doit alors étudier le dossier et rédiger un rapport objectif de l'affaire.

Il faut ici insister sur l'importance du travail solitaire des différents magistrats qui procèdent à l'étude du dossier avant l'audience.

Outre le rapporteur, le dossier est ensuite examiné par un avocat général, magistrat du parquet, puis par le doyen et par le président de la section, enfin par chacun des magistrats appelés à composer la formation de jugement, lesquels reçoivent tous les projets, avec les rapports et les notes, quinze jours avant l'audience.

Pour revenir au rapporteur, après étude du dossier et rédaction du rapport, deux solutions se présentent:

- Soit il estime que les moyens ne sont pas sérieux, et il propose une non-admission du pourvoi.

La non-admission peut être proposée, en premier lieu, lorsque le pourvoi est lui-même irrecevable. Elle est également proposée par le rapporteur lorsque les moyens sont irrecevables comme nouveaux ou lorsqu'ils sont imprécis, ambigus, qu'ils ne précisent pas le cas d'ouverture à cassation visé, qu'ils manquent en fait, c'est-à-dire lorsque c'est la critique de la décision attaquée qui est erronée, ou encore lorsque le moyen ne fait que discuter l'appréciation des faits qui relève du pouvoir souverain des juges du fond.

- Soit il estime qu'un ou plusieurs moyens sont sérieux et il rédige un ou plusieurs projet d'arrêt : un seul pour les affaires simples (cassation **ou** rejet) et deux ou plus pour les affaires complexes (cassation **et** rejet)

Le rapporteur émet alors un avis sur la formation appelée à statuer.

Pour les affaires ordinaires, la formation comprend le président le doyen de la section et le rapporteur; Cette formation est toujours celle qui prononce les non-admissions pour absence de

moyens sérieux par une décision non motivée ; c'est aussi celle qui se prononce par un arrêt rédigé sur les affaires simples.

Au contraire, si l'affaire est complexe, le rapporteur propose le renvoi devant la formation de section qui comprend dix à douze magistrats, ou même, après consultation du président de la chambre, devant l'ensemble des magistrats de la chambre, soit entre vingt et trente magistrats, selon les chambres. Il est également possible que l'examen du dossier soit renvoyé, par une ordonnance du Premier président de la Cour de cassation, devant une formation composée de magistrats de plusieurs chambres, ou même de magistrats de toutes les chambres de la Cour. Dans ce dernier cas la Cour statue en Assemblée plénière, ce qui constitue la formation la plus solennelle et qui confère la plus haute autorité aux décisions ainsi rendues.

Le dossier est ensuite transmis à l'avocat général qui rédige des conclusions plus ou moins développées selon l'importance de l'affaire.

Depuis 2002, par suite de la condamnation de la France par la cour européenne des droits de l'homme (arrêt Slimane-Kaïd c. France du 31 mars 1998), seul le rapport rédigé par le conseiller est transmis à l'avocat général mais non la note ni les projets d'arrêt.

L'affaire est ensuite inscrite au rôle d'une audience selon la formation choisie.

Le jour de l'audience les avocats peuvent plaider, mais il ne le font que de manière très exceptionnelle et presque exclusivement devant les formations plénières de la chambre ou de la Cour.

Une ou deux semaines avant l'audience le président de la chambre et le doyen de la section se réunissent, après avoir étudié les dossiers.

La conférence est une pratique prétorienne qui permet de gagner du temps.

Son objet est de vérifier si le dossier est complet et si l'analyse du rapporteur est correcte.

A l'issue de la conférence, le président de la chambre peut demander au rapporteur de préparer un nouveau projet, de vérifier

un point de droit ou de procéder à la recherche de précédents. Il peut même arriver que la conférence constate que le rapporteur a omis de répondre à un moyen. A ce stade, le président et le doyen vérifient également, si l'irrecevabilité ou un moyen est soulevé d'office, que le principe de la contradiction a bien été respecté, c'est-à-dire que le rapporteur en a bien avisé les parties.

C'est ensuite l'audience qui comprend, quelle que soit la formation, deux temps.

Tout d'abord la phase publique: elle commence par le rapport du conseiller, ensuite ce sont les avocats qui interviennent, ce qui est très rare, les arguments ayant été développés dans les mémoires écrits, puis l'avocat général fait connaître sa position et présente ses arguments de manière plus ou moins développée.

Ensuite la phase secrète: c'est le délibéré. Le rapporteur reprend alors la parole et expose sa position en la motivant par référence à la loi et à la jurisprudence.

Le doyen intervient après le rapporteur et prend position sur la solution, puis les conseillers interviennent chacun à leur tour, en commençant par le plus ancien et en terminant par le plus jeune des conseillers référendaires. C'est enfin le président, lequel n'a pas voix prépondérante, qui donne son point de vue. Si la composition est en nombre pair et si les voix se partagent à 50/50, l'affaire est renvoyée devant la formation plénière de chambre.

Devant la formation normale, composée du président du doyen et du rapporteur, il suffit que l'un des membres ou l'avocat général le demande pour que l'affaire soit renvoyée devant la formation plénière de section.

Pour les propositions de non-admission, examinées par la formation comprenant trois conseillers, il suffit que l'un des trois membres, ou l'avocat général, soit opposé à la non-admission pour que l'affaire soit renvoyée à l'audience suivante avec mission donnée au rapporteur de préparer un projet d'arrêt motivé.

Les décisions de non-admission, en effet, ne sont pas motivées si ce n'est qu'il est précisé si elles interviennent en raison de l'irrecevabilité du pourvoi ou parce que le ou les moyens

n'apparaissent pas de nature à fonder une cassation. La décision comprend alors une seule phrase ainsi rédigée : « *Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens dont aucun ne serait de nature à permettre l'admission du pourvoi* ».

Après la décision

La cour de cassation étant le dernier recours, la décision une fois rendue, le procès est achevé et la décision prise devient irrévocable.

De manière prétorienne, cependant, il est admis qu'il puisse être procédé à la rectification d'une erreur matérielle manifeste ou même à la réouverture des débats si, par exemple, un mémoire déposé dans les délais n'avait pas été joint au dossier par suite d'une erreur de classement.

Par contre, une fois l'arrêt rendu, la décision s'inscrit dans l'ensemble des précédents qui forment le corps de la jurisprudence.

C'est ici qu'intervient à nouveau le Service des études et de documentation de la Cour.

Si tous les arrêts rejoignent maintenant les bases informatiques « Jurinet » et « Légifrance », et sont ainsi accessibles non seulement à tous les magistrats de France mais à tous les citoyens et même à toute personne disposant d'un accès à internet, les décisions les plus importantes et les plus significatives sont publiées avec une notice qui en résume le contenu et précise l'existence des précédents dont elles se rapprochent ou dont elles divergent.

Ces décisions, également accessibles par voie électronique, sont publiées au bulletin de la Cour qui paraît deux fois par mois et qui est adressé à chacun des 7000 magistrats français.

Enfin, les décisions les plus importantes, les plus significatives, ou qui dont les conséquences sont les plus marquantes, sont présentées dans le rapport annuel qui est rédigé par la Cour de cassation.

Ce rapport comprend cinq parties: des suggestions de modifications législatives ou réglementaires, les discours de l'audience

solennelle de rentrée de la Cour de cassation, des études sur un thème particulier qui change chaque année, la présentation des principaux arrêts rendus par la Cour, notamment lorsqu'ils traduisent un revirement de la jurisprudence, enfin les statistiques et des informations sur les diverses activités de la Cour, notamment sur les relations internationales.

C'est ainsi que la Cour de cassation, à partir de sa fonction strictement juridictionnelle qui consiste à trancher les pourvois, contribue à façonner la règle de droit, ce qui lui confère son autorité à la fois juridique et morale.

Jean-Pierre Dintilhac
Presidente de Cámara Honorario
de la Corte de Casación Francesa.

Traducción por Yvonne Bellion

EL TRATAMIENTO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN FRANCIA

Jean-Pierre Dintilhac

En Francia, la unidad del derecho está garantizada por la autoridad que acompaña a las sentencias de la Corte de Casación.

Esta jurisdicción no lleva a cabo una apreciación de los hechos sino que se limita a apreciar la interpretación de la ley y su aplicación a las circunstancias de hecho.

Es lo que caracteriza la función de las Cortes Supremas.

Es por esto que la Corte de Casación no es un tercer grado de jurisdicción y que el recurso de casación es un recurso extraordinario.

Así, la primera cuestión que plantea el recurso de casación es su admisibilidad.

Para ser admisible, el recurso de casación debe cumplir varios requisitos de forma y de fondo.

Exceptuando algunas diferencias leves, estos requisitos son los mismos en materia civil y en materia penal.

Los requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Son admisibles únicamente los recursos de casación interpuestos contra decisiones judiciales pronunciadas en última instancia.

Por consiguiente, son inadmisibles los recursos de casación incoados contra las decisiones que no tienen un carácter jurisdiccional, tales como las ordenanzas sobre la organización del funcionamiento de una jurisdicción así como los recursos de casación contra las decisiones susceptibles de apelación o de oposición o contra las decisiones que no ponen fin a la instancia, tales como los autos que designan a un experto o que sólo conceden una provisión.

Además, en vista de que el recurso de casación sólo puede ser interpuesto dentro de cierto plazo – en materia civil, en los dos meses siguientes a la notificación de la decisión impugnada y, en materia penal, en los cinco días francos – también son inadmisibles los recursos incoados fuera de los plazos fijados.

Finalmente, el recurso de casación sólo es admisible si es apoyado por medios contenidos en un memorial que también debe ser depositado dentro de un plazo imperativo: cinco meses en materia civil, y el recurrido tiene entonces tres meses para contestar, y en materia penal, diez días o un mes, dependiendo de si la decisión se refiere a una detención o a una condena. Los recursos de casación para los cuales un memorial no ha sido depositado en el plazo fijado son objetos de una declaración de caducidad.

Lo primero que hace un Consejero, cuando examina un expediente, es comprobar su admisibilidad. Efectivamente, la inadmisibilidad debe ser examinada de oficio por la Corte sin que sea necesario que el recurrido la invoque. Sin embargo, para que sea respetado el principio de contradicción, el Consejero Relator debe informar al abogado del recurrido que tiene la intención de proponer a la Corte que examine de oficio la inadmisibilidad.

Acerca de la obligación de ejecutar la decisión impugnada antes de interponer un recurso de casación

En materia penal, los recursos de casación relativos a sentencias de condena tienen un efecto suspensivo. Por lo tanto, la decisión impugnada por un recurso de casación no puede ser ejecutada hasta que la Corte se pronuncie.

En materia civil, por lo contrario, el recurso de casación no es suspensivo. Esto condujo al legislador francés, por la Ley del 20 de julio de 1989, a dar al recurrido la posibilidad de solicitar al Primer Presidente que ordene que el recurso sea retirado del rol de audiencia cuando el recurrente no ha ejecutado la decisión atacada.

Este procedimiento de cancelación del rol de audiencia da lugar a un contencioso, tratado por los Consejeros a los cuales el Primer Presidente delega sus atribuciones. En 2006, 1,922 peticiones de cancelaciones del rol de audiencia han sido depositadas y 530 ordenanzas de cancelación del rol de audiencia han sido pronunciadas, es decir el 25%. Cuando se ordena la retirada del rol de audiencia, siempre le queda la posibilidad al demandante de dirigirse al Primer Presidente para solicitar una nueva inscripción del asunto en el rol, si justifica que ejecutó efectivamente la decisión.

El tratamiento del recurso de casación

Ningún texto establece plazos para el tratamiento de los recursos, a no ser el requisito de plazo razonable enunciado en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derecho Humanos, cuya violación le valió a Francia varias condenas de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Sin embargo, en materia penal, existe un plazo cuando la decisión concierne la detención preventiva: la Cámara Penal debe imperativamente fallar en los tres meses siguientes a la fecha de recepción del recurso de casación, de lo contrario, la persona detenida será puesta en libertad de oficio.

Una vez que el recurso de casación ha sido incoado mediante declaración ante la Secretaría Judicial de la Corte de Casación, en materia civil, y ante la Secretaría Judicial de la jurisdicción que pronunció la decisión, en materia penal, les corresponde a los magistrados de la Corte examinar los medios y responder a éstos por una decisión motivada.

- El examen de los medios

Como lo indicamos antes, el autor del recurso de casación debe exponer los motivos por los cuales considera que la decisión impugnada debe ser anulada.

En materia civil, es obligatorio, actualmente, recurrir a un abogado ante el Consejo de Estado y la Corte de Casación para la presentación del memorial.

Por lo contrario, en materia penal y en algunas áreas civiles, en particular en materia de contencioso electoral, no es obligatorio recurrir a un abogado ante los Consejos.

Algunos justiciables depositan memoriales personales, lo cual es muy poco común. En la mayoría de los casos, en realidad, los memoriales personales están instrumentados por el abogado ante la Corte de Apelación y ante el tribunal que ha llevado el caso en primera instancia y en apelación.

A diferencia de los memoriales redactados por abogados especializados en recursos de casación, con mucha frecuencia, los memoriales escritos por los justiciables o por abogados no especializados son difícilmente aprovechables y retoman a menudo los argumentos de hecho, por lo que son inadmisibles; sólo los medios basados en el derecho son admisibles ante la Corte de Casación.

Después de examinar la admisibilidad del recurso de casación, efectivamente, los magistrados de la Corte de Casación deben examinar la admisibilidad de los medios de casación.

- Los medios admisibles

El recurso de casación formula críticas de derecho contra la decisión impugnada. A estas críticas se les llama "medios de casación". A su vez, estos medios de casación están redactados en una o varias "ramas" que corresponden, cada una de ellas, a un caso de apertura de la casación.

De esta manera, los medios de casación acatan el esquema del silogismo judicial (mayor, menor y conclusión), bajo una forma específica:

“Medio de casación

Se reprocha a la sentencia impugnada haber decidido que [decisión criticada]

Por los siguientes motivos [motivos criticados]

Mientras que [primera rama del medio de casación], [enunciado de la regla de derecho], [enunciado de lo que el juez del fondo no respetó en dicha regla], [enunciado de la naturaleza del error cometido (caso de apertura de la casación)]”.

El enunciado de la regla de derecho constituye la premisa mayor del silogismo, el enunciado de lo que el juez del fondo no respetó en esa regla constituye su premisa menor y el enunciado del caso de apertura de la casación constituye su conclusión.

En el ámbito penal, los medios de casación suelen presentarse bajo una forma diferente:

“Medio de casación

Violación de los artículos [textos infringidos], 593 del Código de Procedimiento Criminal, falta de motivos, falta de base legal;

En vista de que la sentencia atacada ha [decisión criticada].

Por los siguientes motivos [motivos criticados];

Mientras que [primera rama del medio de casación], [enunciado de la regla de derecho], [enunciado de lo que el juez del fondo no respetó en dicha regla] [enunciado de la naturaleza del error cometido (caso de apertura de la casación)]”.

- Los casos de apertura de la casación

Los casos de apertura de la casación son los tipos de errores de derecho que el juez del fondo puede cometer y que exponen su decisión a la censura de la Corte de Casación.

La Corte de Casación controla la aplicación correcta de la ley sustantiva (es decir la ley de la que depende la solución del litigio) pero controla también la ley procesal, como por ejemplo las reglas que rigen la composición de las jurisdicciones o el desarrollo del juicio – y entre ellas, en particular, la regla enunciada en el artículo 16 del nuevo Código de Procedimiento Civil francés, según el cual el juez debe hacer cumplir y cumplir él mismo el principio de contradicción.

Por lo tanto, la comprensión de la naturaleza de cada caso de apertura de la casación resulta fundamental para comprender el alcance de las sentencias de la Corte de Casación y poder sacar lecciones de ellas.

Así, una anulación por violación del artículo 455 del nuevo Código de Procedimiento Civil⁸⁰ (casación llamada “disciplinaria”), no tiene, obviamente, el mismo alcance que una anulación por la violación de un texto de derecho sustantivo.

Los casos de apertura de la casación son los siguientes: la falta de motivos, la contradicción entre los motivos, la falta de respuesta a las conclusiones, la falta de base legal, la violación de la ley (por aplicación errónea, por negarse a aplicarla o por interpretación errónea) y la desnaturalización de un escrito claro y preciso.

Además existen casos específicos y relativamente poco frecuentes de apertura de la casación: la contradicción entre sentencias o la pérdida de fundamento jurídico.

La contradicción entre sentencias se da cuando dos decisiones no pueden ser ejecutadas simultáneamente. En este caso, el recurso de casación debe atacar las dos decisiones.

La pérdida de fundamento jurídico se da cuando la intervención de una nueva ley de aplicación inmediata a las causas pendientes convierte en errónea la resolución de una jurisdicción de fondo

- La falta de motivos

El artículo 455⁸¹ del nuevo Código de Procedimiento Civil obliga al juez a motivar sus decisiones. Si faltan los motivos, su decisión será anulada en virtud de este texto.

80 Artículo 455: En la sentencia deben exponerse sucintamente las respectivas pretensiones de las partes y sus medios. Esta exposición podrá limitarse a reproducir las conclusiones formuladas por las partes, con indicación de su fecha. La sentencia debe ser motivada.

La resolución se enunciará bajo la forma de un dispositivo.

81 Disposición idéntica a la del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil argelino.

- La contradicción entre motivos

Se trata en realidad de un caso más sutil de falta de motivos: la contradicción entre los motivos equivale a una falta de motivos, según la Corte de Casación, y es por esto que también se censura la decisión en virtud del artículo 455 del nuevo Código de Procedimiento Civil.

Solamente se censura la contradicción entre los motivos de hecho. Así, un juez no puede al mismo tiempo constatar que un individuo golpeó a otro individuo y, en la misma decisión, constatar que no hubo golpes.

La contradicción entre motivos de derecho no es censurada cuando uno de los motivos es suficiente para fundamentar la decisión: el segundo motivo, aún siendo erróneo, resulta entonces superfluo.

Si los motivos de derecho contradictorios son, todos, erróneos, entonces la censura se pronunciará en base a otras tantas violaciones de la ley.

- La falta de respuestas a las conclusiones

Se trata también de un caso más sutil de falta de motivos; por esto, en este caso nuevamente, se pronuncia la censura en virtud del artículo 455 del nuevo Código de Procedimiento Civil.

Para motivar correctamente su decisión, el juez debe responder a los medios de las partes, los cuales constituyen el marco de los debates.

Sin embargo, el juez no está obligado a responder a un medio inoperante o manifiestamente mal fundamentado.

Tampoco está obligado a entrar en el detalle de los argumentos de las partes.

- La falta de base legal

Se trata de uno de los casos más difíciles de apreciar y que permite formular las críticas más sutiles.

Este caso está confirmado cuando las constataciones de hecho del juez del fondo son insuficientes para aplicar la regla de derecho que él aplicó.

Así, el juez no puede aplicar el artículo 1382⁸² del Código Civil si no constata un daño.

- La violación de la ley por aplicación errónea

El juez aplica un texto a una situación de hecho que no estaba regida por dicho texto.

- La violación de la ley por negarse a aplicarla

El juez no aplica un texto de ley a una situación de hecho que estaba regida por dicho texto.

- La violación de la ley por interpretación errónea

El juez interpreta de manera errónea un texto de ley.

- La desnaturalización de un escrito claro y preciso

Ante la Corte de Casación, el justiciable no puede atacar la interpretación que el juez del fondo dio a un escrito (por ejemplo a un contrato).

Si el escrito es ambiguo, y por lo tanto su análisis suponía una interpretación, la decisión del juez del fondo no puede ser criticada.

Pero la interpretación tiene sus límites: si el escrito es claro y preciso, el juez no puede modificar su sentido bajo el pretexto de interpretarlo; si lo hace, desnaturaliza el escrito.

La desnaturalización puede ser cometida por adición o por omisión: en el primer caso, el juez agrega al escrito algo que éste no contiene y en el segundo omite señalar lo que el escrito contiene.

Es preciso notar que en este caso la casación se pronuncia en virtud del artículo 1134 del Código Civil.

Efectivamente, el juez, al desnaturalizar el escrito (en la mayoría de los casos se trata de un contrato) ignoró el texto según el cual los convenios son la ley de las partes (“*Pacta sunt servanda*”).

82 Artículo 1382: Cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, se trata también de un caso de violación de la ley.

- El trabajo del Relator

Después de que el recurso de casación así como el o los memorial(es) han sido registrados, el expediente es sometido a un primer examen sumario por el Servicio de Estudios y de Documentación de la Corte de Casación, encargado de determinar cuál cámara debe ser apoderada y de realizar una investigación sumaria de las sentencias anteriores que respondieron a los mismos medios. En este caso, el uso de la herramienta informática constituye una ayuda considerable porque permite efectuar rápidamente los cotejos pertinentes.

Luego, los expedientes son enviados a cada una de las seis Cámaras y distribuidos entre las secciones. Cada expediente se asigna entonces a un magistrado, designado como Relator, tomando en cuenta, en la medida de lo posible, su especialización.

El Relator debe estudiar el expediente y elaborar un informe objetivo sobre el asunto.

Es necesario resaltar aquí la importancia del trabajo solitario que realizan los diferentes magistrados que estudian el expediente antes de la audiencia.

Además del Relator, el expediente será examinado también por un Abogado General, que es un magistrado del Ministerio Público, y por el Decano y el Presidente de la Sección, y finalmente por cada uno de los magistrados que participarán en la formación de tribunal seleccionada, los cuales reciben todos los proyectos, junto con los informes y las observaciones, con quince días de antelación a la audiencia.

Volviendo al Relator, después de estudiar el expediente y elaborar el informe, tiene dos soluciones:

- O bien considera que los medios no son serios y propone la inadmisión del recurso de casación.

La inadmisión puede ser propuesta, en primer lugar, cuando el recurso de casación propiamente dicho es inadmisibile. También

es propuesta por el Relator cuando los medios son inadmisibles por ser nuevos o cuando son imprecisos o ambiguos, cuando no especifican cuál es el caso de apertura de la casación, cuando contienen fallas de hecho, es decir cuando es la crítica de la decisión atacada la que es errónea o también cuando el medio se limita a discutir la apreciación de los hechos, la cual forma parte integral del poder soberano de los jueces del fondo.

- O bien considera que uno o varios medios son serios y elabora uno o varios proyectos de sentencia: uno solo para los asuntos simples (casación o desestimación) y dos o más para los asuntos complejos (casación y desestimación)

Luego, el Relator prepara una opinión sobre la formación que pronunciará la decisión.

Para los asuntos ordinarios, la formación está integrada por el Presidente y el Decano de la Sección y el Relator. Siempre es esta formación la que pronuncia la inadmisión por ausencia de medios serios mediante una decisión no motivada; también es la que se pronuncia por una sentencia redactada sobre los asuntos simples.

Por lo contrario, si el asunto es complejo, el Relator propone que sea enviado ante la formación de sección, compuesta por diez a doce magistrados, o incluso, después de consultar al Presidente de la Cámara, ante la totalidad de los magistrados de la Cámara, o sea veinte a treinta magistrados, dependiendo de las Cámaras. También puede ser que se envíe el expediente, mediante una ordenanza del Primer Presidente de la Corte de Casación, ante una formación integrada por magistrados de varias Cámaras o incluso por magistrados de todas las Cámaras de la Corte. En este caso, la Corte falla en Asamblea Plenaria, lo que constituye la formación más solemne y confiere a las decisiones dictadas de esta manera la más alta autoridad.

Luego se transmite el expediente al abogado general que prepara sus conclusiones, más o menos detalladas, dependiendo de la importancia del asunto.

Desde 2002, después de que Francia ha sido condenada por la Corte Europea de Derechos Humanos (sentencia Slimane-Kaïd v. Francia del 31 de marzo de 1998), sólo se transmite al abogado ge-

neral el informe redactado por el Consejero, ya no se le transmiten las observaciones ni los proyectos de sentencia.

Luego se inscribe el asunto en el rol de audiencia, de acuerdo con la formación seleccionada.

El día de la audiencia, los abogados pueden litigar, pero esto ocurre de manera excepcional y casi exclusivamente ante las formaciones plenarias de la Cámara o de la Corte.

Una o dos semanas antes de la audiencia, el Presidente de la Cámara y el Decano de la Sección se reúnen, después de estudiar los expedientes.

La reunión es una práctica pretoriana que permite ganar tiempo.

Tiene la finalidad de comprobar si el expediente está completo y si el análisis del Relator es correcto.

Después de esta reunión, el Presidente de la Cámara puede solicitar al Relator que prepare un nuevo proyecto, que verifique un punto de derecho o que busque precedentes. También puede suceder que la reunión constata que el Relator omitió responder a un medio. En esta etapa, el Presidente y el Decano también verifican, en el caso de que la inadmisibilidad o un medio hayan sido apreciados de oficio, si el principio de contradicción fue respetado, es decir si el Relator informó de ello a las partes.

Luego viene la audiencia que se divide, cualquiera que sea la formación, en dos partes.

Primero, la fase pública: comienza por el Informe del Consejero, luego intervienen los abogados, lo cual ocurre muy contadas veces, ya que los argumentos están desarrollados en los memoriales escritos, luego el abogado general da a conocer su posición y presenta sus argumentos de una manera más o menos pormenorizada.

Después viene la fase secreta: es la deliberación. El Relator toma nuevamente la palabra y expone su posición, motivándola en relación con la ley y la jurisprudencia.

El Decano habla después del Relator y toma posición respecto a la solución. Luego toman la palabra los Consejeros, uno detrás

de otro, comenzando por el de más antigüedad y terminando por el más nuevo de los Consejeros Refrendarios. Finalmente, le toca al Presidente, quien no tiene voto dirimente, expresar su punto de vista. Si la formación está compuesta por un número par de miembros y hay empate (50-50), el asunto se reenvía ante el Pleno de la Cámara.

Si se trata de una formación normal, integrada por el Presidente, el Decano y el Relator, basta que uno de los miembros o el Abogado General lo pida para que el asunto sea enviado ante el Pleno de la Sección.

Para las propuestas de inadmisión examinadas por la formación compuesta de tres Consejeros basta que uno de los tres miembros o el abogado general se oponga a la inadmisión para que el asunto sea reenviado a la audiencia siguiente y se pida al Relator que prepare un proyecto de sentencia motivada.

En efecto, las decisiones de inadmisión no son motivadas, pero sí indican si dicha inadmisión se debe a la inadmisibilidad del recurso de casación o a que, aparentemente, la naturaleza del o de los medios no permite fundamentar una casación. En este caso, la decisión consta de una sola oración redactada de la siguiente manera: *“Considerando que no ha lugar a estatuir sobre estos medios, ya que ninguno de ellos sería susceptible de permitir la admisión del recurso...”*.

Después de la decisión

En vista de que la Corte de Casación falla en última instancia, una vez que la decisión ha sido dictada, el juicio está terminado y la decisión tomada es irrevocable.

Sin embargo, de manera pretoriana, está admitido que se proceda a la rectificación de un error material manifiesto o incluso a la reapertura de los debates si, por ejemplo, un memorial depositado en el plazo fijado no ha sido anexado al expediente por un error de clasificación.

Ahora bien, después de que la sentencia ha sido dictada, la decisión entra a formar parte de todos los precedentes que componen el cuerpo jurisprudencial.

Ahí interviene nuevamente el Servicio de Estudios y de Documentación de la Corte.

Si bien todas las sentencias integran ahora las bases informáticas "Jurinet" y "Legifrance" y pueden ser consultadas no sólo por todos los magistrados de Francia sino por todos los ciudadanos e incluso por cualquier persona que tenga una conexión al Internet, las decisiones más importantes y más significativas son publicadas con una nota que resume su contenido e indica la existencia de precedentes a los cuales se asemejan o, por lo contrario, de los cuales difieren.

Estas decisiones, disponibles también por vía electrónica, son recogidas en el boletín de la Corte que se publica dos veces por mes y que se envía a cada uno de los 7,000 magistrados franceses.

Y finalmente, las decisiones más importantes, más significativas o las decisiones cuyas consecuencias son más relevantes, están incluidas en el Informe Anual que prepara la Corte de Casación.

Este Informe consta de cinco partes: las sugerencias de modificación legislativas o reglamentarias, los discursos pronunciados en la Audiencia solemne de la Corte de Casación con motivo del inicio del año judicial, estudios sobre un tema específico que varía cada año, la presentación de las principales sentencias pronunciadas por la Corte, especialmente las que reflejan un cambio total en la jurisprudencia, y finalmente las estadísticas y las informaciones relativas a las diversas actividades de la Corte, en particular a sus relaciones internacionales.

Así es como la Corte de Casación, a partir de su función estrictamente jurisdiccional, que consiste en fallar los recursos de casación, contribuye a dar forma a la regla de derecho, lo cual le confiere su autoridad tanto jurídica como moral.

Jean-Pierre Dintilhac
Presidente de Cámara Honorario
de la Corte de Casación Francesa.

JEAN-PIERRE DINTILHAC
Presidente de Cámara Honorario de la
Corte de Casación Francesa.

“L’ORGANISATION DE LA COUR DE CASSATION FRANÇAISE”

Jean-Pierre Dintilhac

Son histoire

En créant, en 1790, un Tribunal de cassation, composé de 42 juges, l’Assemblée constituante voulait que cette nouvelle institution soit « *une sentinelle établie pour le maintien de la loi* » pour toutes les juridictions de l’ordre judiciaire.

Le pourvoi en cassation a ainsi été conçu comme une voie de recours extraordinaire qui doit permettre de sanctionner les violations des formes et les applications erronées de la loi.

Le début de l’histoire de cette juridiction a été est marqué par des rivalités entre la Cour et le corps législatif.

L’institution est modifiée par le Premier consul Bonaparte et elle a pris le titre de « *Cour de cassation* » le 18 mai 1804.

L’effectif des magistrats du siège est passé de 48 en 1900 à 178 en 2007, mais celui des pourvois de 1 696 à 28 239.

Ses moyens

Humains

- Des magistrats : 208 (180 au siège – 89 conseillers et 66 conseillers référendaires - et 27 au parquet), auxquels

peuvent s'ajouter des conseillers et des avocats généraux en service extraordinaire (nommés pour une durée maximum de 5 ans et dans la limite du dixième des postes de conseillers à la Cour)

- Des fonctionnaires : 258 (37 greffiers en chef, 46 greffiers et 175 agents de catégorie C)
- Il faut, ici, noter l'importance du rôle des conseillers référendaires depuis leur instauration en 1967, ils étaient alors 9. Pour être nommé conseiller référendaire à la Cour de cassation il faut justifier de sept années d'ancienneté dans le corps judiciaire en qualité de magistrat, dont deux années de services effectifs dans les cours d'appel ou les tribunaux de grande instance, et être âgé de moins de quarante-sept ans. La durée maximum d'activité des conseillers référendaires à la Cour de cassation est de dix ans. Après être retourné dans des juridictions du fond, ils peuvent être nommés à la Cour en qualité de « conseiller lourd », dans les mêmes conditions que les autres magistrats.
- Un ordre d'avocats spécialisés : les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation (91 répartis en 60 offices)

Budgétaires

Près de 9 millions d'euros en 2005 dont 87% de dépenses obligatoires, 9% de dépenses non obligatoires et 4% de frais liés à l'activité juridictionnelle.

Les structures

- Un siège

Un Premier président

Un secrétariat général de la première présidence

Des services administratifs, qui sont tous rattachés à la Première présidence et qui comprennent, notamment, un service informatique doté de moyens importants et dirigé par un ingénieur de haut niveau.

Six chambres composées de 2 à 4 sections

- Un greffe

- Un service des études et de la documentation, qui assure l'orientation des pourvois, le pré-tirage, les recherches juridiques et l'observation du droit européen.

- Une bibliothèque, dirigée et gérée par des agents de l'éducation nationale.

- Un bureau d'aide juridictionnelle, composé de magistrats, pour le plus grand nombre honoraires, d'avocats aux Conseils, de représentants des ministères du budget et des affaires sociales ainsi que des usagers: saisi, en 2005, de plus de 10 000 demandes, dont 1200 pour le pénal, le bureau peut refuser l'aide non seulement si les conditions de ressources ne sont pas réunies, mais, également si « *aucun moyen de cassation sérieux ne peut être relevé* ». Ainsi, en 2006, n'ont été accordées que 2471 aides (dont plus du quart pour des pourvois en matière pénale), ce qui a provoqué 1113 demandes de nouvelle délibération et près de 1500 recours devant le Premier président, dont 68 ont été admis.

- Un parquet, dirigé par un procureur Général, assisté d'un secrétaire général, de six premiers avocats généraux et de 19 avocats généraux répartis entre les six chambres

Pour l'ensemble le siège et le parquet:

Le Bureau de la Cour, composé du Premier président, des présidents de chambre, du procureur général et d'un premier avocat général. Il a différentes fonctions dont celle d'établir la liste nationale des experts. Le greffier en chef de la Cour assiste aux réunions du Bureau et dresse procès-verbal des décisions qui y sont prises

Des assemblées générales, réunies deux fois par an et dont les travaux sont préparés par une commission permanente propre à chacune des assemblées

Les formations juridictionnelles

La section est la formation juridictionnelle de base.

Chacune des six chambres comprend deux à quatre sections

Chaque section se réunit soit en formation plénière (8 à 12 magistrats), soit en en formation ordinaire (le président de la chambre, le doyen de la section et le magistrat rapporteur, qu'il

s'agisse d'un conseiller ou d'un conseiller référendaire) : c'est la formation normale.

Si l'importance de l'affaire le justifie, ou en cas de partage des voix à 50/50, l'affaire peut être jugée par une formation plénière de la chambre, c'est-à-dire avec tous les magistrats (entre 25 et 35)

Plus exceptionnellement sont réunies des chambres mixtes (participation des magistrats de 3 chambres au moins) et des assemblées plénières de la Cour, notamment en cas de « rébellion » des juges du fond, c'est-à-dire, lorsqu'une juridiction du fond, saisie après cassation, maintient une interprétation contraire à celle que vient de donner la Cour de cassation.

La discipline des magistrats

Bien que, ni le Premier président de la Cour de cassation, ni le procureur général ne soient membre des deux formations du Conseil supérieur de la magistrature qui existent, en France, l'une pour les magistrats du siège, l'autre pour ceux du parquet, la formation disciplinaire de ces deux formations est présidée, l'une par le Premier président, pour les magistrats du siège, et l'autre par le procureur général, pour les magistrats du parquet.

Ces deux instances siègent dans les locaux de la Cour de cassation, ce qui marque le rôle et la place de la Cour en ce qui concerne la déontologie des magistrats, d'autant que les audiences de ces conseils de discipline sont publiques et que les décisions rendues font l'objet d'un recueil qui accessible au public et qui peut être consulté par tous les citoyens, sur le site internet du Conseil supérieur de la magistrature.

Ce Recueil vise un double objectif : permettre aux magistrats de connaître les exigences pratiques que leur impose leur qualité de magistrat et permettre aux justiciables de connaître les conditions d'un exercice impartial de la justice.

Pour les magistrats ce recueil doit servir à la formation et à la réflexion continue du corps sur son éthique. Pour le public, le recueil doit servir à asseoir la confiance des justiciables dans leur justice. Par ce double souci, ce recueil participe à la crédibilité et à la légitimité de la magistrature.

Les formations particulières

Outre le Bureau de l'aide juridictionnelle, le législateur a doté la Cour de cassation, en 1991, d'un outil qui lui permet de renforcer sa mission, qui consiste à « *assurer l'unité du droit dans toute la République* » : la procédure d'avis.

Cette procédure, non contentieuse, permet aux juges du fond, lorsqu'il sont confrontés à une question de droit nouvelle, susceptible de se poser dans de nombreuses procédures, de saisir directement la Cour de cassation, sans attendre que celle-ci, saisi par un pourvoi, ne tranche le litige par un arrêt. La Cour doit alors répondre dans les trois mois par un avis formulé par une commission que préside le Premier président et qui comprend les six présidents de chambre et deux magistrats de la chambre concernée, dont l'un est rapporteur. Un avocat général intervient obligatoirement pour faire part de son point de vue sur la demande.

L'avis donné ne s'impose ni à la juridiction saisissante, ni aux autres juridictions et pas même à la Cour de cassation si celle-ci vient à être ultérieurement saisie d'un contentieux. Cependant, dans la pratique, cet avis est suivi par toutes les juridictions.

De 1992 à 2007, près de 200 avis ont été donnés, ce qui a permis de prévenir de nombreuses divergences d'interprétation par les juridictions du fond, du premier ou du second degré.

En matière pénale, la Cour de cassation comprend encore quatre formations juridictionnelles auxquelles participent des magistrats appartenant tant aux formations civiles que pénales.

- La première est la commission nationale de réparation des détentions provisoires, qui statue en appel des décisions des premiers présidents des cours d'appel, lesquels constituent les juridictions du premier degré.
- La deuxième est la commission de révision des condamnations pénales.
- La troisième est la Commission de réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ayant

condamné la France (commission créée par une loi du 15 juin 2000).

- Enfin une commission de recours en matière d'habilitation des officiers de police judiciaire.
- Pour être complet il faut enfin citer les formations juridictionnelles mixtes qui comprennent des magistrats de la Cour mais aussi d'autres personnes.
- La Haute Cour de justice, tout d'abord, est susceptible de juger le Président de la République, en cas de haute trahison. Seuls 24 parlementaires participent à la phase de jugement, mais l'instruction est effectuée par 5 conseillers à la Cour de cassation, désignés par le Bureau de la Cour.
- La Cour de justice de la République, instituée par une loi du 27 juillet 1993, dont la formation de jugement est composée de 6 députés, de 6 sénateurs et de 3 conseillers de la Cour de cassation, dont l'un exerce les fonctions de président. Cette Cour est chargée de juger les ministres soupçonnés d'avoir commis des infractions dans l'exercice de leurs fonctions.
- Il faut citer, enfin, le Tribunal des conflits, composé de 3 magistrats de la Cour de cassation et de 3 membres du Conseil d'Etat : il départage les deux juridictions en cas de conflit de compétence. L'originalité de ce tribunal tient à ce qu'il est présidé par le ministre de la justice uniquement dans l'hypothèse d'un partage des voix à égalité, ce qui est exceptionnel (13 fois depuis sa création en 1849).

Le fonctionnement de la Cour

Au fil des années, et tout particulièrement, au cours de ces dernières années, sous l'impulsion de son Premier président, Guy Canivet, la Cour de cassation française a développé son action, avec beaucoup de dynamisme, dans plusieurs domaines :

- Pour prévenir les divergences entre les juridictions du fond et entre les chambres de la Cour de cassation :
 - Si la fonction de la Cour de cassation est d'assurer une interprétation identique de la règle de droit, le processus d'harmonisation est long et la Cour de cassation n'est pas toujours en mesure de remplir ce rôle, notamment lorsqu'il s'agit d'un domaine qui relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.
 - Pour pallier cette difficulté, des groupes de travail ont été constitués afin de réunir des membres de la Cour de cassation et des magistrats de cours d'appel et des tribunaux.
 - A cette occasion sont élaborées des fiches de méthodologie, qui sont mises en ligne et publiées dans le Bulletin de la Cour.
 - Chaque année, la réunion des premiers présidents des cours d'appel, à la Cour de cassation, permet également d'aborder des questions juridiques nouvelles et non encore tranchées et de chercher des consensus permettant afin d'améliorer la sécurité juridique.
- Pour renforcer les liens avec l'université et avec les milieux socio-économiques

Une activité importante a été engagée au titre d'action de formation et de recherche associant magistrats de la Cour, universitaires et juristes de différents horizons afin de conduire des réflexions prospectives sur les évolutions prévisibles ou souhaitées du droit et de la justice : Droit et économie, harmonisation des procédures en Europe, droit de la concurrence, etc.

- Pour améliorer les relations internationales

De nombreux échanges ont été développés et renforcés avec les Cours judiciaires suprême d'autres pays, que ce soit par des rencontres, par des séjours et des stages ou par la création d'association ou d'un outil de partage des décisions les plus im-

portantes avec l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), qui réunit les représentant de 37 cours suprêmes dont les membres peuvent alimenter et accéder à une base de données informatiques commune.

C'est au titre de ces échanges que j'interviens aujourd'hui, les magistrats honoraires étant fréquemment associés à ces échanges, compte tenu de leur disponibilité.

Pour conclure

Dans une Cour de cassation, comme dans toute entreprise, qu'elle soit publique ou privé, l'efficacité et la qualité des prestations dépendent beaucoup de l'organisation.

S'il est incontestable que la Cour de cassation française a réussi sa modernisation, au cours de ces dernières années, c'est, en grande partie, grâce à l'amélioration de son organisation, notamment par un recours massif à l'informatique et à la télématique.

Alors que la situation antérieure se caractérisait par une progression constante des stocks, maintenant il est rendu plus d'arrêts civils chaque année que de pourvois enregistrés.

En 2007, en matière civile : 20 354 arrêts rendus pour 18 232 pourvois reçus et une durée moyenne de traitement des pourvois de 16 mois. Au pénal : 8 468 arrêts rendus pour 7 963 pourvois enregistrés et une durée moyenne de traitement des affaires de 4 mois et 10 jours.

Si la Cour de cassation est « *le droit vivant* », pour reprendre l'expression du Premier président Guy Canivet dans sa préface à l'ouvrage de Jean-François Weber sur la Cour de cassation (La documentation française - août 2006), son fonctionnement se doit d'être tourné vers le progrès du service offert aux justiciables, vers le progrès de la jurisprudence, vers le progrès de l'Etat de droit, dans l'espoir d'un droit meilleur pour une société plus juste.

Jean-Pierre Dintilhac

Presidente de Cámara Honorario
de la Corte de Casación Francesa.

Traducción por Yvonne Bellion

LA ORGANIZACIÓN DE LA CORTE DE CASACIÓN FRANCESA

Jean-Pierre Dintilhac

Su historia

Cuando la Asamblea Constituyente creó, en 1790, un Tribunal de Casación, compuesto de 42 jueces, quería que esta nueva institución fuera “*una centinela establecida para mantener la ley*” para todas las jurisdicciones del sistema judicial.

Por lo tanto, el recurso de casación fue concebido como un recurso extraordinario que permitiría sancionar las violaciones de las formalidades y las aplicaciones erróneas de la ley.

El inicio de la historia de esta jurisdicción se caracterizó por rivalidades entre la Corte y el Poder Legislativo.

La institución fue modificada por el Primer Cónsul Bonaparte y tomó el nombre de “*Corte de Casación*” el 18 de mayo de 1804.

El número de jueces pasó de 48 en 1900 a 178 en 2007, pero los recursos de casación pasaron de 1,696 a 28,239.

Sus recursos

Humanos

- Los magistrados: 208 (180 jueces – 89 Consejeros y 66 Consejeros refrendarios – y 27 magistrados del

Ministerio Público), a los cuales se pueden agregar los Consejeros y los Abogados Generales en servicio extraordinario (nombrados por un máximo de 5 años y cuyo número no puede exceder el diez por ciento de los puestos de Consejeros de la Corte).

- Los funcionarios: 258 (37 Secretarios Judiciales en Jefe, 46 Secretarios Judiciales y 175 funcionarios de categoría C).
- Es necesario destacar el papel importante que desempeñan los Consejeros Refrendarios desde su creación en 1967, año en el que eran 9. Para ser nombrado Consejero Refrendario de la Corte de Casación, se requiere siete años de antigüedad en el Poder Judicial en calidad de magistrado, 2 años de los cuales deben haber sido de servicios efectivos en Cortes de Apelación o en *Tribunaux de grande instance* (Tribunales departamentales de primera instancia) y tener menos de cuarenta y siete años. El tiempo máximo durante el cual los Consejeros Refrendarios ejercen sus funciones en la Corte de Casación es de diez años. Después de retornar a las jurisdicciones de fondo, pueden ser nombrados en la Corte en calidad de "Consejero pleno" en las mismas condiciones que los demás magistrados.
- Un Colegio de abogados especializados: los abogados ante el Consejo de Estado y la Corte de Casación (91 distribuidos en 60 especialidades).

Presupuestarios

Unos 9 millones de euros en 2005, 87% de los cuales son gastos obligatorios, 9% gastos no obligatorios y 4% gastos relacionados con la actividad jurisdiccional.

Las estructuras

Los jueces

Un Primer Presidente

Una Secretaría General de la Primera Presidencia

Unos servicios administrativos que, todos, dependen de la Primera Presidencia y que comprenden, entre otros, un servicio informático dotado de medios importantes y dirigido por un ingeniero de alto nivel.

Seis Cámaras compuestas de 2 a 4 Secciones

- Una Secretaría Judicial
- Un Servicio de Estudios y de Documentación, que tiene a su cargo la orientación de los recursos de casación, su pre-titulación, las investigaciones legales y la observación del derecho europeo.
- Una biblioteca, dirigida y administrada por funcionarios del Ministerio de la Educación Nacional.
- Una Oficina de Asistencia Legal Gratuita, compuesta de magistrados, en su gran mayoría honorarios, de abogados ante los Consejos, de representantes de los Ministerios del Presupuesto y de los Asuntos Sociales así como de usuarios. En 2005, recibió más de 10.000 solicitudes, 1,200 de ellas en materia penal. Esta Oficina puede negar la asistencia no sólo si los demandantes no cumplen las condiciones económicas sino también si *“ningún medio de casación serio ha podido ser encontrado”*. Por lo cual, en 2006, sólo fueron concedidas 2,471 asistencias legales (más de la cuarta parte de ellas fueron para recursos de casación en materia penal), que dieron origen a 1,113 solicitudes de nuevas deliberaciones y a cerca de 1,500 recursos ante el Primer Presidente, de los cuales 68 fueron admitidos.
- Un Ministerio Público, dirigido por un Procurador General, con la asistencia de un Secretario General, seis Primeros Abogados Generales y 19 Abogados Generales, distribuidos entre las seis Cámaras.

Para todos los jueces y los magistrados del Ministerio Público:

La Oficina de la Corte, compuesta del Primer Presidente, de los Presidentes de Cámaras, del Procurador General y de un Primer Abogado General. Tiene diversas funciones, entre otras, la de establecer la lista nacional de los expertos. El Secretario Judicial es el Jefe de la Corte asiste a las reuniones de la Oficina y redacta las actas de las decisiones tomadas.

Las Asambleas Generales, que se reúnen dos veces por año. Una Comisión Permanente, para cada una de las Asambleas Generales, prepara los trabajos de éstas.

Las formaciones jurisdiccionales

La Sección es la formación jurisdiccional básica.

Cada una de las seis Cámaras está compuesta de dos a cuatro Secciones.

Cada Sección se reúne en formación plenaria (de 8 a 12 magistrados), o en formación ordinaria (el Presidente de la Cámara, el Decano de la Sección y el Magistrado Relator, que puede ser un Consejero o un Consejero Refrendario): Es la formación normal.

Si la importancia del asunto lo justifica o en caso de empate de votos, éste puede ser juzgado por el pleno de la Cámara, es decir por todos los magistrados (de 25 a 35).

De manera más excepcional, se reúnen Cámaras mixtas (en las que participan magistrados de por lo menos 3 Cámaras) y Asambleas Plenarias de la Corte, en particular en caso de “rebelión” de los jueces del fondo, es decir cuando una jurisdicción de fondo, apoderada del caso después de la casación, mantiene una interpretación contraria a la que acaba de dar la Corte de Casación.

La disciplina de los magistrados

Aunque ni el Primer Presidente de la Corte de Casación, ni el Procurador General son miembros de las dos formaciones del Consejo Superior de la Magistratura que existen en Francia, una para los jueces, la otra para los magistrados del Ministerio Público,

la formación disciplinaria de estas dos instancias está presidida, una, por el Primer Presidente, para los jueces, y la otra, por el Procurador General, para los magistrados del Ministerio Público.

Estas dos instancias celebran sus sesiones en la Corte de Casación, lo cual demuestra el papel y el lugar de la Corte en materia de deontología de los magistrados, cuanto más que las audiencias de estos Consejos de Disciplina son públicas y que las decisiones pronunciadas son recogidas en una recopilación, asequible al público en general y que todos los ciudadanos pueden consultar en la página de Internet del Consejo Superior de la Magistratura.

Esta recopilación tiene un doble objetivo: permitir que los magistrados conozcan los requerimientos prácticos que les impone su calidad de magistrado y permitir que los justiciables conozcan las condiciones de un ejercicio imparcial de la justicia.

Para los magistrados, esta recopilación debe servir para su formación y para su reflexión permanente sobre la ética del órgano judicial. Para el público, esta recopilación debe servir para reforzar la confianza de los justiciables en su justicia. Por estas dos razones, esta recopilación contribuye a la credibilidad y a la legitimidad de la magistratura.

Las formaciones particulares

Además de la Oficina de Asistencia Legal Gratuita, el legislador ha dotado la Corte de Casación, en 1991, de una herramienta que le permite reforzar su misión, la cual consiste en *“garantizar la unidad del derecho en toda la República”*: el procedimiento de opinión.

Este procedimiento, no contencioso, permite a los jueces del fondo, cuando están confrontados a una nueva cuestión de derecho, susceptible de plantearse en numerosos procedimientos, apoderar directamente la Corte de Casación, sin esperar que ésta, apoderada de un recurso, falle el litigio mediante una sentencia. En este caso, la Corte debe dar una respuesta en el plazo de tres meses bajo la forma de una opinión formulada por una Comisión, presidida por el Primer Presidente y compuesta por los seis Presidentes de Cámaras y dos magistrados de la Cámara

correspondiente, siendo uno de ellos el Relator de la Comisión. Por lo general interviene obligatoriamente un Abogado General que expresa su punto de vista sobre la solicitud.

La opinión expresada no es vinculante ni para la jurisdicción demandante ni para las demás jurisdicciones, y ni siquiera para la Corte de Casación en caso de que fuera apoderada ulteriormente de un contencioso. Sin embargo, en la práctica, esta opinión es acatada por todas las jurisdicciones.

Entre 1992 y 2007, la Corte emitió cerca de 200 opiniones, previniendo así numerosas divergencias de interpretación de parte de las jurisdicciones de fondo del primer o segundo grado.

En materia penal, la Corte de Casación comprende también cuatro formaciones jurisdiccionales en las que participan magistrados que pertenecen tanto a las formaciones civiles como penales.

- La primera de ella es la Comisión Nacional de Reparación de las Detenciones Preventivas que falla en apelación sobre las decisiones de los Primeros Presidentes de las Cortes de Apelación, los cuales constituyen las jurisdicciones de primer grado.
- La segunda es la Comisión de Revisión de las Condenas Penales.
- La tercera es la Comisión de Reconsideración de una Decisión Penal consecutiva al pronunciamiento de una sentencia por la Corte Europea de Derechos Humanos que condena a Francia (esta Comisión fue creada por la Ley del 15 de junio del año 2000).
- Finalmente, una Comisión de Recurso en materia de Habilitación de los Oficiales de la Policía Judicial.

Para que el cuadro esté completo, hace falta citar también las formaciones jurisdiccionales mixtas, las cuales están formadas por magistrados de la Corte pero también por otras personas:

- En primer lugar, la Alta Corte de Justicia que tiene facultad para juzgar al Presidente de la República, en caso de alta traición. Solamente 24 parlamentarios

participan en la etapa del juicio, pero la instrucción está a cargo de 5 Consejeros de la Corte de Casación designados por la Oficina de la Corte.

- La Corte de Justicia de la República, instituida por una ley, en fecha 27 de julio de 1993, cuya formación de tribunal está compuesta por 6 diputados, 6 senadores y 3 Consejeros de la Corte de Casación, uno de los cuales ejerce las funciones de Presidente. Esta Corte está encargada de juzgar a los ministros sospechosos de cometer infracciones en el ejercicio de sus funciones.
- Finalmente, es necesario mencionar al Tribunal de los Conflictos, integrado por 3 magistrados de la Corte de Casación y 3 miembros del Consejo de Estado: actúa de árbitro entre las dos jurisdicciones en caso de conflicto de competencia. La originalidad de este Tribunal es que está presidido por el Ministro de Justicia únicamente en la hipótesis de un empate de votos, lo cual es excepcional (ocurrió solamente 13 veces desde su creación en 1849).

El funcionamiento de la Corte

- A lo largo de los años, y muy especialmente en los últimos años, bajo el impulso de su Primer Presidente, Guy Canivet, la Corte de Casación francesa ha desarrollado su actividad con mucho dinamismo en distintas áreas:
- Para prevenir las divergencias entre las jurisdicciones de fondo y entre las Cámaras de la Corte de Casación:
 - Si bien la función de la Corte de Casación consiste en garantizar una interpretación idéntica de la regla de derecho, el proceso de armonización es largo y la Corte de Casación no siempre está en capacidad de desempeñar este papel, sobre todo

cuando se trata de un área que atañe al poder soberano de apreciación de los jueces del fondo.

- Para paliar esta dificultad, se crearon grupos de trabajo con la finalidad de reunir a miembros de la Corte de Casación y magistrados de las Cortes de Apelación y de los tribunales inferiores.
- En esa oportunidad, se elaboraron fichas de metodología, que fueron colocadas en la página Internet y publicadas en el boletín de la Corte.
- Cada año, la reunión de los Primeros Presidentes de las Cortes de Apelación, en la Corte de Casación, permite también abordar nuevas cuestiones jurídicas que no han sido objeto todavía de resoluciones así como llegar a consensos para mejorar la seguridad jurídica.
- Para reforzar los vínculos con la universidad y con los sectores sociales y económicos:

La Corte desarrolla una actividad importante en el campo de la formación y de la investigación, reuniendo magistrados de la Corte, profesores universitarios y juristas especialistas en diferentes áreas, para un intercambio de reflexiones prospectivas sobre las evoluciones previsibles o deseadas del Derecho y de la Justicia: Derecho y Economía, Armonización de los procedimientos en Europa, Derecho de la competencia, etc.

- Para mejorar las relaciones internacionales

Se incrementaron y se reforzaron los intercambios con las Cortes Supremas de Justicia de otros países, a través de encuentros, estadias y pasantías o de la creación de una asociación o de una herramienta que permita compartir las decisiones más importantes con la *Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français* – AHJUCAF (Asociación de las Altas Jurisdicciones de Casación de los Países que tienen en común el uso del idioma francés), la cual agrupa a los representantes de 37 Supremas Cortes de Justicia cuyos miembros pueden nutrir y acceder a una base de datos común.

Es en el marco de estos intercambios que tomo la palabra hoy, ya que los magistrados honorarios participan muy a menudo a estos intercambios, por su misma disponibilidad.

A modo de conclusión

En una Corte de Casación, al igual que en cualquier empresa, sea ésta pública o privada, la eficiencia y la calidad de los servicios ofrecidos dependen mucho de su organización.

Si bien es indiscutible que la modernización de la Corte de Casación francesa que se llevó a cabo en los últimos años ha sido exitosa, esto se debe, en una gran medida, al mejoramiento de su organización, en especial por la utilización masiva de la informática y de la telemática.

Mientras que, en el pasado, la situación se caracterizaba por un aumento constante de los expedientes pendientes, ahora el número de sentencias dictadas por la Corte, cada año, es mayor que el de los recursos registrados.

En 2007, en materia civil, la Corte dictó 20,354 sentencias frente a 18,232 recursos de casación depositados y el tratamiento de estos recursos tuvo una duración, en promedio, de 16 meses. En materia penal, dictó 8,468 sentencias frente a 7,963 recursos de casación registrados y el tratamiento de estos recursos tuvo una duración, en promedio, de 4 meses y 10 días.

Si la Corte de Casación es "*el Derecho viviente*", para retomar la expresión del Primer Presidente Guy Canivet en su Prefacio al libro de Jean-François Weber sobre la Corte de Casación (La documentation française - agosto de 2006), su funcionamiento debe estar enfocado hacia la mejoría del servicio brindado a los justiciables, hacia el progreso de la jurisprudencia y hacia el avance del Estado de Derecho, con la esperanza de tener un derecho mejor para una sociedad más justa.

Jean-Pierre Dintilhac

Presidente de Cámara Honorario
de la Corte de Casación Francesa.

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

*Presidente de la Sala Civil de la
Corte Suprema de Justicia de Colombia.*

Nació el 26 de julio de 1953, en Medellín, Colombia. Doctor en Derecho y Ciencias Jurídicas, graduado de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín. En el año 2008 obtuvo su Doctorado, de la Universidad de Salamanca. Es magíster en Derecho Privado y especialista en Derecho Civil y Comercial. Asimismo, es especialista en Derecho Comercial, en Derecho Canónico para Civilistas y en Relaciones Laborales.

Durante el período de 1975 al año 1998 se dedicó al ejercicio profesional independiente en la firma ARRUBLA, AMAYA & DEVIS. Árbitro en los Centros de Arbitraje de las Cámaras de Comercio de Bogotá y Medellín. Fue Secretario General de la Gobernación de Antioquía, así como Secretario Jurídico de la Presidencia de la República. En el año 2004 fue designado Magistrado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Más adelante, en el año 2006 fue elegido Presidente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Ha publicado varias obras, tales como: “Contratos Mercantiles”, en cuatro tomos, sobre Teoría General del Contrato, Contratos Típicos, Contratos Atípicos y Contratos Contemporáneos, entre otros. Se ha destacado por su trayectoria en el ámbito de la docencia universitaria y por su participación en la redacción de leyes en materia comercial y arbitral.

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO: COLOMBIA”

Jaime Alberto Arrubla Paucar

INTRODUCCIÓN

En Colombia el recurso de casación fue implementado hace 120 años, con el propósito de cumplir la finalidad fundamental que dio origen en el mundo entero a las cortes de casación: La defensa del orden jurídico frente a las arbitrariedades de los tribunales de instancia.

Durante más de una centuria la Corte Suprema ha cumplido con la singular tarea de defensa del ordenamiento jurídico y de paso la unificación de la jurisprudencia. En la reforma constitucional de 1991 se reafirmó su función primordial y es la misma Constitución la que le asigna a dicha Corte la función como Tribunal de Casación. Una competencia constitucional que se combina además con ser el máximo Tribunal de la justicia ordinaria.

Pero en dicha reforma el constituyente optó por separar la sala constitucional y estableció una Corte Constitucional a la usanza de algunos países europeos. Esto ha creado tensiones, también a la usanza europea, entre los dos máximos tribunales. Una distorsión del sistema ha llevado a pensar que a la Corte Constitucional le corresponde la guarda de la Constitución y a la Suprema, la defensa de la ley. Nada más equivocado.

En la comprensión de esta tarea constitucional encomendada a la Corte Suprema de Justicia por los artículos 234 y 235, es donde está el *quid* del problema.

La fiebre neoconstitucional que vive el mundo europeo, que se contamina hacia América, es la causante hoy en día de tensiones entre las cortes y de distorsiones en el sistema, que invitan a una recapitulación de lo que son las funciones constitucionales de una Corte Suprema como Tribunal de Casación, aquí y en cualquier lugar del mundo.

La respuesta además debe estar completamente relacionada con lo que en tiempos contemporáneos debe entenderse por un orden jurídico y cuál es la manera de mantener su coherencia y su unidad.

La contemporaneidad y sus innovaciones en el derecho, llevan irremediablemente a la necesidad de repensar todas las instituciones jurídicas y por consiguiente el proceso, como instrumento de tutela de los derechos de las personas.

Una visión panorámica sobre los problemas que presenta el quehacer de los tribunales de casación en el mundo y más concretamente en Colombia, como máximos rectores de la justicia ordinaria, se podría concretar, entre otros, en los siguientes puntos:

- La incursión de mecanismos de amparo para la protección de derechos fundamentales, han puesto a otros tribunales diferentes del de casación a cumplir tareas nomofilácticas que en cierta medida compiten con el trabajo de casación. Se hace necesario precisar la órbita de dichos tribunales para evitar la duplicación de competencias en la misma función para la defensa del orden jurídico.
- Los tiempos del recurso de casación y en general del proceso no pueden ser los de antes. El momento actual exige la definición pronta y rápida de los litigios. La tradicional demora del proceso ordinario, dentro del cual se comprende la etapa casacional, causa descrédito a la administración de justicia y lleva a que

otros mecanismos de amparo tengan un mejor sabor entre los usuarios.

- El proceso escrito, y las diferentes clases del mismo hacen demorado su trámite además de dificultoso.
- La selectividad del recurso de casación, solamente para aquellas cuestiones de gran monto económico, hacen que no sea de buen recibo por la gente en general, que tiene cuestiones no muy cuantiosas pero definitivas para su vida en sociedad. La casación no es cercana a las personas, por lo menos en aspectos patrimoniales.
- El carácter dispositivo del recurso de casación contraviene las expectativas actuales de que sobre todo propósito, en la finalidad que se persigue con el proceso, incluido su recurso extraordinario, debe primar la justicia.

Para comenzar a plantear algunas posibles soluciones a esta problemática, previamente debemos realizar ciertas reflexiones y revisar algunos paradigmas, que desde que se originó la casación en el corazón del estado liberal, se han venido presentando.

1. LOS FINES DE LA CASACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.

Revisemos qué es lo que debe pretenderse con la casación, es decir, si los fines clásicos siguen siendo válidos o si debemos reformularlos en un estado constitucional de derecho.

Es necesario distinguir entre fines, medios y consecuencias derivadas de la casación.

Para algunos la unificación de la jurisprudencia es uno de los fines primordiales de la casación. Ello no es así, es apenas una de las consecuencias obtenidas, un resultado inevitable. La labor principal de un tribunal supremo es la defensa del derecho, o mejor del ordenamiento jurídico. Sin embargo, de no existir una jurisprudencia uniforme, creada por el más alto tribunal de justicia, el resultado final sería anárquico, pues existirían tantas posibles soluciones como casos particulares se presentan a diario.

La unificación de la jurisprudencia no es por tanto el fin que se pretende con la casación, sino el medio por el cual se consigue o materializa su principal objetivo que es la defensa del ordenamiento jurídico.

1.1. La finalidad nomofiláctica de la casación.

La palabra nomofilaquia viene del griego, *nomos*= ley o norma y *filake*= salvaguarda o defensa; que unidas significan la salvaguarda de la ley o defensa de la norma.

El motivo que justifica la casación, es la defensa de la norma violada mediante providencia judicial.

La casación es un instrumento que actúa en defensa del ordenamiento jurídico, tanto cuando el derecho es violado por providencia judicial, como, cuando sin existir dicha violación, la corte de casación se pronuncia sobre un determinado punto, para que sea la guía de futuros pronunciamientos judiciales. Entendiendo el ordenamiento jurídico en su concepción sistemática, comprensiva de todo tipo de normas, tanto las de orden constitucional, como las legales y reglamentarias y concebido como un todo coherente y pleno.

Además, entendemos el ordenamiento jurídico, en una concepción monista, compuesto por legislación y sentencia; esta última, la sentencia, entendida como parte de un todo que crea y aplica derecho al caso concreto. El juicio concreto del juez, ajustado o no a la ley, justo o injusto, es el único derecho indiscutible en el caso individual. La función es jurisdiccional, en cuanto emiten una norma (la sentencia) para el caso concreto.

Sentencia y norma no son conceptos jurídicos antagónicos o enfrentados, sino complementarios, son vertientes del mismo propósito. Son conceptos no contrarios sino sucesivos, a manera de lo cóncavo y lo convexo, que pertenecen a la misma estructura del derecho.

1.2. La fuerza vinculante de la casación.

Es indudable la fuerza vinculante o persuasiva de la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia. Los jueces y tribunales

fundamentan sus decisiones apoyados en fallos del tribunal de casación. No solamente los jueces sino cualquier autoridad, buscan sobremana, apoyar sus criterios en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Sus sentencias son argumentos de autoridad para justificar todo tipo de providencias, conceptos, dictámenes, etc. El propio legislador en sus exposiciones de motivos cita jurisprudencia de la Corte de casación.

Esto no significa que la jurisprudencia de la Corte Suprema sea plenamente vinculante o exclusivamente de su producción creativa.

El principio de la autonomía judicial se mantiene; perfectamente un juez puede apartarse de decisiones de la Corte Suprema señalando las razones y motivos que justifiquen su posición y quizás sus criterios provoquen un cambio jurisprudencial. O puede tratarse de un punto que no ha tenido ningún desarrollo jurisprudencial y es la decisión del juez de instancia la que motive el pronunciamiento en casación.

Ahora, si el juez se revela sin razón ni fundamento, el control estará en la posibilidad de que esa sentencia llegue a la Corte de Casación y sea aniquilada en defensa del orden jurídico.

También la Corte de Casación puede apartarse de sus propios antecedentes cuando existan razones para el efecto, producidas por cambios sociales o de las costumbres de los pueblos.

Esta dinámica es la que evita el anquilosamiento de la jurisprudencia y del mismo orden jurídico, sin tener que llegar a la obligatoriedad del precedente, ahora tan en boga en la teoría jurídica, que recorta la autonomía del juez y nos lleva a un sistema dogmático y cerrado, donde la evolución solamente puede venir de la cabeza a los pies, y no al contrario como debería de ser, pues es el juez de las instancias quien se encuentra en contacto directo con el caso, sus partes, la prueba, y quien por consiguiente, debe ser el motor del cambio que impulse la jurisprudencia.

“Nunca la deseada uniformidad jurisprudencial con la fijación de criterios inamovibles que en nada favorecerían la finalidad nomofiláctica que está llamada a cumplir la casación”⁸³.

83 Buendía Cánovas, Alejandro. La casación civil. Dijusa, Madrid, 2006. Pág. 165.

La legalidad se defiende no solamente aplicando el criterio que se ha considerado tradicionalmente correcto, sino adaptando la interpretación de la norma a la realidad mutante y cambiante y ello solamente es posible con la autonomía del juzgador.

El artículo 230 de la Constitución Colombiana de 1991, reafirma que los jueces en Colombia solamente están sometidos al imperio de la ley y que la jurisprudencia, la equidad y los principios generales, son criterios auxiliares, norma que es fundamento de las conclusiones precedentes.

1.3. La materialización de la función nomofiláctica.

Muchas son las maneras como cumple la casación su defensa del ordenamiento jurídico. Lo hace conformando, uniformando, actualizando, agilizando, etc.

Todos los jueces y operadores jurídicos, en sus providencias, realizan el derecho objetivo y en cierta forma efectúan una nomofilaxis en forma indirecta. Sin embargo, lo que hace la Corte Suprema en casación es singular, precisamente por estar en la cúspide de los tribunales logrando aglutinar la dispersión y la amalgama interpretativa de todos los que la preceden. Esto no sería posible si no estuviera en el punto más alto de la justicia ordinaria. No es pues la casación misma la que ejerce la nomofilaxis (todos los recursos podrían ejercer esta misma función), sino la circunstancia de encontrarse en la cima y que tal decisión no sea susceptible de recurso alguno. *“Con ello estaremos intentando hacer efectiva la necesaria unidad de criterio en las decisiones judiciales, y como corolario de ello, la coherencia exigible de todo ordenamiento jurídico”*.⁸⁴

a) Actualización de la ley.

Desde su promulgación la ley empieza a envejecer. La labor de la jurisprudencia es mantener esa ley actualizada.

La función de la casación radica en mantener esa letra vigente con las exigencias cambiantes de la realidad social.

84 Buendía Cánovas, Alejandro. Ob. Cit. Pág. 168.

Ha sido clara la labor de la jurisprudencia de la Corte Suprema en ese trabajo de actualización de la ley. Basta citar algunos ejemplos:

- Riesgo creado en responsabilidad extracontractual.
- Perjuicio moral.
- Filiación natural con restrospectividad.
- Responsabilidad por contaminación ambiental
- Prueba de ADN.

b) Labor creadora o integradora del ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia garantiza la plenitud hermética del ordenamiento jurídico. Debe suplir sus vacíos y llenar sus espacios cuando el legislador no lo ha hecho. No puede el juez dejar de fallar pretextando silencio a falta de legislación. Al respecto señala el artículo 48 de la ley 153 de 1887 lo siguiente:

“Los jueces y magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia”.

Son innumerables los casos en los cuales la Corte Suprema ha cumplido con esta finalidad. Observemos algunos de ellos:

- Abuso del derecho.
- Enriquecimiento sin causa.
- Teoría de la imprevisión.
- Sociedad de hecho entre compañeros.

c) Labor unificadora de criterios.

Es el medio más importante con que cuenta la labor nomofiláctica de la casación. Incluso se le confunde con su labor esencial.

La sentencia casacional se convierte en un referente a seguir por los tribunales en sus futuras decisiones.

Si en un Estado existiese un sólo tribunal para dirimir todos los conflictos no habría problema alguno. La realidad es que son muchos y se produce discordancia en la aplicación de la ley. La casación logra esa coherencia y unidad del sistema.

Por ello, quienes afirman que sobra la Corte Suprema de Justicia, que no es necesario el recurso de casación, que en los tiempos actuales deben prevalecer los tribunales constitucionales y dar espacio a las tutelas o amparos de derechos fundamentales, lo que en realidad están manifestando es su rampante ignorancia de lo que es un sistema jurídico y de cómo se mantiene su unidad y su coherencia, a través de la casación.

El instrumento que hace posible la coherencia y la unidad de un sistema jurídico es la casación. *“Mediante la casación se traslada hacia la unicidad interpretativa la multiplicidad inicial de criterios de los órganos llamados a decidir. Con ello se canalizan y recogen todas las interpretaciones judiciales para concluir en una única y última definición. El recurso casacional sirve, pues, para intentar hacer realidad en el plano judicial aquella coherencia exigible en cualquier ámbito del Ordenamiento jurídico”*⁸⁵.

Como se ha dicho, lo anterior no significa que la uniformidad jurisprudencial sea el fin de la casación, sino el medio para conseguirlo. La uniformidad no es sino el ropaje externo, de una finalidad interna y subyacente que es la defensa del ordenamiento jurídico.

No solamente cuando se presenta la disparidad de criterios cumple la jurisprudencia casacional su labor unificadora. También se cumple el mismo propósito cuando se adelanta a los hechos, fijando una posición sobre un tema nuevo, que no ha sido objeto de pronunciamientos, antes que se produzcan las discrepancias. Para este propósito, el recurso debería ser lo suficientemente ágil y versátil, que pueda ocupar a la Corte de Casación del tema, en forma oportuna y no cuando ya han pasado muchos años y se ha producido la disparidad de criterios. De allí la vital importancia de que los tiempos de definición del recurso sean oportunos. En estos casos la decisión será un modelo a seguir en casos análogos.

Incluso, la labor unificadora se realiza sin necesidad que se presente una violación al sistema legal, cuando la Corte Suprema considera ajustada la decisión de un tribunal y no la quiebra y ello se convierte en el referente a seguir por otros tribunales.

85 Buendía Cánovas, Alejandro. Ob. Cit. Pág. 195.

Se dice que al interior de la Corte a veces pueden presentarse discrepancias que van en contra de la tarea unificadora. Puede suceder, pero el argumento, se convierte precisamente en estribo de defensa de la existencia de los Tribunales de Casación, pues si ello sucede en un tribunal único y de cierre, qué podría decirse si no existiera y cada tribunal fallara a su criterio, sin orientación de ninguna clase. Por ello se torna necesaria la existencia de un tribunal señero de unificación de criterios que procure evitar la anarquía en la interpretación de la norma y consecuentemente, en la defensa del ordenamiento jurídico en su conjunto.⁸⁶

Ahora, ¿por qué concluir que la posición de la Corte Suprema como del tribunal de casación, que se privilegia prevalece sobre todos los demás tribunales, es la correcta, es decir, la que permite el sistema jurídico? El cuestionamiento parte de una concepción dualista entre ley y sentencia, entre legislación y jurisdicción, según la cual la sentencia es mera aplicación de la ley. Desde ese enfoque podría decirse en ciertos casos que la decisión del tribunal de casación no es la querida por la ley. Pero en una concepción monista, aceptada por la doctrina actual⁸⁷, según la cual la sentencia casacional no es otra cosa que el desarrollo de la norma (sentencia y norma pertenecen a la misma estructura), la objeción planteada carece de todo fundamento. Como indica Taruffo, el Tribunal casacional como cualquier otro órgano jurisdiccional, no se coloca frente a un enunciado normativo en una posición meramente cognoscitiva de identificar y aclarar el contenido de la ley, sino en una situación operativa, de quien ante varios significados posibles, decide acoger uno y aplicarlo como válido, por considerarlo el más correcto o el más adecuado. En idéntico sentido Ferrajoli, señala que el Tribunal casacional, al ejercer su labor de denotación e interpretación en su labor jurisdiccional, no está desempeñando una labor meramente cognoscitiva, sino una labor que es siempre el fruto de una elección práctica respecto de hipótesis interpretativas alternativas. Luego la sentencia casacional, como todas las sentencias será creación y desarrollo

86 Buendía Cánovas, Alejandro. Ob. Cit. Pág. 198.

87 Buendía Cánovas, Alejandro. Ob. Cit. Pág. 199.

de lo establecido en la norma y por tanto su contenido no podrá ser considerado contrario a la ley, sino fijación de aquella, eso sí con diferencia esencial respecto a otras sentencias, por ser la única y última, lo que la singulariza de todas las demás, en su tarea unificadora y en consecuencia nomofiláctica.⁸⁸

Partiendo de esa concepción monista del binomio legislación jurisdicción, en virtud de la cual se le permite a la sentencia cierta función creadora, tenemos que la finalidad de la jurisprudencia, no es tanto la uniformación o unificación de jurisprudencia, como la defensa del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si todos los tribunales estuvieran de acuerdo en una interpretación de la ley en un determinado asunto, que vulnera el ordenamiento, si la función fuera la uniformidad, no se justificaría la casación para ese caso, por no existir disparidad de criterios. En esos casos se justifica la intervención del tribunal de casación, precisamente porque la finalidad es la defensa del ordenamiento jurídico, pues aun en ausencia de contradicciones jurisprudenciales, se está produciendo una incoherencia en el ordenamiento jurídico, concretamente, en sus normas generales, (leyes) y sus normas particulares (sentencias), que claramente contravienen lo establecido por el legislador. La unidad y la coherencia, siempre necesarias para que podamos hablar de ordenamiento jurídico, se sacrifican en estos eventos.

La casación se convierte de esta manera en el instrumento procesal idóneo con el que se podrá combatir este tipo de incoherencias posteriores, es decir las que se producen en el terreno judicial como consecuencia de la interpretación de las normas realizada por los jueces, sin ella y sin la jurisprudencia uniformadora que dimane de las sentencias casacionales, difícilmente podremos hablar de un ordenamiento sistemático, e incluso hablar propiamente de ordenamiento jurídico.

1.4. Otros fines que se realizan con la casación.

Tradicionalmente, cuando se estudian los fines de la casación, se contraponen el fin público o nomofiláctico conocido como el *ius*

88 Citados por Buendía Cánovas, Alejandro. Ob. Cit. Pág. 199

constitutionis y el *ius litigatoris*, o fin privado que es la tutela de los derechos de los recurrentes.

La realidad es que allí no están todos los fines que se cumplen con la casación. Hoy en día aparecen los llamados fines indirectos, de raigambre constitucional, como son los derechos fundamentales recogidos en la Constitución y que a su vez son derivados de los principios de unidad y coherencia que supone todo ordenamiento jurídico. Son por ejemplo, el de igualdad frente a la ley (Art. 13); El principio de seguridad jurídica; el del debido proceso (Art. 29); El de acceso a la justicia (Art. 229), todos ellos defendidos por la casación al amparo de su función nomofiláctica.

El *ius Litigatoris*.

La finalidad que persigue el proceso no es otra que la tutela de los derechos reconocidos en la Constitución y en la ley. En este sentido el proceso no es sino “*el instrumento con el cual los ciudadanos, a través de los órganos jurisdiccionales, piden y obtienen la tutela judicial efectiva que la constitución les otorga en defensa de sus derechos e intereses legítimos, cuando estos consideran que han sido vulnerados*”⁸⁹. El proceso es el instrumento máximo para la tutela de los derechos de las personas, de toda índole, incluso los llamados ahora fundamentales. En este orden de ideas, la garantía de justicia y de debido proceso que consagra la Constitución se realiza y consigue a través del proceso. El proceso es el cauce para que las personas puedan reclamar la tutela de sus derechos y es el medio por el cual los órganos judiciales cumplen con su función. No puede perderse la perspectiva de que la razón de ser de todas las instituciones jurídicas, incluyendo el proceso y la casación, no es otra que la justicia.

Los exámenes en las segundas instancias son limitados, en una u otra medida, como no permitir debate probatorio o tenerlo muy restringido en la segunda instancia y ello afecta el *ius litigatoris*.

El *ius constitutiones* y el *ius litigatoris* no son contrarios, sino que se complementan.

89 Buendía Cánovas, Alejandro. Ob. Cit. Pág. 207.

El fin principal de la casación es el nomofiláctico, pero ello no puede llevar a desconocer que la casación como recurso extraordinario se presenta dentro del proceso y que el fin último de éste es tutelar derechos de los litigantes y en definitiva la obtención de la justicia. El cumplimiento de la labor nomofiláctica incide indirectamente en la resolución del caso concreto y en consecuencia en la protección de los derechos de los litigantes.⁹⁰

Por tanto, con una sentencia de casación se satisfacen los dos intereses y no puede decirse que uno prime sobre el otro. Por un lado, el interés público de la colectividad, en la necesidad de restablecer la seguridad jurídica quebrantada por una errónea aplicación de la ley y, por otro lado, el del litigante, pues la sentencia define el litigio. No puede desconocerse que la casación cumple esta segunda finalidad a tiempo que cumple con la defensa del orden jurídico.

La casación tradicionalmente ha sido un recurso limitado, en cuanto a los asuntos, en cuanto a la cuantía y en cuanto a las posibilidades del tribunal de casación. Las limitaciones a la casación, obedecen a la necesidad creada de limitar los recursos de casación y a la idea de que la casación no puede convertirse en una tercera instancia; de allí la creencia de que el tribunal de casación debería concentrarse en cuestiones solamente jurídicas y no fácticas.

Se ha creado un paradigma en la distinción entre lo de hecho y lo de derecho en casación, distinción de raigambre histórico y por demás artificiosa. El hecho y el derecho son inseparables. *“donde quiera que haya un fenómeno jurídico hay siempre y necesariamente un hecho subyacente; un valor que confiere determinada significación a ese hecho, y, finalmente, una regla o norma que representa la relación o medida que integra uno de aquellos elementos en el otro; el hecho en el valor. Tales elementos (hecho, valor y norma) no existen unos separados de otros, sino que coexisten en una unidad concreta, de tal modo que la vida del Derecho resulta de la integración dinámica y dialéctica de los tres elementos que lo integran”*⁹¹

90 Buendía Cánovas, Alejandro. Ob. Cit. Pág. 209.

91 Reale, Miguel, citado por Buendía Canovas, Alejandro. Ob. Cit. Pág. 221.

Stammbler, en igual sentido advertía que el derecho no es otra cosa que el medio de organización social de los seres humanos y los conflictos de intereses que entre ellos se presentan. Hecho y derecho son inseparables. La distinción no es defensible.

Lo propio puede predicarse del proceso. La sentencia forma parte del ordenamiento jurídico al ser la respuesta concreta a una situación de conflicto y en ella difícilmente se pueden separar los hechos del derecho. La etapa de decisión judicial entremezcla toda una serie de juicios históricos, lógicos, críticos. ¿Cómo podrían obviarse los juicios históricos en la valoración de la norma⁹²? Por ello la separación entre hecho y derecho no es sino un artificio. Lo propio sucede con la casación, no es posible establecer el derecho aplicable, sin tener en cuenta las circunstancias fácticas del caso.

Por lo anterior no consideramos de recibo la predica de reducir la casación solamente a la vía directa, perdería una de sus grandes funciones para el *ius litigatoris*.

Lo que hace particular a la sentencia de casación es que se dicta por el único y máximo tribunal, el más alto y último y que contra ella no cabe recurso alguno y por ello el recurso es extraordinario. La Corte Suprema, más que sancionar una supuesta violación del derecho, corrige su errónea determinación. De esta manera se logra la finalidad nomofiláctica y de paso su finalidad protectora del *ius litigatoris*.

También se ha creado otro paradigma señalando que la cuestión probatoria debe ser ajena al examen de casación. Se trata de otra artificiosa proscripción para la casación al señalar que los tribunales encargados de decidir el recurso deben tener limitaciones en el examen y valoración de las pruebas. Al igual que la proscripción sobre cuestiones fácticas, la finalidad es la misma, hacer que a los tribunales de casación lleguen menos recursos.

Al tribunal de casación se le debiera permitir el examen y valoración de las pruebas, al igual que a los tribunales de apelación, solamente de esa manera se defenderá adecuadamente el orden jurídico.

92 Buendía Cánovas, Alejandro. Ob. Cit. Pág. 222.

Si lo que se busca es reducir el ámbito de la casación, para ello existen otras vías, como la casación discrecional, pero en nada contribuye a la función nomofiláctica, recortar el espacio y la competencia al juez de casación.

El fin del proceso es precisamente la justicia al caso concreto y para poder conseguirla, deben haber consideraciones de hecho y de derecho, en el orden dogmático y pragmático y las pruebas son el conjunto de medios sobre los cuales se pretende llevar convicción al órgano jurisdiccional acerca de lo debatido en juicio y por ello, para poder pronunciarse al respecto, el Tribunal debe examinar dichos medios probatorios. Para que la Corte de Casación pueda averiguar si ha existido tal violación de norma jurídica necesariamente deberá hacerlo, mediante el examen de los hechos y de las pruebas a que a ésta conducen. Solamente de esta manera el juzgador podrá pronunciarse en forma razonable sobre una supuesta violación al orden jurídico.

Este examen que realiza el juez ordinario, no lo hace y no le incumbe al juez del amparo constitucional o de la tutela. No olvidemos, que en la concepción monista que profesamos, derecho y sentencia forman parte del orden jurídico, por ser aquella la respuesta concreta ante determinada situación de conflicto.

2. LA CASACIÓN COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.

Decíamos que todo el proceso es instrumento de protección de derechos fundamentales y por ende, también el recurso extraordinario de casación cumple idéntica finalidad.

La Constitución es la cúspide del sistema normativo y de ella dimanaban una serie de principios que deben ser acatados. El principio de igualdad ante la ley, por ejemplo y el de la seguridad jurídica.

Las constituciones han cambiado en los últimos tiempos, históricamente tuvieron una mera finalidad programática y en consecuencia carecían de eficacia normativa directa. Sus normas eran meramente orientadoras. En nuestro país la postura se cambia a partir de la Constitución del 91, donde se establece que los

poderes públicos se sujetan a ella. A partir de ésta, las normas constitucionales adquieren validez inmediata y eficacia directa, ya no tienen un mero carácter programático. La Constitución se convierte en la primera norma del ordenamiento jurídico y así lo pregona el artículo cuarto de la misma, cuando la cataloga como norma de normas.

De allí el vuelco que debe dar la casación; de otras épocas, donde incluso se predicaba la exclusión de la violación de la norma constitucional para efectos del recurso de casación, pasa a ser instrumento de tutela de derechos fundamentales reconocidos en la constitución directamente. Si el fin esencial de la casación es la defensa del ordenamiento jurídico, por supuesto que la norma constitucional hace parte de ese ordenamiento y es objeto de defensa por todo juez, incluyendo el de casación.

El problema ahora es otro. Al separarse la Corte Constitucional de la Corte Suprema, resultan dos tribunales haciendo nomofilaxis de normas constitucionales. Y en virtud del recurso de amparo o acción de tutela, puede implicar que la Corte Constitucional, reclamando su función de máximo interprete de la Constitución, quiera realizar revisiones posteriores a las efectuadas por la Corte Suprema.

Pero la tutela no es un proceso, no se efectúa en su trámite un conocimiento completo y especializado del caso concreto para definir o declarar derecho, apenas permite una revisión ligera a fin de reparar la vulneración de un derecho fundamental, y con ella se produce una orden de reparación con un necesario reenvío a la autoridad competente para su cumplimiento. Su labor nomofiláctica es frente a un derecho fundamental, no frente al ordenamiento jurídico en general.

El campo de examen del recurso de amparo es funcionalmente más limitado que el que hace el juez ordinario.

Por ello, es claro, que donde cabe la casación, no puede intentarse la tutela, pues existen otros medios para buscar la tutela del derecho fundamental violado. El artículo 86 de la constitución dice claramente que la acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial. La casación como

instrumento de defensa del orden jurídico es un medio judicial idóneo para dicha defensa del derecho fundamental violado.

La casación debe por tanto ser permeable al examen de constitucionalidad y debe realizarse en forma exhaustiva para que cumpla a cabalidad con su función de defensa integral del ordenamiento jurídico.

Pero además dicho examen lo efectúa la Corte Suprema de Justicia a quien se le atribuye por la misma Constitución la competencia como tribunal de casación y se dice que es el máximo tribunal de la justicia ordinaria. Luego le está asignada la competencia constitucional de realizar la nomofilaxis del orden jurídico y además como tribunal máximo, de cúspide o de cierre, siendo también el juez especializado en el proceso y en la materia de derecho respectiva. De allí el absurdo de pretender tutela contra decisiones de casación. Perdería la razón de ser de la casación, pues no se justifica sino en un organismo de cierre.

La función de defensa del orden jurídico no puede hacerla la Corte Constitucional sino a través del examen de exequibilidad de las leyes, pues no puede volver a juzgar el caso concreto, no es su función, le corresponde a la justicia ordinaria, ello significaría violar el debido proceso, el principio de seguridad jurídica, el principio de autonomía de los jueces, el de la especialidad, que son derechos también fundamentales de los ciudadanos.

Pero aún más grave, el derecho de las personas a tener un juez independiente, después de todo, la lucha universal en la historia ha sido esa, la independencia del juez. Por ello los procedimientos de designación de los jueces, procurando en nuestro país que no interfiera la política.

El Magistrado Constitucional en Colombia, es elegido por el Congreso, tiene origen político, porque política es su función de examinar la exequibilidad de las leyes. Pero de allí, a permitirle siquiera un atisbo a la decisión de los tribunales supremos, equivaldría a una contaminación seria de la política en la decisión judicial.

Por ello resulta por lo menos preocupante el proyecto de acto legislativo para permitir tutela contra decisiones de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación.

Imaginen ustedes que las decisiones de la Corte tomadas sobre funcionarios con fuero constitucional, sean luego revisadas en tutela; sería entregar la administración de justicia a los criterios y decisiones políticas, dar una válvula de escape, en lo político, a una decisión basada en una competencia constitucional.

No es de recibo el argumento de que es necesario que la Corte Constitucional revise las sentencias de la Corte Suprema para unificar la jurisprudencia de derechos fundamentales. La jurisprudencia sobre el derecho fundamental que se agita para la tutela contra sentencias judiciales ya está hecha por la misma Corte Constitucional y es que no procede dicha acción contra sentencias. Así se observa en la sentencia que declaró inexecutable una parte del Decreto 2591 de 1991 que consagraba tal acción. Lo que se ha llamado vía de hecho ya está definido, luego nada hay que unificar y lo que se haría con semejante despropósito es romper la función de casación, es decir quebrar la unidad y coherencia del orden jurídico en Colombia, poniéndonos en contravía con el orden jurídico universal.

CONCLUSIONES:

En resumen, los aspectos sobre los cuales se deberá reflexionar acerca del futuro de la casación, se podrían concretar así:

- Oralidad en el proceso, incluso en la casación, para poder cumplir rápida y eficazmente con la administración de justicia.
- Casación discrecional, para evitar congestiones y repeticiones innecesarias.
- Casación oficiosa, para que se cumpla la finalidad del proceso que es administrar justicia.
- Mantener las vías directa e indirecta, para constreñir al juez de casación en el examen fáctico del caso y en la defensa del orden jurídico.

- Examen de constitucionalidad al interior del proceso, en todos los recursos, incluso en el de casación. No puede el juez ordinario ceder sus espacios como juez constitucional, so pena de que le sean llenados por terceros invasores.
- Rebajar el rigor técnico y buscar la justicia del caso como finalidad complementaria de la casación.
- No procedencia de la acción de tutela o recursos de amparo contra decisiones de casación, para no romper la unidad y coherencia del orden jurídico y no romper el principio de la autonomía del juzgador.

Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Presidente de la Sala Civil de la Corte
Suprema de Justicia de Colombia.

JUAN ANTONIO XIOL RÍOS

*Presidente de la Sala Primera
del Tribunal Supremo de España.*

Ingresó por oposición en la carrera judicial en 1971. Desempeñó el cargo de Juez de Primera Instancia e Instrucción, sucesivamente, en Cervera (Lérida), en Terrassa y en Sant Feliu de Llobregat (Barcelona). En 1976, por oposición, obtuvo el título de Magistrado especialista en lo Contencioso-Administrativo, cargo que ejerció en las Salas de Bilbao y de Barcelona. En 1978 fue designado Magistrado adjunto al Presidente del Tribunal Supremo. En 1982, también por oposición, obtuvo plaza como Letrado del Tribunal Constitucional, sin perder sus derechos en la Carrera Judicial.

Fue Secretario General del Tribunal Constitucional desde 1982 hasta el año 1986. En 1986 fue nombrado Director General de Relaciones con la Administración de Justicia (Ministerio de Justicia). En 1987 fue nombrado Magistrado del Tribunal Supremo, como Magistrado especialista de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. En 1990 fue designado por el Senado, Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

En 1996, por renuncia al cargo de Vocal del Consejo General del Poder Judicial, se reincorporó al Tribunal Supremo, desempeñando la función de Magistrado de su Sala Tercera. En julio de 2005 fue nombrado Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, cargo que ejerce en la actualidad.

“EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO: ESPAÑA”

Juan Antonio Xiol Ríos

1. El origen del recurso de casación

El principio de legalidad es en el sistema continental la raíz del recurso de casación. España, aun con algunas particularidades históricas en la que no podemos detenernos, no es una excepción.

A raíz de la Revolución Francesa la tensión entre, por una parte, la función creadora del juez como instrumento apto para la interpretación de los principios o de las costumbres emanados de la sociedad y, por otra, la norma imperativa emanada del poder se resuelve de forma abrumadora a favor de la ley como expresión de la soberanía. En el ámbito de la Asamblea Legislativa de la Revolución Francesa, frente a las propuestas que abogan por el reconocimiento de formas de control constitucional de la ley, se impone la primacía de ésta por el recelo contra las asambleas parlamentarias de carácter judicial del antiguo régimen, que mantenían criterios favorables a la nobleza y a la monarquía y una ideología ultraconservadora contraria a los intereses de la burguesía emergente.

La lógica del sistema imponía que los jueces fueran, en palabras de Montesquieu, la boca que pronuncia las palabras de la ley. Se impuso a los jueces, como “seres inanimados”, la interdicción

de interpretar el Código Civil y, tras unos años de consulta obligatoria o facultativa, según los casos, a la Asamblea Legislativa del sentido auténtico de la ley, se creó un Tribunal de Casación con el fin de imponer políticamente a los jueces la aplicación literal de la ley. Pronto, sin embargo, se patentizó una gran paradoja: el Tribunal de Casación acabó generando su propia jurisprudencia. Muchos siglos antes había acontecido un fenómeno similar. Justiniano había llevado a cabo la codificación del Derecho romano. Su famoso código iba acompañado de una advertencia a los juristas sobre la imposibilidad de interpretar la ley más allá de su texto. Como es bien sabido, la comunidad jurídica fue a dar en la situación absolutamente contraria, de forma que los glosadores acabaron siendo los verdaderos intérpretes del Derecho.

Esta concepción, niega el carácter vinculante de la jurisprudencia (en la eterna discusión acerca de si constituye una fuente del Derecho) y considera a esta como un producto ajeno a la creación del Derecho, un precipitado generado por el ejercicio de la función del Tribunal Supremo consistente en corregir, por medio de la resolución de los recursos de casación, cualesquiera errores en la aplicación del ordenamiento por parte de los tribunales inferiores.

Nieva Fonoll expresa esta concepción de la siguiente manera:

«[...] la misión de un Tribunal Supremo no es unificar doctrina legal o jurisprudencia, dígase como se quiera. La misión del Tribunal Supremo es anular resoluciones contrarias al ordenamiento jurídico. Y mientras realiza dichas anulaciones, al tener que ser motivadas por imperativo constitucional, crea jurisprudencia. Y esa jurisprudencia es la que orienta (aunque no obliga) a los tribunales inferiores para que se adapten a la visión de las cosas del Tribunal Supremo, previniendo nuevas infracciones del ordenamiento jurídico. Además, al no ser obligatoria, queda abierta la posibilidad de que los tribunales inferiores planteen nuevas interpretaciones, contribuyendo de ese modo eficazmente a la actualización de la jurisprudencia».

En el plano legislativo puede considerarse expresiva de esta concepción la definición de la jurisprudencia que da el Código Civil (Art. 1.6), al enumerar las fuentes del Derecho:

«La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

2. La “muerte” de la casación

Esta concepción, impuesta en España por influencia de la Revolución Francesa, entra en una profunda crisis a partir de 1978, como consecuencia de la implantación del régimen constitucional, que se funda en la llamada vinculación más fuerte de la norma fundamental sobre las leyes denominadas ordinarias, y apela de nuevo a la existencia de unas reglas, valores y principios por encima de la ley en cuya aplicación se llama de nuevo los jueces a desempeñar un papel creador.

Como consecuencia de ello, en la actualidad el recurso de casación está sufriendo profundas transformaciones. Luis Díez-Picazo, en un trabajo publicado en 1984, afirmó que “el genuino recurso de casación ha muerto y le ha sucedido otra figura jurídica a la que le han puesto su nombre”. Añadía que el Derecho está sufriendo ante nuestros ojos profundas transformaciones que nos pasan inadvertidas.

Esta transformación se produce en dos planos.

En el plano formal, los tribunales de casación siempre han hecho uso de mecanismos ajenos al principio de legalidad para restringir el número de asuntos de que conocen. Dado que la unificación de criterios en la aplicación de la ley constituye una de las finalidades primordiales del recurso de casación, es necesario evitar que un excesivo número de recursos obligue a constituir tribunales de casación excesivamente numerosos y que, por ello, sean incapaces de sentar criterios uniformes. Primero fue la restricción del recurso al conocimiento de las cuestiones de Derecho, excluyendo las cuestiones de hecho y aquellas que dependen de la apreciación del tribunal inferior, como las relativas a la interpreta-

ción de los contratos, a la fijación de las cuantías indemnizatorias y a la moderación de las cláusulas penales. Más adelante se impuso el formalismo en la fase de admisión, consistente en la apreciación con extremado rigor de los requisitos de interposición del recurso que llevó, por ejemplo, al rechazo de este por falta de cita de la norma infringida o del concepto en que se estima infringido el precepto legal (inaplicación, aplicación errónea o aplicación indebida).

Estos mecanismos habían sido tradicionalmente suficientes para contener en un número razonable el número de asuntos de que conoce un tribunal con competencia en todo el Estado, amenazado permanentemente de ser desbordado por un número inabarcable de recursos presentados.

La masificación del número de asuntos de que conocen los tribunales (en estrecha relación con el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva por el Art. 24 de la Constitución y la asimilación social de este derecho), junto con la incompatibilidad de los criterios excesivamente formalistas con la efectividad del derecho la tutela judicial consagrado por la Constitución, determinó que estas construcciones técnicas fueran totalmente insuficientes y, por otra parte, algunas de ellas, las ligadas al excesivo formalismo, debieran ser abandonadas.

Por esto surge la necesidad imprescindible de buscar mecanismos para restringir el número de asuntos que tienen acceso a la casación y que resulten compatibles con estos principios.

En el plano material, cabe registrar diversos elementos, que cristalizarán en una nueva concepción del recurso de casación y del papel de la jurisprudencia. Señalaremos algunos.

2.1 El establecimiento del sistema de monopolio de rechazo de la constitucionalidad de las leyes residenciado en un tribunal ajeno al Poder Judicial

Suele pensarse que las novedades más importantes que presenta la Constitución en materia judicial son la creación del Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución situado fuera del ámbito del Poder Judicial y con facultad para

anular resoluciones judiciales, y del Consejo General del Poder Judicial, como órgano de gobierno del mismo. Esta afirmación, sin embargo, se limita al plano estrictamente orgánico y, por ello, es de dudosa certeza. La creación de una justicia constitucional tiene un valor periférico respecto al Poder Judicial pues, en cierta medida, persigue conjurar la inquietud sobre los riesgos, reales o supuestos, de elitismo o conservadurismo judicial (el llamado elitismo epistemológico) que la implantación del sistema democrático no puede evitar. La solución que se estima más apta para paliar estos riesgos es el sistema de control concentrado de constitucionalidad de las leyes (Kelsen), que, como propone Nino, permite una mayor proximidad del Tribunal Constitucional a las orientaciones políticas emanadas de las urnas, mediante el establecimiento de un plazo determinado de mandato de sus miembros, su elección directamente por las cortes generales y una especial legitimación para interponer los recursos de inconstitucionalidad en manos preferentemente de órganos políticos.

La Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada después de la Constitución no duda en proclamar con gran amplitud el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional para los órganos del Poder Judicial de España. El Art. 5 reza así:

- «1. *La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.*
2. *Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, con arreglo a lo que establece su ley orgánica.*
3. *Procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.*

4. *En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional.*

En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al Tribunal Supremo, cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional».

A partir de este momento, la jurisprudencia deja de ser monopolio del recurso de casación y, por ende, del Tribunal Supremo. Junto a la jurisprudencia ordinaria (la emanada del Poder Judicial), existe una jurisprudencia constitucional.

2.2 La configuración constitucional del Tribunal Supremo

El constituyente era consciente del papel capital que debía asumir el Tribunal Supremo en el nuevo sistema judicial. Este papel, al igual que el de la Administración de Justicia en su conjunto, no era determinante en el nacimiento del nuevo sistema constitucional, pero sí para el mantenimiento del Estado de Derecho y de los valores de justicia, igualdad y pluralismo en que éste se asienta.

El constituyente se abstuvo de configurar al Tribunal Supremo como uno de los órganos constitucionales en que se fundaba el entramado del nuevo sistema político. Esto hubiera obligado a definir con precisión su composición y sus funciones, rompiendo con la institución existente. Ni siquiera se refirió al recurso de casación como su cometido propio. Por el contrario, optó por la técnica de la garantía institucional. Ésta consiste en asegurar el núcleo de una institución, tal como es entendida en el contexto de un determinado sistema social y político en cada momento histórico, defiriendo su regulación concreta al poder legislativo. Permite una mayor flexibilidad y capacidad evolutiva. El Tribunal Supremo quedó configurado como “el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”, “con jurisdicción en toda España” (Art. 123 de la Constitución).

Sin embargo, no se expresa como característica propia del Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos de casación ni la

fijación de jurisprudencia. A esta hace referencia indirectamente el Art. 161.1 a) de la Constitución al referirse a la competencia del Tribunal Constitucional:

«El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada».

El recurso de casación, en consecuencia, deja de ser monopolio del Tribunal Supremo.

2.3 La nueva concepción de la jurisprudencia

En el sistema continental nunca se rechazó el valor vinculante de la jurisprudencia en la realidad práctica, y se hicieron esfuerzos denodados, a lo largo de muchos años, para justificarlo, desde tesis normativistas, tratando de asimilar la jurisprudencia a una fuente del Derecho similar a la ley.

El paradigma de la Constitución, al poner en entredicho las soluciones normativistas, ha producido inicialmente un cierto efecto de poner en cuestión el valor vinculante de la jurisprudencia para los tribunales inferiores.

Como ha observado con gran agudeza De Otto, expulsando la jurisprudencia del campo de las fuentes del Derecho en sentido estricto se ha querido a veces colocarla al margen del ordenamiento jurídico situándola en una posición extraña y, por lo tanto, negando su valor vinculante en el proceso de aplicación e interpretación del Derecho. Pero la carencia de valor normativo no es razón que justifique la expulsión de la jurisprudencia; porque en el campo de la aplicación del Derecho — allí donde se hacen efectivos los principios que informan el ordenamiento —, la jurisprudencia tiene un sólido asiento en el ordenamiento jurídico, que no sólo está formado por un momento normativo, sino también por un momento de decisión o de aplicación de las normas; y que no sólo está integrado por elementos estáticos (las normas y las estructu-

ras en que se integran), sino también dinámicos (el sistema en que estas normas se aplican para resolver los diferentes conflictos que se plantean).

La teoría del precedente, acuñada en el sistema anglosajón, ha contribuido a explicar el valor de la jurisprudencia. Como ha puesto de relieve Díez-Picazo, el reconocimiento del valor vinculante del precedente es un estímulo para reconsiderar el valor vinculante de la jurisprudencia. Invita a admitir como pilar básico de una teoría de la jurisprudencia “el respeto del precedente judicial como respeto a la idea de justicia a través de la igualdad”. Y esto comporta inmediatas consecuencias: se relativiza la idea de reiteración o repetición de decisiones. La reiteración se convierte en una reafirmación del precedente. Se relativiza la idea de jurisprudencia del tribunal de casación. Los precedentes de todos los tribunales, incluso de los inferiores, son dignos de ser tenidos en cuenta, en proporción siempre a su propio valor intrínseco, argumental, y al lugar que ocupe en la organización judicial el tribunal de que procedan. Se relativiza la fuerza vinculante del precedente: es lícito separarse motivadamente de los precedentes propios y ajenos; es lícito, incluso, con respecto al precedente jurisprudencial, tratar de establecer las bases para superarlo o hacerlo evolucionar fundando debidamente la resolución en que se haga, siempre que se parta de su consideración.

En esta línea de pensamiento, Nabal Recio, que fue presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, nos da una excelente definición de jurisprudencia:

«La jurisprudencia no es una creación del Tribunal Supremo. Es una reelaboración que el tribunal hace con materiales de muy diferente procedencia, con los estudios doctrinales, con sus propias resoluciones y las de los tribunales de instancia, con las alegaciones de profesionales y litigantes, indagando en las estructuras lógicas subyacentes en el ordenamiento, en los sistemas de valores que conviven en conflicto dentro de la sociedad. La jurisprudencia representa la aportación de los jueces al proceso continuo de transformación del derecho».

La consecuencia de estas nuevas realidades es la del reconocimiento del valor vinculante de la jurisprudencia en la aplicación del Derecho.

El proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que ha decaído como consecuencia del agotamiento de la legislatura, contiene una modificación del artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, antes citado, el cual pasaría a tener la siguiente redacción:

«1. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Los jueces y tribunales aplicarán las leyes y reglamentos de acuerdo con la interpretación uniforme y reiterada que de los mismos haya realizado el Tribunal Supremo».

2.4 La aparición de los tribunales superiores de justicia

El nuevo principio de distribución territorial del poder que conduce a la creación del llamado Estado autonómico en España tiene un especial reflejo en el Art. 152.1 de la Constitución:

«En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un Presidente, elegido por la Asamblea, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquella. El Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea.

Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización

judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 123 las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia».

El desarrollo de los principios de garantía de un tribunal superior en el ámbito autonómico y de agotamiento de las instancias en el territorio de su jurisdicción es susceptible, básicamente, de dos interpretaciones escalonadas entre sí en relación con la función casacional que quepa atribuir a dicho tribunal.

- a) La primera de ellas, que constituye el primer escalón, se basa en el principio de *especialidad del ordenamiento autonómico*. Consiste en atribuir a los tribunales superiores de justicia, como último grado jurisdiccional, el monopolio de examen de los conflictos relacionados con el ordenamiento autonómico. Se entiende por tal el integrado por las normas emanadas de las fuentes normativas de la comunidad autónoma. Esto presupone que las instancias se agotan en los órganos jurisdiccionales en la comunidad autónoma, pero no sólo esto, pues les corresponde decir la última palabra — sin posibilidad de recurso de casación o similar ante el Tribunal Supremo —, cuando el conflicto debe resolverse aplicando el ordenamiento autonómico. Este principio ha sido aplicado en la plenitud de sus consecuencias en el ámbito del Derecho civil y del Derecho administrativo.
- b) La segunda de ellas, que constituye el segundo escalón, se funda en el principio de *plenitud de competencia de los tribunales radicados en la Comunidad Autónoma*. Consiste en atribuir a los tribunales superiores de

justicia la consideración de tribunales superiores, con aptitud para fijar doctrina en el ámbito autonómico, en todas las materias, tanto si se trata de la aplicación de las fuentes del Derecho estatal como si se trata de las fuentes del Derecho autonómico, reservando al Tribunal Supremo aquellos recursos que se estimen indispensables para garantizar su función de reconducción a la unidad de todo el ordenamiento en su aplicación por los tribunales. Esta función debe reservarse al Tribunal Supremo en los términos adecuados para que su papel de órgano superior en todos los órdenes resulte reconocible con arreglo a la conciencia social y jurídica actual, dada la naturaleza de garantía institucional de este principio constitucional.

Esta realidad tiene, a su vez, varias consecuencias. Por una parte, *se proclama el monopolio de los Tribunales Superiores de Justicia para fijar doctrina en la aplicación de los ordenamientos propios de las Comunidades Autónomas* (entidades territoriales descentralizadas políticamente del Estado). En segundo lugar, *se admite el principio de que los Tribunales Superiores de Justicia, como órganos estatales, tienen capacidad para fijar doctrina en la aplicación de la ley estatal*. Finalmente, *la función del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes tiende a concebirse como una función que se desarrolla mediante el conocimiento de recursos encaminados a la unificación de doctrina cuando es necesaria su intervención o cuando existe contradicción entre los tribunales inferiores*.

El Libro Blanco de la Justicia elaborado por el Consejo General del Poder Judicial apoya la concepción del recurso de casación fundado en la unificación de doctrina en el orden social y en el orden contencioso administrativo, aunque no en el orden jurisdiccional civil.

En otro documento, elaborado por una comisión compuesta por magistrados del Tribunal Supremo de todas las Salas y publicado junto con el discurso de apertura de tribunales correspondiente al año 2000, entre otros extremos, se dice lo siguiente:

«Dada la existencia de Tribunales Superiores de Justicia, los cuales culminan la organización judicial en el ámbito de las Comunidades Autónomas, debe admitirse que, en su ámbito, tengan funciones similares a las casacionales, especialmente si ello contribuye a descargar al Tribunal Supremo del excesivo número de asuntos que tiene atribuidos, siempre que se respete la función de unificación antedicha».

Para conseguir esta finalidad se propugnan varios procedimientos diversos procedimientos:

« – Establecimiento de la cuestión prejudicial, consistente en establecer el deber de los Tribunales Superiores de Justicia, antes del fallo, de someter al Tribunal Supremo aquellas cuestiones en que sea necesario el ejercicio de su función unificadora, cuando aquellos pretendan separarse de la doctrina mantenida en las sentencias del mismo u otro Tribunal Superior o del Tribunal Supremo así como cuando se trate de cuestiones nuevas sobre las que no exista jurisprudencia y mantenimiento con carácter subsidiario de un recurso de casación para la creación de jurisprudencia (unificación de doctrina), condicionado a la existencia de contradicción entre sentencias de Tribunales Superiores de Justicia entre sí o con sentencias del Tribunal Supremo.

– Atribución a los Tribunales Superiores de Justicia del conocimiento de un recurso similar a la casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en materia civil.

– Creación de un recurso de apelación ante los Tribunales Superiores contra las sentencias dictadas en única instancia por las Audiencias Provinciales en materia penal.

– Atribución a los Tribunales Superiores de Justicia de competencia para conocer de un recurso similar a la casación contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala Ordinaria del propio Tribunal o por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Provincial si se opta por la creación de una Sala de este orden jurisdiccional en las citadas Audiencias, en materia contencioso-administrativa.

La técnica de la cuestión prejudicial ha sido introducida en los procedimientos de los tribunales europeos de última instancia en algún orden concreto para asegurar la unidad del orden jurídico, de modo que se reemplaza el procedimiento "caso a caso", que depende de la decisión de las partes del proceso, por otro de "decisión única para todos los casos", que hacen depender la intervención del tribunal de última instancia de una decisión del Juez o Tribunal de la causa. Se trata de intervenciones previas al momento de dictar sentencia».

Los primeros estatutos de autonomía (normas fundacionales de las Comunidades Autónomas), promulgados a raíz de la Constitución, abordaron la cuestión manteniendo el principio de especialidad de la casación autonómica, pero no aceptaron el principio de plena competencia casacional de los tribunales superiores de justicia. Algunos estatutos de autonomía recientemente aprobados parecen, sin embargo, abrir el cauce al principio de plena competencia casacional de los tribunales superiores de justicia, siempre con subordinación a lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.

a) Comunidad Valenciana

El Art. 41 de la Ley Orgánica 1/2006, del 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, del 1ro. de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana contiene una modificación de los Arts. 33 y 37 del Estatuto, que quedan redactados de la siguiente forma (se destacan los preceptos más significativos):

«Artículo 33.

- 1. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana es el órgano jurisdiccional en el que culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana, de acuerdo con lo establecido en la Constitución.*
- 2. Por medio del pertinente sistema de instancias procesales y recursos que vienen determinados por la legislación del Estado, será competencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el establecimiento de la doctrina en los órdenes jurisdiccionales en los que así proceda, extendiéndose a todos*

aquellos cuyo conocimiento les fuera atribuido por el Estado, en el territorio de la Comunidad Valenciana, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo.

[...]

Artículo 37.

La competencia de los órganos jurisdiccionales en la Comunidad Valenciana comprende:

- 1. El conocimiento y resolución de todos los litigios que se sustancien en la Comunidad Valenciana, en los órdenes jurisdiccionales en los que así proceda, en las instancias y grados determinados por la legislación del Estado.*
- 2. En materia de Derecho civil foral valenciano, el conocimiento de los recursos de casación y de revisión, como competencia exclusiva del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, así como los recursos de casación para la unificación de la doctrina y el recurso en interés de ley en el ámbito Contencioso-Administrativo cuando afecten exclusivamente a normas emanadas de la Comunidad Valenciana.*
- 3. En materia de Derecho estatal y en los órdenes jurisdiccionales que la legislación estatal establezca, le corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por la vía procesal pertinente, la fijación de la doctrina, sin perjuicio de la competencia del Tribunal Supremo.*
- 4. La resolución de las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales en la Comunidad Valenciana».*

b) Cataluña

El Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por LO 6/2006, del 19 de julio, contiene los siguientes preceptos (se destacan los más significativos):

«Artículo 95. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

- 1. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en Cataluña y es competente, en los términos establecidos por la ley orgánica correspondiente, para conocer de los recursos y de los procedimientos en los distintos órdenes jurisdiccionales y para tutelar*

los derechos reconocidos por el presente Estatuto. En todo caso, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es competente en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo, social y en los otros que puedan crearse en el futuro.

2. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos.

3. Corresponde en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la unificación de la interpretación del derecho de Cataluña.

4. Corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Cataluña».

[...]

c) Andalucía

La Ley Orgánica 2/2007, del 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, introduce los siguientes preceptos (se destacan los más significativos):

«Artículo 141. Competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía

1. La competencia de los órganos jurisdiccionales en Andalucía se extiende:

a) En el orden civil, penal y social, a todas las instancias y grados, con arreglo a lo establecido en la legislación estatal.

b) En el orden contencioso-administrativo, a los recursos que se deduzcan contra los actos y disposiciones de las Administraciones Públicas en los términos que establezca la legislación estatal.

2. Los conflictos de competencia entre los órganos judiciales de Andalucía y los del resto de España se resolverán conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 142. Competencias del Tribunal Superior de Justicia

En todo caso, corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de conformidad con lo previsto en las leyes estatales:

1º *Conocer de las responsabilidades que se indican en los arts. 101.3 y 122.*

2º *Entender de los recursos relacionados con los procesos electorales de la Comunidad Autónoma con arreglo a las leyes.*

3º *Resolver, en su caso, los conflictos de jurisdicción entre órganos de la Comunidad Autónoma.*

4º *Resolver las cuestiones de competencia entre órganos judiciales de Andalucía.*

5º *Resolver los conflictos de atribuciones entre Corporaciones locales».*

d) Illes Balears (Islas Baleares)

La Ley Orgánica 1/2007, del 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, introduce los siguientes preceptos (se destacan los más significativos), de los que se desprende que se mantiene rigurosamente el principio de especialidad en la casación autonómica:

«Artículo 93. El Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears

El Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial de las Illes Balears en su ámbito territorial correspondiente y ante el que se agotarán las instancias procesales sucesivas, en los términos y en las condiciones que resulten de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de las demás leyes procesales, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo.

Artículo 94. Competencias

1. *La competencia de los órganos jurisdiccionales de las Illes se extiende, en cualquier caso:*

- a) *En el orden civil, a todas las instancias y a todos los grados, incluidos los recursos de casación y revisión, en materia de Derecho civil propio de las Illes Balears.*
 - b) *En el orden contencioso-administrativo, a los recursos que se interpongan contra los actos y las disposiciones de las administraciones públicas, en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial.*
 - c) *En los órdenes penal y social, a todas las instancias y a todos los grados, a excepción de los recursos de casación y revisión.*
 - d) *A las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales en las Illes Balears.*
 - e) *A los recursos sobre calificación de documentos que deban tener acceso a los registros de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de las Illes Balears, siempre que estos recursos se fundamenten en una infracción de las normas emanadas de los órganos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.*
2. *En las materias restantes se estará a lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial».*

e) Aragón

La Ley Orgánica 5/2007, del 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón introduce los siguientes preceptos (se destacan los más significativos), de los que se infiere que se mantiene rigurosamente el principio de especialidad de la casación autonómica:

«Artículo 63. *El Tribunal Superior de Justicia de Aragón.*

1. *El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en Aragón, y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales cuando no hayan concluido ante otro órgano jurisdiccional radicado en la Comunidad Autónoma, y sin perjuicio de las competencias del Tribunal Supremo.*
2. *El Tribunal Superior de Justicia de Aragón conocerá, en todo caso, de los recursos de casación fundados en la infracción del Derecho propio de Aragón, así como de los recursos extraordinarios de revisión que prevea la ley contra las resoluciones firmes de los*

órganos jurisdiccionales radicados en Aragón. También ejercerá las funciones que en materia de Derecho estatal establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el representante del Poder Judicial en Aragón. Es nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

4. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón podrá presentar ante las Cortes de Aragón la memoria anual».

1. El recurso de casación civil

En el ámbito jurisdiccional civil el principio de especialidad se halla plenamente vigente. El reconocimiento de competencia jurisprudencial a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia se realiza mediante la atribución a las mismas para el conocimiento, en materia de Derecho civil sustantivo, foral o especial propio de las Comunidades Autónomas que lo tienen, de un recurso de casación similar a aquel de que conoce el Tribunal Supremo, sin más particularidades que el establecimiento de reglas para garantizar la compatibilidad con la función de casación del Tribunal Supremo en materia de Derecho civil común y en relación con la Constitución. Así, el Art. 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce competencia a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil para conocer “del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución”.

La Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal modificó la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 recogiendo sustancialmente las reglas para la regulación de este recurso introducidas por la Ley de Demarcación y de Planta Judicial. Fundamentalmente, estas reglas se encaminaban a resolver los casos en que en el recurso de casación se invocasen conjuntamente normas de Derecho civil común y normas de Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma (la competencia se atribuía siempre a la Sala de lo Civil

del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma); en que se produjera la preparación simultánea de recursos de casación ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia correspondiente (se entendían preparados exclusivamente ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia); en que se alegase infracción de precepto constitucional, supuesto para el que, según el Art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es siempre competente el Tribunal Supremo (la Sala Primera del Tribunal Supremo si no estimaba la infracción constitucional debía declarar la inexistencia de infracción constitucional y remitir las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia que corresponda); y finalmente, los casos en que existiese conflicto en cuanto a la competencia.

Estas reglas han sido mantenidas básicamente en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

Sin embargo, la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 contenía también un ensayo de aplicación del principio de plenitud de competencia casacional de los Tribunales Superiores de Justicia, en cuanto reconocía a éstos, bajo la denominación de recurso extraordinario por infracción procesal, competencia para conocer del viejo recurso de casación por quebrantamiento de forma (es decir, el fundado en motivos procesales). La competencia de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal no llegó a entrar en vigor.

La propuesta de atribuir competencia para la interpretación del ordenamiento estatal a los Tribunales Superiores de Justicia ha tropezado recientemente con críticas doctrinales en el orden jurisdiccional civil, por entender que comportaría una dilación insoportable de un proceso que en la actualidad se desenvuelve ya en tres grados jurisdiccionales (juzgados de primera instancia, audiencias provinciales y Tribunal Supremo o Tribunal Superior de Justicia), ya que la plenitud de conocimiento por parte de los Tribunales Superiores de Justicia comportaría la apertura de un nuevo grado jurisdiccional, previo al recurso de unificación de doctrina en manos del Tribunal Supremo.

En el orden jurisdiccional civil, en principio, la regulación procedimental del recurso de casación es la misma en el ámbito

estatal y en el ámbito de los Derechos civiles forales o especiales, puesto que de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 se infiere que la regulación correspondiente al recurso de casación en materia de Derecho común se aplica también a los recursos de casación de que conocen los Tribunales Superiores de Justicia.

En alcance del recurso de casación sobre Derecho propio de la Comunidad Autónoma, sin embargo, no es el mismo que el alcance del recurso de casación en materias de Derecho común. Por una parte, los derechos autonómicos pueden tener particularidades especiales a las cuales pueden no adaptarse con exactitud los motivos de casación previstos para el Derecho común. Por otra parte, los criterios estrictos de admisibilidad de recurso de casación establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, los cuales han sido además interpretados muy estrictamente por el Tribunal Supremo, por ejemplo en materia de determinación de cuándo existe interés casacional, pueden carecer de sentido en relación con el Derecho propio de la Comunidad Autónoma, en donde puede ser admisible o necesario un criterio más amplio de admisibilidad del recurso. Así ocurre también con la limitación por razón de la cuantía.

Ello ha determinado que se plantee la posibilidad de corregir esta situación por vía interpretativa o mediante la promulgación de leyes autonómicas adaptadas a las peculiaridades del Derecho foral, amparándose en la especialidad prevista en el artículo 149.1.6.^a de la Constitución, según el cual corresponde como competencia exclusiva al Estado la legislación procesal, "sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las peculiaridades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas".

El primer paso fue dado por la Ley 11/1993, del 15 de julio, del Parlamento de Galicia.

La sentencia del Tribunal Constitucional 47/2004 declaró que la supresión de la cuantía para acceder al recurso de casación foral en Galicia introducida por la Ley 11/1993, del 15 de julio, responde a las particularidades de este Derecho, por cuanto otra cosa suprimiría la posibilidad efectiva de la unificación de doctrina por parte

del Tribunal Superior de Justicia; que es constitucional el precepto de la Ley de Galicia 11/1993 que admite la casación en error en la valoración de la prueba como motivo de casación, pues considera que corresponde a las peculiaridades del Derecho foral, dado su sustrato consuetudinario; y que es también constitucionalmente admisible el precepto de la Ley Gallega 11/1993 que exonera de la prueba de los usos y costumbres invocados como motivo del recurso de casación foral, pues considera que corresponde a las peculiaridades del Derecho foral, basado en gran medida en un sustrato consuetudinario.

Por el contrario, la sentencia del Tribunal Constitucional 47/2004 considera que es inconstitucional la exigencia para acceder al recurso de casación de que las sentencias no tengan el carácter de cosa juzgada según la Ley Gallega 11/1993, pues declara que responde a un prurito técnico y no a las peculiaridades del Derecho foral. Igualmente, declara inconstitucional la casación *per saltum* introducida por la Ley Gallega, porque no responde a las peculiaridades del Derecho foral y, finalmente, considera inconstitucionales las previsiones de la misma sobre las resoluciones susceptibles de recurso de casación foral y sobre exclusión del recurso de casación de las sentencias dictadas en juicio de desahucio por impago de la renta, pues manifiesta que implica una reproducción de la reforma estatal de la LEC más allá de la finalidad de dotar de inteligibilidad a la norma autonómica.

Esta ley ha sido sustituida por la Ley 5/2005, del 25 de abril, sobre recurso de casación en materia de Derecho civil de Galicia, que se limita a mantener como motivo de casación el error en la apreciación de la prueba y a suprimir la limitación al acceso a la casación autonómica por razón de la cuantía litigiosa.

La Ley de Aragón 4/2005, sobre la casación foral aragonesa establece una cuantía específica para el acceso a la casación y regula desde la misma perspectiva el interés casacional.

Como hemos visto, las propuestas a favor del principio de plenitud competencial de los tribunales superiores de justicia se ha defendido afirmando que pueden introducirse de modo que respeten la configuración del Tribunal Supremo como órgano

jurisdiccional superior en todos los órdenes. Para ello se considera suficiente que se reserve a éste la competencia para *unificar doctrina* mediante los procedimientos adecuados, como los recursos para unificación de doctrina, interés de ley o revisión cuando exista contradicción entre sentencias de los tribunales superiores de justicia (junto con el planteamiento de cuestiones prejudiciales, como antes se ha examinado).

A pesar de que hasta el momento no se ha recogido esta competencia de los Tribunales Superiores de Justicia, tanto en la LEC 2000 como en el proyecto recientemente decaído como consecuencia del agotamiento de la legislatura se concibe el recurso de casación como articulado en gran parte (no de modo absoluto) en torno a la idea de unificación de doctrina, pero referida a las contradicciones que puedan existir entre las sentencias de las audiencias provinciales. Esta contradicción se funda en la idea de interés casacional. No cabe duda de que con ello se establece una concepción del recurso de casación mediante la cual se pretende introducir una regulación del número de asuntos que tengan acceso al Tribunal Supremo.

Según el Art. 478 LEC:

«1. El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

1º Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el Art. 24 de la Constitución.

2º Cuando la cuantía del asunto excediere de 150.000 euros.

3º Cuando la resolución del recurso presente interés casacional.

3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años

en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente».

Indudablemente este sistema tiene una cierta inspiración en el *writ of certiorari* propio del sistema de los EUA. En efecto, como explica Nieva Fonoll, las *rules of the Supreme Court of the United States* del 14 de marzo de 2005 (en vigor desde el 2 de mayo de 2005) disponen que la revisión que puede operar el Tribunal Supremo no es un derecho del recurrente, sino que deriva de la discrecionalidad judicial y, de manera orientativa, enumeran situaciones en las que el Tribunal Supremo podría revisar el caso en cuestión (que guardan cierta analogía con las que sea sala de examinar) y concluyen que en raras ocasiones entrará el Tribunal Supremo en cuestiones de hecho o en erróneas aplicaciones del Derecho positivo.

Las situaciones a que hace referencia la regla 11 son las siguientes:

- *Falta de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre una cuestión relevante de Derecho Federal.*
- *Jurisprudencia contradictoria entre dos de los doce tribunales de apelación (Courts of Appeals) en una cuestión relevante.*
- *Jurisprudencia contradictoria entre un tribunal de apelación, y el tribunal de última instancia de un estado (state court of last resort), también en una cuestión de relevancia.*
- *Jurisprudencia contradictoria entre un tribunal de última instancia del estado, y otro tribunal de última instancia o un tribunal de apelación, que verse sobre una cuestión federal de relevancia.*

- *Contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre una cuestión federal de relevancia, propiciada por un tribunal de apelación o por el tribunal de última instancia de un estado.*
- *Alejamiento, por parte de un tribunal de apelación, de la jurisprudencia habitual, motu proprio, o bien confirmando una sentencia de un tribunal inferior, de manera que sea imprescindible la intervención del Tribunal Supremo.*
- *Cuestión prejudicial de un tribunal de apelación, si se trata de un caso de tal importancia pública que justifique el planteamiento de dicha cuestión».*

La Sala 1.^a del Tribunal Supremo, a raíz de la reunión para la unificación de criterios de 12 de diciembre de 2000, ha elaborado unas reglas muy estrictas para la admisión del recurso de casación y extraordinario de infracción procesal.

Se establece, en primer lugar, que la contradicción de jurisprudencia entre las audiencias debe justificarse mediante la aportación de cuatro sentencias como mínimo, pertenecientes dos de ellas a un tribunal y dos de ellas a otro, que tengan carácter contradictorio.

Así, la STS del 29 de diciembre de 2005, LEC 2038/2000, declara lo siguiente:

«Y se dice que no hay jurisprudencia contradictoria porque, como viene reiterando esta Sala, es preciso que se señalen dos Sentencias con una doctrina determinada de un mismo tribunal (una de las cuales habrá de ser la impugnada), y otras dos Sentencias de otro tribunal con la doctrina contradictoria, debiendo, además, expresar en el escrito de interposición las resoluciones con el contenido básico que justifica el interés casacional, lo que en el recurso que se enjuicia no se hizo, pues no hay el número de sentencias antes mencionado relativas a la cuestión concreta de que se trata».

En segundo lugar, se establece que sólo cabe la admisión de un recurso si su cuantía es superior a 150,000 euros, siempre que el proceso se siguiera por razón de la cuantía. Si el procedimiento de sustancia por razón de la materia debe argumentarse la existencia

de interés casacional y no se puede acudir a la vía de la cuantía, pues ambos supuestos son excluyentes.

Así, el ATS del 22 de mayo de 2007 declara lo siguiente:

«En primer lugar debe indicarse que utilizado por la parte recurrente en el escrito de preparación el cauce previsto en el ordinal 3º del Art. 477.2 de la LEC 2000, esto es, el de interés casacional, dicha vía de acceso a la casación es inadecuada al haberse tramitado el procedimiento en atención a su cuantía y no en atención a su materia. En este sentido se hace necesario recordar que esta Sala tiene reiterado que los cauces de acceso al recurso de casación establecidos en el apartado 2 del Art. 477 de la LEC 2000 son distintos y excluyentes, siendo la vía de acceso procedente en los asuntos seguidos por razón de la cuantía la del ordinal 2º del citado precepto, siempre que la misma supere los 25.000.000 de pesetas (150.000 euros, conforme Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre), quedando por tanto excluidos del recurso de casación aquellos procesos seguidos por razón de la cuantía en los que ésta es inferior a la mencionada cifra, así como los de cuantía indeterminada, por impedirlo el citado ordinal 2º, sin que pueda utilizarse el cauce del ordinal 3º de dicho Art. 477.2, esto es del “interés casacional”, para eludir las consecuencias de no alcanzar el litigio la cuantía legalmente establecida.

A este respecto se ha declarado, tras una exégesis de la LEC 2000, que tal carácter excluyente se desprende del régimen general de los recursos extraordinarios, que determina la necesidad de relacionar este Art. 477.2, 2º y 3º con los Arts. 248, 249 y 250, que distinguen entre los juicios “por razón de la cuantía” y “de la materia”, resultando significativo al respecto que el Art. 255 supedita la impugnación prevista en el mismo a que el procedimiento sea otro, o cuando de la determinación correcta de la cuantía resulte procedente el recurso de casación, siendo asimismo diferente el alcance de efectos que, según el supuesto de recurribilidad de que se trate atribuye el Art. 487 a la Sentencia, lo que patentiza que los cauces contemplados en el Art. 477.2 son distintos e incompatibles, siendo importante insistir y resaltar que la vía del “interés casacional” está reservada a los asuntos

seguidos en atención a la materia que constituye el objeto del litigio, como por otra parte se explica en la Exposición de Motivos de la LEC 2000, en su apartado XIV, al señalar que dicho interés casacional se objetiva “no solo mediante el parámetro de una cuantía elevada, sino como la exigencia de que los asuntos sustanciados en atención de la materia aparezcan resueltos con infracción de ley sustantiva, desde luego, pero, además, contra doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o sobre asuntos o cuestiones en los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales...”, y también el apartado XX del preámbulo, en relación con la Disposición adicional segunda, se refiere a la cuantía, relacionándola con la “posibilidad de acceso a algunos recursos”, a lo que se debe añadir la propia enumeración de causas de inadmisión contenida en el Art. 483.2 LEC 2000, en cuyo ordinal 3º se alude a que “el asunto no alcanzase la cuantía requerida, o no existiere interés casacional...”, de cuyo precepto se desprende que la vía específica del interés casacional es diferente y asimismo que los asuntos que no alcancen la cuantía son precisamente los sustanciados en atención a ésta, pues de lo contrario la causa de inadmisión sería ineficaz, ya que si fuera posible que los asuntos tramitados en razón a la cuantía (inferior a veinticinco millones de pesetas) pudieran también tener acceso a la casación acreditando el interés casacional, la única causa de inadmisión aplicable sería la inexistencia de dicho presupuesto y nunca la insuficiente valoración económica del litigio que, por sí misma, jamás vedaría el recurso de casación; de ahí que esta Sala al diferenciar los supuestos de recurribilidad, y configurarlos con el reiterado carácter excluyente, en absoluto contradice la Ley 1/2000, del 7 de enero, ni fija pautas ilógicas ni arbitrarias, sino que ha establecido un criterio para la aplicación de la norma rectora del acceso al recurso de casación que es plenamente acorde con el que el propio Legislador plasmó en la Exposición de Motivos, por lo que bien puede afirmarse que la mens legis, que es la verdaderamente relevante para aplicar la norma, coincide en este caso con la mens legislatoris. Doctrina sobre la que el Tribunal Constitucional, en sus Autos 191/2004, del 26 de mayo, 201/2004, del 27 de mayo y 208/2004, del 2 de junio, así como en

las sentencias 150/2004, del 20 de septiembre, 164/2004, del 4 de octubre, 167/2004, de 4 de octubre y 3/2005, del 17 de enero, ha descartado que incurra en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente, declarando que “es evidente que no nos encontramos ante “una simple expresión de voluntad”, sin motivación o fundamento alguno (STC 164/2002, del 17 de septiembre), ni ante “quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no puedan considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas” (SSTC 151/2001, del 2 de julio FJ 5; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4), ni ante un razonamiento jurídico objetivamente insusceptible de resultar comprensible a “cualquier observador” (STC 222/2003, del 15 de diciembre, FJ 5)”.

El carácter excluyente de las vías de acceso al recurso de casación, determina, en el caso concreto, la no admisión de la vía del interés casacional visto el tipo de procedimiento seguido, sin ninguna especialidad material».

Finalmente, otra regla restrictiva consiste en que no cabe el recurso extraordinario por infracción procesal (equivalente al viejo recurso de casación por quebrantamiento de forma) si el recurso de casación en que se invoquen motivos de Derecho sustantivo es inadmisibile.

Así, el ATS del 13 de febrero de 2007 declara lo siguiente: «En cuanto al Recurso Extraordinario por Infracción Procesal, la improcedencia del recurso de casación determina que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC 2000. Por ello, el recurso extraordinario por infracción procesal también debe ser inadmitido al concurrir la causa de inadmisión contemplada en el Art. 473.2.1º, en relación con la mencionada disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC 2000. A este respecto, conviene advertir que el vigente régimen de recursos extraordinarios es el

regulado en el marco de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, pero no en su articulado, sino en la disposición final decimosexta, que establece un sistema provisional entretanto no se atribuya competencia a los Tribunales Superiores de Justicia, estando declarada la inaplicabilidad de artículos como el 468, lo que excluye de impugnación a los autos (disposición decimosexta apdo. dos), y no se permite la presentación autónoma del recurso por infracción procesal mas que en los casos 1º y 2º del Art. 477.2, pero sin que tal ámbito -lo mismo que la denegación preparatoria- vulnere el Art. 24 de la Constitución, pues tiene reiteradamente declarado el Tribunal Constitucional que no existe un derecho constitucionalmente protegido a interponer determinados recursos y, por tanto, que no existe un derecho de relevancia constitucional a recurrir en casación y por infracción procesal, siendo perfectamente imaginable, posible y real que no esté prevista semejante posibilidad (SSTC 37/88, 196/88 y 216/98); por el contrario, el derecho a los recursos, de neta caracterización y contenido legal (SSTC 3/83 y 216/98, entre otras), está condicionado al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos por el legislador y delimitados por vía interpretativa por esta Sala, a la que corresponde la última palabra sobre la materia, con el único límite consistente en la proscripción de la arbitrariedad y la evitación de los errores materiales (SSTC 37/95, 186/95, 23/99 y 60/99), sin que la interpretación de las normas rectoras del acceso a los recursos extraordinarios tenga que ser necesariamente la más favorable al recurrente (SSTC 230/93, 37/95, 138/95, 211/96, 132/97, 63/2000, 258/2000 y 6/2001); y que el "principio pro actione", proyectado sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, no opera con igual intensidad en las fases iniciales del pleito que en las posteriores (SSTC 3/83, 294/94, 23/99 y 201/2001), habiéndose añadido, finalmente, que el referido derecho constitucional se satisface incluso con un pronunciamiento sobre la inadmisibilidad del recurso, y no necesariamente sobre el fondo, cuando obedezca a razones establecidas por el legislador y proporcionadas en relación con los fines constitucionalmente protegibles a que los requisitos procesales tienden (SSTC 19/81, 69/84, 43/85, 6/86, 118/87, 57/88, 124/88, 216/89, 154/92,

55/95, 104/97, 213/98, 216/98, 108/2000 y 22/2002), ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de naturaleza prestacional de configuración legal cuyo ejercicio está supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador (SSTC 8/1998, 115/1999, 122/1999, 108/2000, 158/2000, 252/2000, 3/2001 y 13/2002)».

El Tribunal Constitucional consideró estas interpretaciones compatibles con la Constitución, como en su día había hecho con la jurisprudencia de la Sala 4.^a (de lo Social) sobre el régimen de admisión de la casación social para la unificación de doctrina.

En aplicación de estos criterios, y en ejecución de un costoso y laborioso plan de refuerzo, la Sala Primera del Tribunal Supremo (que tiene una composición de 10 magistrados) ha ido reduciendo el número de asuntos pendientes en los últimos años, hasta alcanzar la situación de normalidad que se prevé a finales del año 2008. El número de asuntos pendientes se ha reducido progresivamente. En 2004 era de 13491, en 2005 de 12109, en 2006 de 10258 y en 2007 de 6774.

2. El recurso de casación penal

El principio de especialidad no es aplicable al orden jurisdiccional penal, dada la falta de competencia de las comunidades autónomas en esta materia.

El principio que he llamado de plena competencia de los tribunales superiores de justicia tiene también especiales dificultades en el orden jurisdiccional penal, dado el carácter de competencia exclusiva del Estado que tiene la materia. En el Libro Blanco del Consejo General del Poder Judicial no se hace referencia alguna al orden penal, y en el documento aprobado por magistrados del Tribunal Supremo la propuesta es claramente contraria, pues se propugna la “Creación de un recurso de apelación ante los Tribunales Superiores contra las sentencias dictadas en única instancia por las Audiencias Provinciales en materia penal”, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el orden civil, en el que se defiende la “Atribución a los Tribunales Superiores de Justicia del conocimiento de un recurso similar a la casación por infracción de ley

y por quebrantamiento de forma contra las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en materia civil”.

En el proyecto de ley recientemente caducado se articula el recurso de casación aproximándose a la técnica del interés casacional y la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo ha propuesto, en esta línea, cerrar el sistema mediante un recurso en interés de la ley con legitimación del Ministerio Fiscal.

El recurso de casación penal es el único que mantiene todavía una configuración clásica, distinguiendo entre recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma:

Los artículos capitales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en este punto son los siguientes:

«Artículo 847

Procede el recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra:

- a) las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única o en segunda instancia; y*
- b) las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia.*

Artículo 848

Contra los autos dictados, bien en apelación por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia bien con carácter definitivo por las Audiencias, sólo procede el recurso de casación, y únicamente por infracción de ley, en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso.

A los fines de este recurso, los autos de sobreseimiento se reputarán definitivos en el solo caso de que fuere libre el acordado, por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito y alguien se hallare procesado como culpable de los mismos.

Artículo 849

Se entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación:

- 1º) Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se*

hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de ley penal.

2º) Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Artículo 850

El recurso de casación podrá interponerse por quebrantamiento de forma:

1º) Cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

2º) Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas.

3º) Cuando el Presidente del Tribunal se niegue a que un testigo conteste, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.

4º) Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio.

5º) Cuando el Tribunal haya decidido no suspender el juicio para los procesados comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarles con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía.

Artículo 851

Podrá también interponerse el recurso de casación por la misma causa:

1º) Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos

probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.

2º) Cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.

3º) Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.

4º) Cuando se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el Art. 733.

5º) Cuando la sentencia haya sido dictada por menor número de Magistrados que el señalado en la ley o sin la concurrencia de votos conformes que por la misma se exigen.

6º) Cuando haya concurrido a dictar sentencia algún Magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado.

Precepto redactado por Ley 16 julio 1949

Artículo 852

En todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional».

3. El recurso de casación contencioso-administrativo

En el ámbito contencioso-administrativo el principio de plena competencia se ha mantenido de una forma indirecta y sólo en la última reforma se registran figuras de casación autonómica. El monopolio cuasijurisprudencial de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas sobre materias relativas al ordenamiento autonómico se ha organizado, en efecto, de manera indirecta. Son tres los pilares normativos que confluyen para que pueda hablarse de ello. El primero de ellos consiste (Art. 86.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) en que se limita el recurso de casación contra las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los tribunales superiores de justicia a aquellos supuestos en que el recurso se funde en infracción de normas de derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido.

El segundo consiste (Art. 99 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) en la introducción de un recurso de casación para unificación de doctrina (así expresamente llamado), similar a aquel de que conoce el Tribunal Supremo, que corresponde a una Sala especial del Tribunal Superior de Justicia y cabe contra “las sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia que cuenten con más de una sección cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos. Este recurso sólo podrá fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma”.

El tercer pilar normativo en que se apoya la configuración del cuasimonopolio jurisprudencial autonómico de los tribunales superiores de justicia consiste en la introducción de un recurso de casación en interés de la ley, también similar a aquel de que conoce el Tribunal Supremo, atribuido a la competencia del Tribunal Superior de Justicia, que puede ser interpuesto contra las sentencias dictadas en única instancia por los jueces de lo contencioso-administrativo contra las que no se puede interponer el mismo recurso ante el Tribunal Supremo por la administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto y por las entidades o corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto, por el Ministerio Fiscal y por la Administración de la Comunidad Autónoma cuando estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada (art. 101 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Estas figuras casacionales han sido introducidas por la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Aunque tienen un valor poco más que simbólico, significan un principio de superación de la concepción negativa del monopolio de conocimiento del derecho autonómico por el Tribunal Superior de Justicia.

Los artículos principales de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sobre el recurso de casación son los siguientes:

«Artículo 86

1. *Las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.*

2. *Se exceptúan de lo establecido en el apartado anterior:*

a) *Las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de las administraciones públicas, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera.*

b) *Las recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 25 millones de pesetas, excepto cuando se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, en cuyo caso procederá el recurso cualquiera que sea la cuantía del asunto litigioso.*

c) *Las dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión a que se refiere el Art. 122.*

d) *Las dictadas en materia electoral.*

3. *Cabrá en todo caso recurso de casación contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general.*

4. *Las sentencias que, siendo susceptibles de casación por aplicación de los apartados precedentes, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.*

5. *Las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable serán susceptibles de recurso de casación en los casos establecidos en su Ley de Funcionamiento.*

Artículo 87

1. También son susceptibles de recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo anterior, los autos siguientes:

a) Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.

b) Los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.

c) Los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta.

d) Los dictados en el caso previsto en el Art. 91.

2. Serán susceptibles de recurso de casación, en todo caso, los autos dictados en aplicación de los Arts. 110 y 111.

3. Para que pueda prepararse el recurso de casación en los casos previstos en los apartados anteriores, es requisito necesario interponer previamente el recurso de súplica.

Artículo 96

1. Podrá interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

2. También son recurribles por este mismo concepto las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas en única instancia cuando la contradicción se produzca con sentencias del Tribunal Supremo en las mismas circunstancias señaladas en el apartado anterior.

3. Sólo serán susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina aquellas sentencias que no sean recurribles en casación con arreglo a lo establecido en la letra b) del Art. 86.2, siempre que la cuantía litigiosa sea superior a tres millones de pesetas.

4. En ningún caso serán recurribles las sentencias a que se refiere el Art. 86.2.a), c) y d), ni las que quedan excluidas del recurso de casación en el Art. 86.4.

5. Del recurso de casación para la unificación de doctrina previsto en este artículo conocerá, dentro de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la sección que corresponda de acuerdo con las reglas generales de organización de la misma Sala.

6. Ello no obstante, cuando se trate de sentencias dictadas en única instancia por el Tribunal Supremo, del recurso conocerá una Sección compuesta por el Presidente del Tribunal Supremo, el de la Sala de lo Contencioso-Administrativo y cinco Magistrados de esta misma Sala, que serán los dos más antiguos y los tres más modernos.

7. De este recurso conocerá la sección a que se refiere el apartado anterior cuando la sentencia del Tribunal Supremo que se cite como infringida provenga, y se haga constar así por el recurrente en el escrito de preparación, de una Sección distinta de aquélla a la que corresponda conocer de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5 de este artículo.

Artículo 99

1. Son susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, si existen varias de estas Salas o la Sala o Salas tienen varias secciones, cuando, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos. Este recurso sólo podrá fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

2. Este recurso únicamente procederá contra sentencias que no sean susceptibles de recurso de casación o de recurso de casación para la unificación de doctrina por aplicación exclusiva de lo previsto en el Art. 86.4 y cuando la cuantía litigiosa supere los tres millones de pesetas.

3. *Del recurso de casación para la unificación de doctrina conocerá una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de las secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros.*

Si la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo tuviesen más de una sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas.

4. *En lo referente a plazos, procedimiento para la sustanciación de este recurso y efectos de la sentencia registrá lo establecido en los Arts. 97 y 98 con las adaptaciones necesarias.*

Artículo 100

1. *Las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo y las pronunciadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, que no sean susceptibles de los recursos de casación a que se refieren las dos secciones anteriores, podrán ser impugnadas por la administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto y por las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto, por el Ministerio Fiscal y por la Administración General del Estado, en interés de la ley, mediante un recurso de casación, cuando estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada.*

2. *Unicamente podrá enjuiciarse a través de este recurso la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido.*

3. *El recurso se interpondrá en el plazo de tres meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tri-*

bunal Supremo, mediante escrito razonado en el que se fijará la doctrina legal que se postule, acompañando copia certificada de la sentencia impugnada en la que deberá constar la fecha de su notificación. Si no se cumplen estos requisitos o el recurso fuera extemporáneo, se ordenará de plano su archivo.

4. Interpuesto el recurso en tiempo y forma, el Tribunal Supremo reclamará los autos originales al órgano jurisdiccional sentenciador y mandará emplazar a cuantos hubiesen sido parte en los mismos, para que en el plazo de quince días comparezcan en el recurso.

5. Del escrito de interposición del recurso se dará traslado, con entrega de copia, a las partes personadas para que en el plazo de treinta días formulen las alegaciones que estimen procedentes, poniéndoles entretanto de manifiesto las actuaciones en Secretaría. Este traslado se entenderá siempre con el defensor de la administración cuando no fuere recurrente.

6. Transcurrido el plazo de alegaciones, háyanse o no presentado escritos, y previa audiencia del Ministerio Fiscal por plazo de diez días, el Tribunal Supremo dictará sentencia. A la tramitación y resolución de estos recursos se dará carácter preferente.

7. La sentencia que se dicte respetará, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la doctrina legal. En este caso, se publicará en el "Boletín Oficial del Estado", y a partir de su inserción en él vinculará a todos los jueces y tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional.

Artículo 101

1. Las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo contra las que no se puede interponer el recurso previsto en el artículo anterior podrán ser impugnadas por la administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto y por las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto, por el Ministerio Fiscal y por la Administración de la Comunidad Autónoma, en interés de la ley, mediante un recurso de casación,

cuando estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada.

2. Únicamente podrá enjuiciarse a través de este recurso la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de la Comunidad Autónoma que hayan sido determinantes del fallo recurrido.

3. De este recurso de casación en interés de la ley conocerá la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia y, cuando cuente con más de una, la sección de la Sala que tenga su sede en dicho tribunal a que se refiere el Art. 99.3.

4. En lo referente a plazos, procedimiento para la sustanciación de este recurso y efectos de la sentencia regirá lo establecido en el artículo anterior con las adaptaciones necesarias. La publicación de la sentencia, en su caso, tendrá lugar en el "Boletín Oficial" de la Comunidad Autónoma y a partir de su inserción en él vinculará a todos los jueces de lo Contencioso-Administrativo con sede en el territorio a que extiende su jurisdicción el Tribunal Superior de Justicia».

4. El recurso de casación social (laboral y de Seguridad Social)

En éste existe un grado jurisdiccional con un *nomen iuris* distinto a la casación: la suplicación, que se mantiene ante el Tribunal Superior de Justicia, salvo en las materias directamente reservadas al recurso de casación ante el Tribunal Supremo. La suplicación tiene, en realidad, una configuración similar al recurso de casación, aunque formalmente constituye una segunda instancia contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social. En el ámbito de la suplicación se reserva a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la función de unificación de doctrina mediante un recurso específicamente establecido con esta finalidad. El principio de plenitud de conocimiento de casación puede decirse, por ello, que únicamente ha tenido aplicación en el orden social.

Sin embargo, no obstante esta tendencia hacia la unificación como función propia del Tribunal Supremo, ni siquiera en el orden social se articula plenamente la casación con arreglo a este modelo, pues, junto a la modalidad de recurso de casación para

la unificación de doctrina, previsto contra sentencias dictadas por las Salas de lo Social dictadas en suplicación, es decir, en segunda instancia, se mantiene un recurso de casación conocido como ordinario o tradicional (de ámbito muy restringido) que cabe interponer contra determinadas sentencias dictadas en supuestos específicos por tribunales colegiados inferiores en funciones de única instancia, es decir, actuando como tribunales de primer grado jurisdiccional.

Los artículos principales de la Ley de Procedimiento Laboral que hace referencia a esta materia son los siguientes:

Artículo 203

1. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo conocerá de los recursos de casación interpuestos contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia y por la Sala de lo social de la Audiencia Nacional.

2. Procederá dicho recurso contra las resoluciones que se determinan en esta ley y por los motivos que en ella se establecen.

Artículo 204

Son recurribles en casación:

Primero. Las sentencias dictadas en única instancia por las Salas a las que se refiere el artículo anterior.

Segundo. Los autos que decidan el recurso de súplica interpuesto contra los que en ejecución de sentencia dicten dichas Salas, cuando resuelvan puntos sustanciales controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado.

Tercero. Los autos que resuelvan el recurso de súplica interpuesto contra la resolución en que la Sala, acto seguido a la presentación de la demanda, se declare incompetente por razón de la materia.

Artículo 205

El recurso de casación habrá de fundarse en alguno de los siguientes motivos:

a) Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la Jurisdicción.

b) Incompetencia o inadecuación de procedimiento.

c) Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que

rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte.

d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

e) Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

Artículo 216

Son recurribles en casación para la unificación de doctrina las sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia.

Artículo 217

El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

Artículo 218

El recurso podrá prepararlo cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia impugnada».

Juan Antonio Xiol Ríos.

*Presidente de la Sala Primera del Tribunal
Supremo de España.*

