

# DOCTRINA

## FINALIDAD DEL RECURSO DE CASACION

Federico C. Alvarez\*

Ante todo, la casación es una función estrictamente jurisdiccional, que se aplica a un caso concreto y que no tiene autoridad alguna de alcance general. La Corte Suprema anula toda sentencia en que el juez del fondo no ha ejercido su actividad en la forma que la ley prescribe, y esta sentencia de la Corte Suprema vale como cosa juzgada en el único punto que ha sido objeto de fallo: la validez o la nulidad de la sentencia recurrida.

Para emitir un juicio acerca de esa validez o de esa nulidad, la Corte de Casación se ve forzada a exponer su interpretación de un texto legal o de una regla de derecho creada para suplir el silencio de la ley; pero esos juicios, aunque de carácter general, no tienen autoridad fuera del caso particular objeto del litigio. El mismo juez del reenvío no queda obligado a seguir las interpretaciones expuestas por la Corte Suprema. Lo está solamente en un caso especial, el del segundo reenvío, y eso únicamente para poner fin a la contienda.

Lo expuesto significa que, al igual que las demás sentencias, las de la Corte de Casación carecen de autoridad para fijar jurisprudencia. La interpretación de la ley y la creación, lo mismo cuando provienen de un modesto Juez de Paz que cuando emanan de un juez de más alta jerarquía, se hacen libremente. A este respecto el juez goza de una autonomía absoluta. Sus interpretaciones y creaciones doctrinarias sólo tienen la función de explicar y fundamentar el fallo individual, sin ningún alcance general obligatorio.

\*Este es un resumen del primer capítulo del libro "Finalidad del Recurso de Casación", (Santo Domingo, 1967, original del Lic. Federico C. Alvarez, que se reproduce, por su interés, con permiso de la familia Alvarez. El Lic. Federico C. Alvarez fue uno de los principales abogados del país. La cátedra de Derecho Civil de la UCMM lleva su nombre.

La finalidad del recurso de casación se limita a una censura de las decisiones de última instancia, por medio de una acción disciplinaria contra la actividad técnica del juez, a fin de impedir que estos fallos finales adquieran autoridad de cosa juzgada irrevocablemente, si no contienen la evidencia de que el juez dictó en su fallo la misma solución consagrada por la regla legal que le es aplicable, y que llegó a ese resultado realizando todas las operaciones lógicas y jurídicas que la ley prescribe para que su decisión sea válida.

El recurso de casación es un episodio esencial, de grandísima importancia, en la sustanciación de cada litigio; pero no tiene nada que ver, aunque generalmente se le confunda, con la unificación de la jurisprudencia nacional.

La unificación de las interpretaciones judiciales de la ley y de las normas del derecho es un proceso que sale de los límites de la función directa de los tribunales, y en esa unificación intervienen, sobre un pie de igualdad, los juristas privados con todos los jueces de un país, sin olvidar la influencia del pensamiento jurídico de otros países y de otros tiempos.

### Unificación de la jurisprudencia por vía de autoridad

La doctrina afirma, como verdad obvia, que la Corte de Casación tiene por finalidad asegurar la uniforme interpretación y aplicación de la ley. En ese sentido, se ha llegado a considerar que dicha Corte es un órgano que está fuera y por encima del Poder Judicial. El profesor Gabriel Marty, resumiendo la evolución histórica de este organismo, formula la siguiente conclusión:

“Después de la ley del año 1837, nadie pone en duda que la Corte de Casación tiene por fundamento y razón de ser realizar la unidad de la jurisprudencia, complemento de la unidad de legislación” (A).

En el mismo orden de ideas hace notar Calamandrei (B):

“El Tribunal de Casación fue, de conformidad con las concepciones que de él tuvieron en las discusiones habidas ante la Asamblea los hombres más representativos de la Revolución (entre los cuales se destacó Robespierre), no un órgano judicial, sino un órgano de con-

trol puesto al lado del Poder Legislativo para vigilar la actividad de los órganos judiciales y reprimir las ingerencias con que los jueces trataron de sustraerse a la observancia de la ley. Como dijo Prieur en la sesión de la Asamblea del 11 de noviembre de 1790, es un centinela establecido para el mantenimiento de las leyes”.

Y en otro lugar (C) agrega el mismo autor:

“Es preciso escoger entre las diversas interpretaciones posibles que de una misma ley se hayan dado en casos similares por jueces diversos, **una que quede acreditada como más exacta sobre todas las otras**. Es preciso unificar en el Estado la interpretación jurisprudencial de las leyes, o sea, como suele decirse, **unificar la jurisprudencia**. Esta función unificadora está encomendada a la Corte de Casación, la cual, por tanto, está llamada así a defender, no sólo la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, sino también la unidad del Derecho objetivo nacional”.

Acorde con este criterio, el artículo 2 de la ley sobre procedimiento de casación de la República Dominicana se expresa en estos términos:

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

Sin embargo, ni el legislador dominicano ni los autores citados, al hacer esas afirmaciones, prescribe el uno ni sostienen los otros que las interpretaciones que la Corte de Casación da a la ley obligan a los demás jueces como si esas interpretaciones fueran de carácter legislativo.

“No creo” —dice a este respecto Calamandrei (D)— “que deban acogerse las propuestas, que periódicamente resurgen, de dar a las máximas anunciadas por la Corte Suprema en la decisión de las cuestiones de derecho el carácter de **precedentes obligatorios**, o sea de verdaderas leyes interpretativas. Semejante transferencia de los poderes de **interpretación auténtica** de los órganos legislativos al supremo órgano judicial, mientras significaría abrumar bajo el peso de la obligatoriedad de los precedentes la mudable adaptabilidad de la jurisprudencia, esto es, la dinámica del Derecho, podría llevar, contra todos los principios de la buena técnica legislativa, a la creación sistemática de leyes generales inspiradas en la consideración de un caso judicial único”.

El legislador dominicano no ha dictado ninguna disposición para obligar a los tribunales a seguir la jurisprudencia de la Corte Suprema, no sólo la que resulta de su primera decisión sino la que se mantiene por la sucesión de varias decisiones conformes.

“El juez de reenvío” —advierte Calamandrei (E) refiriéndose al primer reenvío— “tiene ilimitada libertad de decisión, no sólo sobre la cuestión de hecho, ya sea en virtud de una nueva valoración de los resultados probatorios adquiridos en el juicio de apelación, ya en virtud de las nuevas pruebas deducidas en sede de reenvío, sino también sobre las cuestiones de derecho que él tiene el poder y el deber de reexaminar con plena autonomía de juicio, apartándose de la opinión expresada por la Corte Suprema, si ésta no le conviene: tal opinión puede ejercer de hecho sobre la decisión del juez de reenvío una cierta eficacia racional, pero no tiene para él eficacia jurídica alguna. La libertad de que goza el juez de reenvío de no ajustarse a la opinión de la Corte de Casación sobre el punto de derecho que constituye una de las premisas de la nueva decisión de mérito, se indica en la práctica con la denominación de poder de rebelión”.

El mismo autor estima que si el juez de reenvío no se rebela, su sentencia no sería susceptible de casación.

“Si el juez de reenvío, aún en los casos en que hubiera tenido libertad para rebelarse, se ha ajustado sin más a la opinión de la Corte Suprema, su decisión no es ya impugnabile en casación sobre aquel punto”(F).

No creemos que esta opinión tenga fundamento en nuestra legislación, que es igual en este punto a la francesa; puesto que no existe ninguna disposición que dé a la sentencia de la Corte Suprema esa autoridad excepcional.

“La decisión de la jurisdicción de reenvío es susceptible de recurso de casación en las mismas condiciones que las pronunciadas por la jurisdicción apoderada del asunto en primer término” —advierten Glasson, Tissier y Morel (G), quienes agregan:—“Pero, reglas particulares han sido admitidas para el caso en que la jurisdicción de reenvío juzgue en el mismo sentido que la decisión que fue casada”.

Al redactar el artículo 20, el legislador dominicano previó la hipótesis de que el juez del primer reenvío interpretara la ley en un sentido distinto al consagrado por la Corte Suprema, es decir,

previó el caso de rebelión, y dispuso que si la sentencia es casada por igual motivo que la primera, el juez del segundo reenvío está obligado a conformarse con la decisión de la Corte Suprema. El legislador interviene aquí solamente para derogar el Derecho común. La regla es que la Corte de Casación no juzga el fondo de la demanda, ni en hecho ni en Derecho, y si el legislador permite que juzgue en Derecho en este caso excepcional es por la necesidad de que los procedimientos no se prolonguen indefinidamente y de que la litis termine. Se trata además de una interpretación obligatoria para el caso particular. Cualquier tribunal apoderado de una nueva demanda en la que se promoviera el mismo punto de derecho, quedaría en libertad de interpretar la ley según su leal saber y entender; la misma libertad tendría el juez del primer reenvío en ese nuevo litigio, y sólo si hubiere un segundo reenvío habría lugar a la aplicación del artículo 20; y así sucesivamente, en cualquiera otro caso: Ningún tribunal de la República está obligado legalmente a acatar la jurisprudencia de la Corte de Casación.

Conviene hacer notar que, al no atribuir carácter de obligatoriedad al precedente judicial, el legislador no ha hecho más que ajustarse a los principios generales que rigen la administración de justicia, según los cuales lo único que tiene fuerza de verdad legal en las resoluciones judiciales es la cosa juzgada y que la interpretación de la ley que hace el juez sólo vale a título de explicación y de justificación del fallo, sin poder producir ningún efecto respecto de otro asunto, en virtud del principio que consagra el artículo 5 del código civil, que prohíbe al juez juzgar por vía de disposición general y reglamentaria. La autoridad de todo juez, incluyendo los de la Corte Suprema (en lo tocante ésta a lo que ella juzga, que es la validez o la nulidad de la sentencia impugnada), se limita exclusivamente al fallo de lo singular y concreto. Las cuestiones jurídicas, que son generales, quedan siempre, para los casos futuros, abiertas a la discusión. La interpretación de la ley que estableciera jurisprudencia por vía de autoridad sería una ley, y es un axioma que los jueces no pueden legislar.

Por consiguiente, es incuestionable que la unidad de jurisprudencia no se forma por vía de autoridad y que hay un poco de inexactitud en la afirmación de que las decisiones de la Corte de Casación establecen y mantienen la unidad de la jurisprudencia nacional. Esa unidad se alcanza por el método de la libre investigación de una verdad que se supone expresa o implícita en la ley, o que se considera determinable por los principios y métodos del Derecho. Cada juez, así el más modesto de la jerarquía judicial como el de la Corte Suprema, goza de una libertad absoluta para dar a la ley la interpreta-

ción que estime correcta, y aunque cada uno actúa aisladamente, lo que hay que contemplar es el proceso judicial en su conjunto, que consiste en un esfuerzo común de los jueces, con la colaboración de los abogados de las partes y el aporte de la doctrina y de los precedentes judiciales, en un debate que se desenvuelve en diversas instancias, ante las cuales las opiniones no se cuentan sino que se aprecian por el mérito de las razones que les sirven de fundamento. La significación de este proceso como advierte Esser (H), no está “en el mero hecho del sic volo de un Tribunal Supremo sino en la fuerza de convicción de la formulación dogmática, que garantiza su repetición”. El precedente judicial es siempre persuasivo en nuestro Derecho.

No se puede negar que en la formación de la jurisprudencia tiene una buena parte la Corte Suprema. Cabe aún reconocer que las decisiones de la Corte de Casación gozan de cierto privilegio, no sólo por el carácter de especialidad de este recurso, limitado a hacer crítica constructiva sin juzgar el mérito de la demanda, sino porque el punto litigioso, al llegar a la Corte Suprema, ha sido ya objeto de largas controversias y de una creciente depuración. Más que por la jerarquía de ese alto tribunal, sus opiniones pesan por la precisión que en ese nivel alcanzan los debates. No obstante esto, tales opiniones no deben aceptarse como la última palabra. Es posible que un hecho nuevo dé otra perspectiva al problema antes planteado, y si llega un momento en que la jurisprudencia adquiere una autoridad de hecho incontrastable, no es porque la Corte Suprema imponga su voluntad sino porque la duda ha disminuido y la solución adoptada ha vencido todas las opiniones adversas. En ese sentido no es exagerado afirmar que la interpretación de la ley por los tribunales puede tener a veces, en hecho, ya que no en Derecho, la fuerza de una norma obligatoria, y que, en esas circunstancias, ya la cuestión no se discuta. A este respecto, el decano Maury discierne, en la formación de la jurisprudencia, dos elementos: la decisión de poder de los tribunales, y el asentimiento de los litigantes.

“Sin duda” —advierte (I)— “no son los litigantes quienes adoptan una posición sino los jueces mismos y los juristas, quienes en cierto modo representan el conjunto de los litigantes”.

La formación y mantenimiento de la unidad de hecho de la jurisprudencia nacional resulta, no de la existencia de una Corte de Casación, sino de la estructura lógica del proceso judicial (aplicación de una regla de derecho que se supone preexistente), y de la existencia de un tribunal único de jurisdicción nacional. La misma unidad de hecho se obtendría, en forma aún más directa, si la Corte Suprema,

en vez de actuar como Corte de Casación, fuera una Corte Nacional de Apelación, que conociera, en una tercera instancia o en un segundo grado, de las apelaciones interpuestas contra las sentencias de los demás tribunales del país. Las decisiones de ese tribunal único, en el límite de su competencia y para cada caso concreto, pondrían término al litigio, y sentarían en hecho, una jurisprudencia, que sólo el mismo tribunal único podría modificar. Pero esta unidad artificial no impediría que subsistiera la duda, si a ello hubiere lugar, ni que los jueces inferiores dejaran de revelar esa duda en sus fallos, con la esperanza de que se hiciera mejor justicia mediante un cambio de jurisprudencia, y el debate surgiría de nuevo. Es preciso, pues, reconocer que la Corte de Casación no dispone nada para el porvenir; que sus funciones se limitan a cada caso concreto, y que la unidad de la interpretación de la ley, lo mismo que de la aplicación de los principios y métodos del Derecho, son el resultado de un proceso que se desenvuelve libremente dentro de la judicatura, con el concurso de los juristas privados, en un esfuerzo común por encontrar la solución justa y jurídica. No debemos alentar a los jueces a que tomen como definitivas las interpretaciones que nuestra Corte Suprema o la Corte de Casación francesa hayan consagrado en sus decisiones. Además la verdad jurídica, en un Derecho no limitado por un texto legal, cambia con el medio social y con la sensibilidad de los mismos que están sometidos a la acción de la justicia.

Estamos, pues, porque se conserve la libertad del juez y no compartimos la opinión de quienes creen que una ley debería determinar cuándo se forma, por vía de autoridad, una jurisprudencia constante.

#### BIBLIOGRAFIA:

- A. Distinction du fait et du droit, Paris, 1929, n. 44
- B. Casación Civil, Buenos Aires, 1959, P. 32
- C. Op. cit., p. 15
- D. Op. cit., p. 216
- E. Op. cit., p. 207
- F. Op. cit., p. 211
- G. Proc. civile, Paris, 1929, t, III, n. 980
- H. Principio y norma de elaboración jurisprudencial del Derecho Privado, Barcelona, 1961, p. 366.
- I. Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, 1961, p. 438.

Las cuestiones de procedimiento son juzgadas por la Corte de Casación como un tribunal ordinario.

La competencia específica de la Corte de Casación atañe a la crítica de la actividad del juez en el juicio sobre el mérito de la demanda. En los otros aspectos la Corte es un tribunal como cualquiera otro.

Es obvio, por ejemplo, que la Corte Suprema juzga como lo hace un juez ordinario las condiciones sustanciales y los requisitos formales de la instancia única que constituye el recurso de casación. Ella decide, sin apelación, si el recurso fue intentado en tiempo útil; si el recurrente tiene calidad e interés para impugnar la sentencia; o si en los procedimientos de esa impugnación se observaron las formas prescritas por la ley a pena de nulidad.

En lo que respecta a la validez de los actos de procedimiento ante los jueces del fondo, la Corte de Casación juzga, no sólo la validez de la sentencia que los admitió, sino la validez de esos actos, y la casación se extiende tanto a aquélla como a éstos, actuando así como si fuera una segunda o una tercera apelación (siempre que en el expediente se encuentren, desde luego, todos los elementos de hecho para que la Corte de Casación forme su juicio de inmediato).

En la legislación dominicana no hay, como en la francesa, ninguna regla general que disponga que los actos de procedimiento sean "casables". Ya hemos hecho notar (n.2), que la ley francesa del 1.º de diciembre de 1790 prescribe en su artículo 3 que el tribunal de casación "anulará todos los procedimientos en que se hayan violado formas", y el artículo 20 de la misma ley está concebido en estos términos:

"En los casos en que el procedimiento haya sido casado, se recomenzarán los trámites a partir del primer acto en que no se hayan observado las formas".

Sin embargo, algunas disposiciones de la ley dominicana evidencian que el mismo sistema francés ha sido adoptado en nuestra legislación. El artículo 20 de nuestra ley sobre procedimiento de casación, en efecto, establece:



“Cuando la casación se funde en que la sentencia sobre la cual se interpuso apelación no estaba sujeta a este recurso, como también cuando sea pronunciada por contradicción de fallos, o en cualquiera otro caso en que la casación no deje cosa alguna por juzgar, no habrá envío del asunto”.

El legislador dominicano consagra, pues, en términos inequívocos, el sistema francés de que la Corte de Casación, no sólo anula la sentencia impugnada, sino que además juzga el punto de la inapelabilidad de la sentencia o de la aplicación según su forma y tenor de una de las dos sentencias contradictorias, puesto que dispone que “no habrá envío del asunto” en razón de que ya no queda nada por “juzgar”; lo que equivale a decir que tales cuestiones son “juzgadas” definitivamente por la Corte Suprema. En todos estos casos, como en otros análogos que podrían ser analizados, la Corte de Casación sustituye la sentencia impugnada por otra que decide, con autoridad de cosa juzgada, el punto relativo a la validez del acto de procedimiento, realizando así por un mismo fallo, como en materia de revisión civil, el iudicium rescindens y el iudicium rescissorium.

#### La Corte de Casación no conoce del mérito de la demanda

El recurso de casación contra las sentencias dictadas sobre el fondo se distingue de los demás recursos, ordinarios o extraordinarios, en que el recurrente no pide que se examine de nuevo la controversia, en su totalidad o en algún aspecto determinado, ni que se dicte un fallo que modifique o precise la solución del litigio. En casación, el mérito de la demanda no se examina. El debate no versa sobre las pretensiones originarias de las partes. No se trata de saber si el demandante tiene razón. Carece pues de pertinencia y es inadmisibile, la presentación de documentos nuevos. La pretensión del recurrente se limita a señalar determinados defectos de la sentencia impugnada y a demostrar que esos defectos la vician de nulidad, y la Corte de Casación lo único que puede hacer es casar, esto es, anular la sentencia, o rechazar el recurso. Es lo que proclama el artículo 1ro de la ley que instituye este recurso. La Corte de Casación, dice, “admite o desestima los medios en que se basa el recurso, pero sin conocer en ningún caso del fondo del asunto”.

La sentencia casada no es sustituida por ninguna otra. El asunto es reenviado a un tribunal del mismo grado o categoría que aquel de donde procede la sentencia que fue objeto del recurso, y se procede allí a una nueva discusión.

“Por el reenvío que pronuncia” —se lee en Dalloz (A)— “la Corte Suprema no hace más que indicar la jurisdicción que ella apodera, de modo que las partes puedan emplear ante dicho tribunal los medios y excepciones autorizados por la ley. La idea dominante que importa tener en cuenta es que, a partir del último acto no afectado por la anulación, la instancia sigue su curso ante el nuevo tribunal como si no hubiera sido objeto de ningún examen”.

Esta exclusión del conocimiento del mérito de la demanda se expresa generalmente diciéndose que la casación no es una tercera instancia, si la sentencia impugnada procede de un tribunal de apelación, ni una segunda instancia, si dicha sentencia fue dictada en instancia única.

“La decisión en última instancia dictada por los jueces del fondo” —explica Besson (B)— “cierra el proceso”.

No obstante esta disposición categórica de la ley, la idea de que la controversia sobre el mérito de la demanda continúa en casación persiste como vestigio de un pensamiento ya superado. Se sostiene, en efecto, que la Corte de Casación, aunque incompetente para conocer de las cuestiones de hecho, puede y debe decidir las cuestiones de derecho.

Esta diversidad de tratamiento entre el hecho y el Derecho es considerada tan esencial en casación que una de las obras mejor comentadas sobre esta materia lleva por título “La distinction du fait et du droit” (C). La conclusión del autor de esta obra clásica se resume, sin embargo, así:

“Para definir la competencia de la Corte Suprema no basta decir que ella censura cuestiones de derecho y que las cuestiones de hecho son resueltas soberanamente por los jueces del fondo. La distinción del hecho y del Derecho es una fórmula cómoda para eludir el problema, pero poco apta para arrojar luz cuando se busca la solución. Además, denunciada desde hace algún tiempo como artificial e irrealizable, ella no traduce el estado actual de la jurisprudencia de la Corte”.

Y a continuación agrega:

“Poco en armonía con la jurisprudencia actual, la idea de la distinción del hecho y del Derecho no lo está tampoco con la solución a que nos hemos atenido. En efecto, esta distinción supone que las cuestiones que el juez debe resolver para llegar a la decisión final, se dividen en dos categorías. Por una parte, habría las cuestiones de derecho, sobre cuya solución la Corte Suprema podría y debería ejercer su censura, y por otra parte, las cuestiones de hecho, dominio reservado en el que los jueces del fondo gozarían de una soberanía sin límites. No creemos que el problema deba ser planteado así, ni que haya parte alguna de la actividad del juez que esté absolutamente sustraída a la censura de la Corte de Casación” (D).

En el mismo orden de ideas, se ha tratado de caracterizar la casación como una jurisdicción negativa y como una jurisdicción de derecho. Ambos conceptos son equivocados. La circunstancia de que la Corte de Casación no resuelva el litigio no es negatividad sino acatamiento a las reglas de la competencia. Si la ley dispone que la Corte no conozca del fondo del asunto, no es extraño que no decida nada sobre dicha controversia. Aunque la Corte Suprema no juzgue el litigio, juzga otra cosa, la actividad del juez, que es la materia de su competencia; con lo cual evidencia que es una jurisdicción positiva en lo que atañe a su objeto.

No es exacto afirmar que la Corte de Casación sólo conoce de cuestiones de derecho. Ningún tribunal podría decidir cuestiones de derecho en abstracto (E). La función jurisdiccional consiste siempre en la aplicación de la ley a un hecho concreto. En toda jurisdicción, el juez conoce de hechos y de Derecho.

La Corte de Casación juzga hechos, que es la actividad del juez; puesto que debe determinar si éste hizo lo que la ley le manda o si se abstuvo de hacer lo que la ley le prohíbe; y el Derecho que aplica es el que califica esa conducta y declara válido o nulo el fallo.

Si la Corte de Casación es negativa, esa negatividad se refiere a la circunstancia de que no conoce del mérito de la demanda, ya que reenvía a las partes ante otro tribunal para el conocimiento de la misma; pero es positiva en cuanto cumple su misión propia, que consiste en analizar el comportamiento del juez y decidir si su sentencia es válida o nula. Como todo tribunal, la Corte de Casación ejerce una función positiva en todo lo que forma parte de su competencia, y es una

jurisdicción negativa es decir, se abstiene de juzgar, en todo lo que excede de su competencia.

## BIBLIOGRAFIA:

- A' Rep. Proc. Civile, París, 1955, Vo. Cass., n. 2425.
- B. Dalloz, Op. cit., Loc., cit., n.475.
- C. G. Marty. Distinction du fait et du droit, París, 1929.
- D. Ibidem, p. 363.
- E. R. Morel, Proc. Civile, París, 1949, n. 101.

### Finalidad del recurso de casación.

Si la Corte de Casación no ejerce ninguna función política sino una función estrictamente jurisdiccional, y si “no puede conocer en ningún caso del fondo del asunto”: ¿qué es lo que juzga cuando se la apodera de un recurso contra una sentencia sobre el fondo?

“En Francia” —dicen Glasson, Tissier y Morel (A)— “la Corte de Casación juzga las sentencias y somete a los jueces a la observancia de la ley, si se apartan de ella”.

La casación, por consiguiente, es una vía de nulidad contra las sentencias de última instancia, para obligar a los jueces al cumplimiento de la ley. Lo que se juzga en casación es la validez o la nulidad de la sentencia recurrida, mediante la verificación de que el juez, al deliberar, al decidir y al redactar la sentencia, hizo o no hizo lo que la ley le manda.

Por su objeto, que es la declaración de nulidad de la sentencia, lo mismo que por su causa, que es la ilegalidad del fallo, el recurso de casación puede asimilarse a la demanda en nulidad de un documento. La única diferencia que existe entre la instancia de casación y una demanda en nulidad, por lo menos en su estructura procesal, es que la primera tiene que ejercerse por la vía de una impugnación, en los plazos legales, contra la sentencia cuya nulidad se persigue (B). El vicio de que ésta adolece no produce la nulidad de pleno derecho ni esa nulidad podría oponerse en forma de excepción. La sentencia viciada se sana de sus vicios y adquiere autoridad irrevocable por el solo hecho de no haber sido impugnada en el plazo que la ley acuerda para hacerlo.

“El recurso de casación y el recurso por exceso de poder” —hace notar a este respecto el decano Hauriou (C) “tienen un gran parentesco: son dos recursos de anulación y ambos se fundan en el exceso de poder, uno a cargo del juez, el otro a cargo del administrador”.

Y agrega esta otra observación interesante (D):

“Lo contencioso de la anulación o del exceso de poder no es un debate entre dos partes. Ni la administración ni el requeridor tienen esta calidad. Puede resultar que el requeridor se queje de una violación de su derecho; pero, al proceder así, no actúa en nombre de su derecho como una parte contra otra parte. Podrá el juez de lo contencioso declarar que el derecho ha sido violado y, por lo mismo, decir cuál es el derecho. Podrá llegar a anular las decisiones administrativas de donde proviene la violación; pero no podrá hacer producir al derecho del administrado ningún efecto positivo contra la Administración, por ejemplo, modificando decisiones o pronunciando indemnizaciones. Por eso, lo contencioso no es de plena jurisdicción”.

Lo mismo acontece en casación. Cualesquiera que fueren las afirmaciones que la Corte Suprema haga, a pesar de que interprete la ley en determinado sentido, esa interpretación, aunque proviene de la más alta autoridad jurisdiccional, no crea ningún derecho en favor de ninguna de las partes interesadas. Esa violación de la ley sólo sirve para que se pronuncie la nulidad de la sentencia recurrida y para que la discusión del asunto, sin ninguna modificación, sea enviada ante otro tribunal (n.6) El recurrente no es más que un ensor de la sentencia impugnada, el recurrido sólo puede pedir el rechazo del recurso y la Corte Suprema no tiene competencia para hacer otra cosa que anular la sentencia viciada o mantenerla tal cual está.

La anulación del acto administrativo y la anulación de la sentencia presentan caracteres muy especiales.

“¿A qué se parece este contencioso y de dónde proviene?” —se pregunta el decano Hauriou en un comentario a dos sentencias del Consejo de Estado (E) — y en seguida contesta:

“Este contencioso es una censura disciplinaria que la Administración ejerce sobre sí misma, cuyo ejercicio es confiado a un juez público, y este juez es puesto en movimiento a requerimiento de los interesados. Aunque por el aspecto exterior del procedimiento el recurso es contencioso, en el fondo el poder puesto en movimiento es disciplinario. La Administración se castiga a sí misma a causa del ex-

ceso de poder cometido. No es el requeridor quien la castiga: lo que más bien hace él es denunciar el exceso de poder. Más, como el poder disciplinario es confiado a un juez y éste, a pesar de ser administrativo, no es lo mismo que la Administración activa ni puede confundirse con ella, el castigo se limita, en principio, a la anulación del acto".

Ahora bien, es evidente que la censura disciplinaria no se dirige contra la inmoralidad del juez sino contra el incumplimiento de su deber profesional de juzgar con arreglo a la ley, contra su manera de conducir el juicio íntimo del mérito de la demanda. Analizando este aspecto de lo contencioso administrativo, que se aplica también al recurso de casación, comenta el decano Hauriou:

"Cuando la acción disciplinaria de un grupo se ejerce contra un hombre, el efecto natural es que ese hombre sea expulsado del grupo. Aquí la acción disciplinaria se ejerce contra un acto; su efecto natural debe ser, por analogía, que ese acto sea expulsado del sistema jurídico, es decir, que se le anule" (F).

En el recurso de casación, el juez es censurado como funcionario que presta un servicio reglamentado por la ley. La casación de su sentencia se funda en que el juez no hizo lo que legalmente debió haber hecho; dejó incumplido un deber que la ley le impone bajo la sanción de la nulidad de su fallo. La ley violada tiene al juez como destinatario; pero la moralidad del juez está fuera de causa. Sólo se le acusa de un error técnico.

"Todos los motivos que dan lugar a nuestro recurso" —comenta Hauriou (G)— "denuncian siempre un vicio del acto, que debe ser considerado también en el acto, de una manera objetiva. Lo que parezca evocar en el exceso de poder la idea de una conducta personal o de una responsabilidad personal, se descarta de la teoría del recurso".

"Propiamente hablando" —concluye el decano Hauriou —"la violación de la ley y de los derechos adquiridos no es la que ha entrado, quizás un poco artificialmente, en la noción de exceso de poder. Por el contrario, es el exceso de poder el que se ha convertido en una variedad de la violación de la ley; ésta, como noción más general, absorbe la de exceso de poder, del mismo modo que ella la ha absorbido en el recurso de casación en materia civil".

Terminamos, pues este esfuerzo por definir la finalidad del recurso de casación, aplicándole a este recurso lo que el decano Hauriou dice del contencioso administrativo: “Es una censura disciplinaria que el Poder Judicial ejerce sobre sí mismo” (H); y “un medio de obtener del Poder Judicial y en el Poder Judicial la observancia de la legalidad” (I), anulando las sentencias por violación de la ley.

#### BIBLIOGRAFIA:

- A. Droit de Proc. Civile, París, 1929, t.III, p.447
- B. Ibidem, p.56
- C. Précis de Droit Administratif et de Droit Public, París, 1921, p. 895
- D. S. 1907. III. 17
- E. S. 1907. III. 17
- F. Précis, p. 423
- G. S. 1900. III. 74
- H. S. 1907. III. 17
- I. S. 1900. III. 73