

## EL RECURSO DE CASACIÓN CIVIL: ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y PERFIL ACTUAL

Cecilia Paz Latorre Florido\*

### I. INTRODUCCIÓN

**E**l derecho procesal chileno ha experimentado en la última década cambios tan significativos y quizás tan avanzados con relación a otras legislaciones del continente, que instituciones tan importantes y complejas, como ciertamente lo es el recurso de casación, merecen, a la vez que requieren, de un renovado análisis a efectos de actualizar la interpretación de las mismas. Asimismo, me parece que en esta tarea hermenéutica deben intervenir, con un especial esfuerzo, quienes participan de las instituciones como operadores directos, más allá, a veces, de la distancia que impone la cátedra. En este escenario, instituciones como la nuestra, el Consejo de Defensa del Estado, ente eminentemente litigante, llamado a participar en los procesos judiciales más emblemáticos y complejos, tiene sin duda un papel protagónico, y es por ello que he creído oportuno aportar con este personal análisis histórico del recurso de casación civil.

---

\* CECILIA PAZ LATORRE FLORIDO. Abogado del Departamento de Defensa Estatal del CDE. Se desempeña en la Procuraduría Fiscal de Iquique y, además, es Académico Titular de la Universidad Arturo Prat, cursó una Maestría en Derecho Procesal Civil y se encuentra actualmente preparando su Tesis Doctoral sobre Control de Constitucionalidad de la Judicatura.

## II. ANTECEDENTES EN LA HISTORIA JURÍDICA EUROPEA CONTINENTAL

### 1. Derecho Romano

Si bien es cierto que en el primitivo derecho romano, o derecho preclásico, no encontramos antecedente alguno que podamos vincular de manera directa con la institución de la casación, ya durante el período clásico, con la adopción del sistema formulario y la división del proceso en dos fases casi independientes la una de la otra, como lo eran la “*fase in iure*” por una parte y la “*apud iudicem*” por otra<sup>1</sup>, en que el sentenciador va a valorar la prueba rendida por las partes, integrando así las cuestiones de hecho, “*questio facti*”, con las de derecho o “*questio iuris*”, las primeras entregadas al juez, quien conocía de la prueba de los hechos y la segunda al *praetor*, quien establecía el derecho.

Además, en el romano clásico se distinguen las causas de impugnación de la sentencia que se dicta, puesto que ésta puede ser nula por contravenir el *ius constitutionis*, es decir, por incurrir en error respecto de las normas de derecho objetivo, o bien, por infracción al *ius litigatoris*, o errores en cuanto a la existencia del derecho subjetivo de las partes litigantes, sin violar una norma de ley de interés general.

Con posterioridad, el Magistrado va perdiendo su poder, el que se encontraba cada vez más arraigado en las manos del “*princeps*”, tasándose la prueba de acuerdo a ciertas normas de valoración, obligando al Magistrado a dar valor a ciertos medios de prueba por sobre otros e incluso, en el período republicano, se le impusieron vías de impugnación o recursos jurisdiccionales que permitirían amplias revisiones a las sentencias del Magistrado, más aún, se las entendió un negocio jurídico, permitiendo así que fueran anuladas por adolecer de defectos externos, ya fueran errores de derecho o infracciones procesales, operando incluso de pleno derecho, es decir, más que anulables se les entendía inexistentes.

El derecho romano, entonces, conoció de sentencias válidas, nulas y recurribles, éstas últimas, ya fuera por la vía de la “*appellatio*” o por la vía extraordinaria del “*restitutio in integrum*” y de la

---

<sup>1</sup> Distinguiendo las labores del pretor y del magistrado, aun cuando no con una diferencia real entre las tareas de análisis de los hechos y del derecho, como se ha pretendido.

“*supplicatio*”, ya en la época justiniana. De entre estos recursos, podemos distinguir el de la “*restitutio in integrum*” como un primer esbozo histórico de la casación actual, toda vez que recaía en una sentencia que, sin ser nula de pleno derecho, era recurrible por la vía de una verdadera anulación, entendiéndosele entonces como “*un recurso de carácter extraordinario concedido por el pretor con el fin de rescindir los efectos de un acto y restablecer una situación existente modificada por ese acto*”<sup>2</sup>.

Cabe hacer presente, en cualquier caso, que la “*restitutio in integrum*” recae sobre sentencias anulables pero lícitas, siendo, en palabras de Buigues, “*la posibilidad de que las decisiones tomadas por el que sustituye al praeses provinciae puedan ser objeto de restitutio in integrum a petición de los defensores de la república si se considera que en algo ha resultado perjudicado el derecho de la república*”, pero no por la intervención de probanzas falsas u obtenidas con ilicitud, en otras palabras, “*un medio eficaz para la defensa de la legalidad*”<sup>3</sup>.

## 2. Derecho Común

Luego del oscurantismo propio del derecho germánico, en el que la prueba, más que un acto de esclarecimiento de los hechos, se constituyó en olimpiada de las suertes y destrezas de los litigantes, principalmente del demandado, en el siglo XIII se racionalizan los procedimientos judiciales y se considera de la esencia de los mismos el establecimiento de los hechos en que se basan las pretensiones de las partes, adoptándose un sistema probatorio rígidamente tasado, a fin de evitar la arbitrariedad de la magistratura, tanto con el objeto de ejercer un control político que defendiera al legislador de las actuaciones del juez, cuanto para que el tribunal superior pudiese poner remedio a los defectos procedimentales del juez inferior.

Así, se retoma el derecho romano justiniano y la Escuela de Bolonia diferencia como causales de anulación de una sentencia, por una parte los “*errores in procedendo*” y, por la otra, los “*errores in iudicando*”, cuya característica común era impedir que la sentencia fuera válida, aun cuando, según señala Guasch, en algunos Estatutos

---

<sup>2</sup> Sergi Guasch Fernández, “El Hecho y el Derecho en la Casación Civil”, Edit. Bosch. Barcelona. España, 1998, pág. 26.

<sup>3</sup> Sergi Guasch, ob. cit., pág. 28.

de ciudades italianas se confundieron con razones de impugnación por injusticia de la sentencia y no por invalidez de la misma. Los errores "*in procedendo*" eran atacables por la vía de la "*querella nullitatis*" y los "*in iudicando*", por la "*querella iniquitatis*", cuyas causales generalmente podían servir tanto de base, para este recurso de nulidad, como para el clásico recurso de impugnación por agravio, constituido desde Roma como la "*appellatio*" o apelación.

Cabe hacer presente que la nomenclatura del derecho moderno antes referida, no guarda relación directa con los conceptos romano clásicos de "*ius constitutionis*" e "*ius litigatoris*", puesto que la "*querella nullitatis*" abarcaba tanto a uno como a otro, sirviendo, en palabras de Chiovenda, "*para garantizar la exacta observancia de la ley por parte del Juez y para impedir realizar obra de legislador: de manera que la querella en todo tiempo tuvo en sí un elemento político, asociando la defensa del individuo (ius litigatoris) a la del interés general (ius constitutionis)*".

Por último, cabe hacer presente que fue el derecho canónico el que estableció que todo error "*in iudicando*", ya fuera de hecho o de derecho, constituía causal de invalidación del fallo cuando fuera *notorius, manifestus, expressus*, como el "*error contra ius thesi clarum*" o contra ley expresa, y la contradicción entre lo fallado y el hecho probado o notorio.

### 3. Derecho Francés

Existe acuerdo absoluto en la doctrina en cuanto a que el origen del recurso de casación, que hoy conocemos, lo encontramos en el derecho francés a partir de la Revolución Francesa, aunque aparezca ya antes como una necesidad política del soberano, y después, dentro del orden de la separación de poderes.

La división feudal en "*Parlamentos*", órganos jurisdiccionales que resolvían en última instancia, hizo peligrar el poder real que abarcaba incluso a las decisiones judiciales, por lo que aun estableciéndose la inapelabilidad de las sentencias de dichos órganos, la Ordenanza de 23 de marzo de 1302 dispuso un procedimiento ante el Rey para revisar las sentencias de estas verdaderas Cortes soberanas, sobre las cuales no era procedente la apelación. De esta manera, el rey actuaba como juez, corrigiendo los errores de derecho de los sentenciadores de la instancia, incluyendo aquellos cometidos en el establecimiento de las cuestiones de hecho, cuestión que en palabras

de Sergi Guasch, importó: *“Desde una perspectiva orgánica, la idea de una institución vigilante de corte político que hiciera frente a los Parlamentos provocó la decisión del antiguo Consejo del Soberano. Se creó el Conseil étroit o privé hasta que en 1578 se dividió en un Consejo de Estado para asuntos políticos y en un Conseil des Parties que, a la postre, se constituiría en el germen del Tribunal de Casación con conocimiento de los recursos que sobre cuestiones privadas iniciaban los particulares en materia judicial cuando la decisión de un Parlamento era contraria a una ordenanza real, la idea de la casación estaba ya formulada al reconocerse uno de sus principios esenciales.”*

Luego, en el siglo XIX, con el surgimiento de la llamada *“doctrina de la decisión vinculada”*, emanada del liberalismo y adoptada luego por el positivismo jurídico, se tendrá al juez como mero aplicador de la ley al caso concreto, al igual que los llamados *“Jueces de Montesquieu”*, descritos por el maestro Calamandrei como *“autómatas que por medio de silogismos, y sirviéndose exclusivamente de la lógica, tenían que aplicar al caso concreto la voluntad de la ley”*, sin permitírseles ninguna creación jurídica, en definitiva, *“seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”*<sup>4</sup>.

En oposición a este juez rígido y silogista, surge la idea del *“derecho libre”* con un sentenciador creador del derecho, que más que aplicar la norma abstracta, la interpreta y moldea al caso concreto, dejando atrás una interpretación inmutable de la ley, para buscar solo su aplicación uniforme en respeto a la igualdad de los justiciables. Como, en concepto de Sergi Guasch, lo ha hecho el Tribunal Supremo Español al *“utilizar la interpretación no sólo como instrumento para el desarrollo del derecho por razones económicas, jurídicas o sociales o, simplemente, por razones de justicia, sino también en el cambio de jurisprudencia. Se trata de integrar la rigidez y generalidad de la norma jurídica, a una realidad flexible y cambiante para producir una modificación de la valoración formulada por la conciencia. Se acomoda así el derecho a la Sociedad mediante un intrínseco desarrollo y un progresivo incremento del contenido de las normas jurídicas. Desde esta perspectiva, están completamente justificados los cambios jurisprudenciales, pues es necesaria*

---

<sup>4</sup> Calamandrei, *Proceso y Democracia*, citado por Sergi Guasch Fernández, ob. cit., pág. 158, nota 775.

*la adecuación del Derecho a la realidad, cambiando la valoración ética o socioeconómica del supuesto de hecho*"<sup>5</sup>.

A propósito de lo expuesto, el Tribunal Supremo Español ha señalado que: *"el juzgador está sujeto a la ley, no a sus precedentes, por lo que no puede considerarse inconstitucional la evolución de la interpretación judicial de la legalidad, que constituye, junto con la modificación normativa, uno de los instrumentos para la adaptación del Derecho a la realidad cambiante"*<sup>6</sup>.

#### 4. Derecho Español

Según señala el profesor Joaquín Silguero Estagnan<sup>7</sup>, el recurso de casación civil aparece en España a principios del siglo XIX como una vía de impugnación diversa a la instancia y, en consecuencia, como una institución procesal distinta de los llamados recursos de *"segunda suplicación"* y de *"injusticia notoria"*, recogidos en el Libro XI de la Novísima Recopilación en 1805 a modo de última instancia, es decir, de control de fondo, incluyéndose en dicho control, la calificación de las pruebas y la apreciación de los hechos.

Así, fue en la Constitución Española de 1812 en la que se incluyó, entre las facultades del Tribunal Supremo Español, la de conocer los recursos de nulidad interpuestos en contra de las sentencias de última instancia dictadas con infracción del procedimiento, aun cuando con la sola finalidad de reponer las actuaciones procesales viciadas y de hacer efectiva la responsabilidad ministerial de los juzgadores (art. 261 C.E. de 1812). En desarrollo de esta norma constitucional se dictó la ley de 09 de octubre de 1812 que reguló la interposición y sustanciación del recurso de nulidad.

La norma constitucional referida no fue efectiva en atención a su derogación en 1814 por orden de don Fernando VII, dictándose el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835, cuyo artículo 90 recoge el recurso de nulidad en términos similares a la carta constitucional derogada, es

---

<sup>5</sup> Sergi Guasch, ob. cit., pág. 160.

<sup>6</sup> (S.T.C. 92/1993, de 15 de marzo).

<sup>7</sup> Joaquín Silguero Estagnan. *El Control de los Hechos por el Tribunal Supremo. Su aplicación en el recurso de casación civil*. Edit. Dykinson, Madrid, España 1997.

decir, solo por infracciones procedimentales, ya que las sentencias no eran motivadas.

Recién en 1838 se estableció el recurso de casación propiamente tal, con clara inspiración en el derecho francés según da cuenta el Real Decreto de 04 de noviembre de 1838, que hace procedente la impugnación de nulidad de una sentencia en caso de que haya sido dictada con infracción de las leyes procedimentales, o bien, cuando contraviniere expresa y terminantemente la ley reguladora del fondo. Este recurso procedía en contra de sentencias de última instancia dictadas por las Audiencias y por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, salvo que se tratara de cuestiones posesorias o ejecutivas, en cuyo caso no se admitía el recurso por entenderse que las partes tenían, aún abierta, la posibilidad del juicio ordinario declarativo o constitutivo de derechos. Paralelamente, se consignó el deber de motivar razonadamente las sentencias.

Más adelante, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 05 de octubre de 1855 dispone en su artículo 76 que contra las sentencias definitivas dictadas por la Audiencia, cabe el recurso de “casación”, llamado así por vez primera y eliminando el reenvío a la audiencia de origen para que enmendara el fallo impugnado con arreglo a derecho, labor que le es entregada al propio Tribunal Supremo, de acuerdo a los artículos 1090 a 1095 de la citada ley. Esta nueva normativa era aplicable a la Península, Baleares y Canarias, mientras que las provincias de ultramar se encontraban reguladas por la Real Cédula de 30 de Enero de 1855, no aplicable en Chile por tratarse de un territorio ya independiente para ese entonces.

El artículo 1012 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española señalaba, además, que “*el recurso de Casación puede fundarse: En que la sentencia sea contra ley o contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales*”, la que con el tiempo determinó que el Tribunal Supremo no juzgaba sobre la certeza de los hechos ni sobre el valor de las pruebas. Mientras, para los territorios de ultramar, nuestras “*Indias Occidentales*”, la Real Cédula prescribía expresamente en su artículo 198 que no tendría lugar el recurso de casación “*si conforme las partes en el derecho, versase la cuestión sobre hechos*”, puesto que según el artículo 211 del mismo cuerpo normativo, se estableció que “*respecto a los hechos, la Sala de Indias habrá de atenerse en la determinación del recurso a la calificación de aquellos (los hechos), en que se haya fundado el tribunal a quo*”.

Lo antes expuesto, en concepto de Manresa y Reus<sup>8</sup>, “no significa que los hechos no estuvieran presentes en la casación, al menos a los efectos de determinar si en la aplicación del derecho se había infringido o no la ley, o en la propia estructura de las sentencias al exigir el artículo 1058 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 que estuvieran fundadas con la separación debida de los hechos y de las cuestiones de derecho resueltas. Antes bien, la doctrina de la época señalaba con claridad que el Tribunal Supremo no tenía más remedio que examinar los hechos para ver si la apreciación de los mismos hecha por la Audiencia era o no ajustada a la ley.”

La mencionada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 fue modificada en 1870 y 1878, principalmente en cuanto a la tramitación del recurso de casación, destacándose la agregación como causal de inadmisibilidad del recurso la circunstancia de que éste se refiriera a la “apreciación de las pruebas sin alegar ley o doctrina que al hacerla se haya infringido”, de lo que se desprende que procede esta vía impugnativa ante infracciones de normas procesales probatorias, como serían las de valoración de la prueba tasada, vinculándolo así, de manera indirecta, con el razonamiento sobre los hechos determinados en la instancia.

Según señala Joaquín Silguero<sup>9</sup>: “Tras estas primeras regulaciones normativas, se dictó la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1991, la cual conformó el régimen de la casación durante largo tiempo, articulando en su art. 1692, apartados 1º a 7º, una enumeración amplia de los defectos o vicios procesales susceptibles de fundar el recurso. Concretamente, el apartado 7º señalaba como causal del recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, la ocasionada cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.” Permitiendo, con ello, revisar el error en que incurriera el sentenciador de instancia al tasar la prueba rendida por las partes, con cierta trascendencia sobre los hechos pese a que, en principio, parecía que estos debían quedar excluidos del ámbito casacional.

En concepto del mismo autor ya citado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se cuidó especialmente de respetar los hechos

<sup>8</sup> Citado por Silguero Estagnan, ob. cit., pág. 34 .

<sup>9</sup> Silguero, ob. cit., pág. 36.

fijados por el tribunal de la instancia, no obstante el texto legal, exigiendo para admitir la casación por error de hecho, la concurrencia de prueba documental o de actos auténticos que desvirtuaran la valoración de la prueba realizada por el *a quo*. De la manera expuesta, el error de hecho no pasaba de ser un error de derecho en la apreciación de la prueba.

Luego, la denominada Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, número 34, de 06 de agosto de 1984, suprimió la referencia que el artículo 1692.4 hacía al “*documento auténtico*”, manteniendo la causal referida solo como: “*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.*” Lo que permitió a los litigantes pretender, por la vía de la casación, una suerte de tercera instancia, haciendo tabla rasa de la apreciación probatoria de los tribunales de fondo, intención que fue limitada por la propia jurisprudencia a través de una confusa distinción entre errores de hecho y transgresiones al derecho.

La siguiente reforma en esta materia se llevó a efecto con la dictación de la Ley 10/1992, de 30 de abril, sobre Medidas Urgentes de la Reforma Procesal, que consagra la competencia de la sala de casación solo a partir de los hechos ya establecidos por el tribunal de instancia, los que se revisarían únicamente en caso de existir vulneración de la normativa legal sobre la apreciación de la prueba, de acuerdo al motivo casacional contemplado en el artículo 1694.4 LEC, esto es: “*infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate*”.

Por último, cabe mencionar que la casación en el derecho español actual parece estar destinada principalmente a la protección del “*ius litigatoris*”, de acuerdo se desprende del artículo 1687.2 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 que permite la casación de los autos dictados en sede de ejecución de las sentencias.

### III. LA CASACIÓN EN EL DERECHO CHILENO

#### 1. Antecedentes históricos en el derecho nacional

Tal como hemos expuesto, la casación nació como un instrumento político del rey frente a los Parlamentos que dictaban resolu-

ciones en contra de las ordenanzas reales, por lo cual era de competencia exclusiva del propio rey. Luego evolucionó de manera de quedar al alcance de los súbditos, a fin de que ellos pudiesen denunciar los abusos de los parlamentos ante el Rey, sin que en sus primeros tiempos entregara competencia alguna al soberano para pronunciarse sobre el fondo de lo discutido, sino que, por el contrario, haciéndolo reenviar el asunto a los tribunales ordinarios a objeto de que ellos mismos enmendaran el error cometido.

La Revolución Francesa mantiene este recurso entregado a la Corte de Casación, organismo autónomo instalado dentro del Poder Legislativo, cuya misión era impedir los ataques o abusos del Poder Judicial, el que podía transgredir el espíritu y, aun, la letra de la ley, atacando así al Parlamento, conservando su carácter eminentemente político. Más adelante se la hace evolucionar hasta tener como objeto prioritario la unificación de la doctrina, a fin de conquistar una deseada unidad en la interpretación jurídica.

La casación francesa, así perfilada, fue adoptada con mínimas modificaciones, primero en el derecho español y luego, en la mayor parte de Europa y América Latina, siendo Chile uno de los países que más demoró en adoptar la casación entre sus normas procesales. De hecho, primero concedió a la Corte Suprema, máximo Tribunal de la República, la competencia para conocer de dicho recurso (1875), sin haber establecido aun las normas sobre su procedencia, causales y tramitación (1902).

Nuestra casación civil encuentra su referente histórico más cercano en el llamado "*recurso de nulidad*", establecido en las Leyes Marianas de 1837, más bien para asuntos que hoy entendemos propios de la casación de forma. Mientras, la casación de fondo se consigna por primera vez en el artículo 107 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, cuyo artículo 7º transitorio dejó pendiente la cuestión de determinar en qué casos procedería tal recurso, con lo que no entró en vigencia sino hasta 1902, con la promulgación del Código de Procedimiento Civil<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Habiéndose formado una comisión de estudio para la dictación del nuevo Código de Procedimiento Civil y, en especial, el análisis referente a la implementación del recurso de casación, se despachó un proyecto de ley sobre este último en 1881, el que no llegó a promulgarse como tal, pero dio origen al título pertinente del Código de Procedimiento Civil de 1902, aprobado por Ley Nº 1.552, que entró a regir el 1º de marzo de 1903, comprendiendo el antiguo recurso de nulidad que pasó a llamarse "casación en la forma" y el auténtico recurso sobre infracción de ley o error de derecho que pasó a llamarse "casación de fondo".

Antes de la promulgación del Código de Procedimiento Civil de 1902, el Diputado don Enrique Tocornal propuso un proyecto de ley que distinguía claramente la casación de fondo del recurso de nulidad, siguiendo el modelo francés en relación a la Corte de Casación, y para ello sostuvo en la sesión de 27 de agosto de 1874 que: *“la casación era un remedio de interés general y de orden público cuyo objeto era contener a todos los tribunales y jueces en la estricta observancia de la ley e impedir toda falsa vejación de ésta y su errónea interpretación, a la vez que uniformar la jurisprudencia; así es que ha sido introducida, más bien por interés de la sociedad que en beneficio de los litigantes, ...teniendo la misión de conservar la uniformidad de la ley en todo el país, para que no haya una jerarquía en una corte diversa en otra ni que las cuestiones se resuelvan en tal o cual sentido, según el tribunal donde se llevan”*<sup>11</sup>.

Excepcionalmente se podía encontrar una actividad oficial en materia de casación en la forma, en el artículo 15 de la reglamentación del recurso de nulidad de 1837, según el cual el hecho de no haber sido preparado el recurso, no obstaba para sancionar el vicio advertido de oficio, en el examen del proceso durante la segunda instancia, aun cuando ninguna de las partes hubiere solicitado dicha nulidad, opción que, por cierto, no se contempló en caso de errores casacionales de fondo, respecto de los cuales el papel de la Corte fue originalmente, y por muchos años, pasivo, lo que lleva a sostener que su implementación no obedeció a la necesidad de uniformar la jurisprudencia de los tribunales, ante las sentencias definitivas contradictorias de algunos tribunales de alzada, y esta uniformidad sería solo la: *“consecuencia de la correcta aplicación del derecho”*<sup>12</sup>.

Por último, cabe mencionar que en Chile se adoptó el sistema español según el cual, casada una sentencia es la propia Corte Suprema quien dicta el fallo de reemplazo, sin reenviarlo al tribunal de origen, según se desprende de la lectura de las Actas de la Comisión Legislativa que estudió el Primer Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, la que inició sus sesiones del 13 de mayo de 1874

---

<sup>11</sup> Pedro Troncoso Marinic, “Casación en el fondo civil y casación oficial”. Memoria original de prueba, Pontificia Universidad Católica de Chile, en versión resumida, Editorial Jurídica de Chile, año 1992.

<sup>12</sup> Pedro Troncoso Martinic, ob. cit. Supra.

estuvo constituida por el entonces Presidente de la República Federico Errázuriz, el Ministro de Justicia, José María Barceló y los comisionados, Joaquín Blest Gana, Miguel Elizalde, Jorge Hunneus, José Bernardo Lira y Domingo Santa María.

Las referidas actas señalan que: *“desde los primeros ensayos de nuestra legislación nacional se estableció entre nosotros como regla fundamental en el sistema de enjuiciamiento, la existencia de solo dos instancias en los juicios. El recurso de casación, que somete al examen de un tribunal superior sentencias de segunda instancia parece pues, en pugna con esta regla cuyas ventajas no pueden desconocerse.”*

No constituye ciertamente este recurso, una nueva instancia en los juicios porque no lleva al conocimiento del tribunal superior, ni aun en el caso de la casación de fondo, todos los elementos que sirvieron de base a la sentencia reclamada. Como se sabe, este recurso es de dos especies, pues se funda en la infracción de las leyes decisorias de la litis o solo descansa en la inobservancia de las que son meramente ordenatorias de la misma.

Respecto de la aplicación de las primeras de estas leyes, tiene más alta importancia la unidad de la jurisprudencia. Por eso la Comisión no ha vacilado en restringir el recurso de casación en el fondo a las sentencias pronunciadas en segunda instancia por las Cortes de Apelaciones. Es verdad que se ha separado así de ciertos propósitos manifestados por la ley de 15 de octubre de 1875, a cuyas disposiciones y a cuyo espíritu ha procurado constantemente acomodarse; empero, al prescindir aquél de esta regla fundamental de sus deliberaciones ha tenido presente, por una parte, que atribuir también a las Cortes de Apelaciones la facultad de conocer en recursos de esta especie, habría equivalido a sancionar en la ley misma un medio de romper aquella ansiada unidad.

*“Admitida la organización del poder judicial que nuestras leyes establecen, nada se conseguiría tampoco en orden a la unidad en la aplicación de las leyes si, casada en el fondo una sentencia, hubiera de volver el proceso a otro tribunal para que él expidiera una nueva resolución. Por eso al mismo tribunal que casa la sentencia se le encarga pronunciarse, también, pero con una sola vista del negocio, sobre la cuestión principal; si bien por el deseo de conservar a la primera resolución su interés científico, no menor que por la diversidad de materias que sustancialmente comprenden, la resolución del recurso y la decisión de la contienda*

*suscitada en la demanda dan lugar a dos sentencias separadas...*"<sup>13</sup>.

## **2. Las modificaciones al Recurso de Casación Civil que introdujo la Ley 19.374**

La Ley 19.374, se enmarcó dentro de una serie de medidas adoptadas por el gobierno de don Patricio Aylwin Azócar, cuyo objeto fue colocar la justicia más al alcance de los justiciables, puesto que la opinión pública percibía difícil el acceso a la misma.

Hasta la dictación de esta ley, la Corte Suprema conocía de los asuntos civiles, principalmente, por la vía de dos recursos, por una parte el recurso de casación en la forma y en el fondo, solo procedente en litigios de una cierta cuantía, o bien, en aquellos asuntos no susceptibles de apreciación pecuniaria, como los relativos al estado civil de las personas, por ejemplo, y a juicio de algunos, excesivamente formalista, por la necesidad de invocar con precisión todas y cada una de las disposiciones legales que se suponían infringidas por el fallo recurrido; y por otra parte, y en mucha mayor medida, el recurso de queja, que a diferencia de la conocida queja disciplinaria se interponía en contra de una resolución pretendidamente abusiva, solicitando su remisión, y ya no, en contra de los miembros del tribunal a objeto de que se les impusiese medidas disciplinarias. Además, ambos recursos, haciendo excepción al principio de gratuidad de la justicia, requerían para su interposición la consignación o depósito de una determinada suma de dinero.

En este orden de cosas, la citada Ley 19.374 pretendió ampliar el campo de aplicación del recurso de casación civil, tanto en la forma como en el fondo, y limitar, considerablemente, el de queja, que en la práctica habían devenido derechamente, en una tercera instancia, ya no solo respecto de la sentencia definitiva, sino también sobre las resoluciones de menor naturaleza dictadas durante el curso del proceso.

Así, la primera modificación implementada por esta ley fue la de eliminar la exigencia de que, para su procedencia, el asunto en litigio debía ser mayor a las 15 UTM (Unidades Tributarias Mensuales, medida de cambio establecida por ley, principalmente para el pago de multas fiscales y para la determinación de los impuestos).

---

<sup>13</sup> Pedro Troncoso Martinic, ob. cit. Supra.

La antedicha medida resultaba fundamental en la idea del legislativo de colocar la justicia al alcance de cualquier administrado, puesto que la limitación existente hasta entonces parecía significar que la Corte Suprema podía solo intervenir en asuntos que, por su monto, afectaban al sector más rico de la población, al Estado o a las grandes empresas, aun cuando, en la práctica, significó un aumento importante de los asuntos que ingresan anualmente al supremo tribunal.

Otra importante modificación es la introducida en el antiguo artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, el cual exigía la mención expresa y determinada de todas las disposiciones legales que se suponían infringidas por el fallo recurrido, la forma en que se había producido la infracción y el modo en que aquella había influido en lo sustantivo del fallo. A cambio de las menciones referidas, el Honorable Senado de la República optó por exigir solo tres menciones fundamentales: la de los hechos establecidos en la sentencia, la del error de derecho cometido en el fallo, y la de la manera en que aquel afectaba a lo dispositivo del mismo, lo que fue enmendado por la Comisión Legislativa Mixta, quedando en definitiva las últimas dos menciones, entendidas como “la decisión en derecho que se pretende obtener del tribunal y las razones de derecho que la sustentan”.

La tercera modificación nos parece de gran importancia a la hora de determinar cuál es la finalidad última del recurso de casación en el derecho chileno, puesto que en palabras de la Comisión Senatorial que estudió esta reforma, ella *“tiene por finalidad establecer un mecanismo encaminado a contribuir a lograr una mayor uniformidad en la jurisprudencia, que es uno de los propósitos del Proyecto, permitiendo que se pueda solicitar que resuelva el Pleno, en caso que la Corte en fallos distintos, haya sostenido interpretaciones diferentes sobre materias de derecho en que incide el recurso.”*, por ello se permite, a contar de la Ley 19.374, llevar un asunto en casación ante el tribunal pleno de la Corte Suprema, en aquellos casos en que la materia debatida haya sido objeto de diversas interpretaciones por las salas del mismo tribunal, temor que puede parecer infundado si consideramos que la corte funciona dividida en salas especializadas según la materia discutida.

Debemos tener presente, en todo caso, que esta libertad de formalismos y de trabas no puede entenderse como riesgo de ligereza en manos de los litigantes, permitiendo toda suerte de dilaciones y artimañas procesales, puesto que la cuarta reforma implementada por la Ley 19.374 es justamente la de entregar, a la sala que conoce

del recurso, la facultad de rechazarlo de inmediato, cuando en opinión unánime de los miembros de ésta el libelo adolezca de manifiesta falta de fundamento (art. 782 inc. 2 CPC). Esta decisión, además de unánime, deberá ser someramente fundada, procediendo en su contra, recurso de reposición por error de hecho, dentro de tercero día.

### 3. Conclusión, el actual perfil casacional

Como se ha esbozado durante el desarrollo de esta exposición, el control de legalidad de la judicatura fue el primer objetivo que se tuvo en vista al momento de consagrar la casación como vía de impugnación de las decisiones jurisdiccionales y, con el tiempo, dicho recurso devino en una poderosa herramienta de evolución del derecho y de unificación de los criterios jurisprudenciales, cuestión de suyo beneficiosa para el respeto al derecho fundamental de igualdad ante la ley. Ello ha llevado a la doctrina a entender que en el actual recurso de casación se unen la función uniformadora y la del correcto establecimiento del derecho de los litigantes, constituyendo así, un eficaz medio de control de la actividad de los jueces del fondo, ya tanto para el fin superior de unificar la jurisprudencia, en respeto a la igualdad en la aplicación de la norma general, tanto en la aplicación no arbitraria de ella en un caso particular o concreto. En palabras de Guasch, se unen la defensa del “*ius constitutionis*” a la del “*ius litigatoris*”, siendo capaz, incluso, de actuar como instrumento en la búsqueda de la libertad y la seguridad jurídica, además del derecho a la igualdad, todos valores fundamentales del Derecho.

La defensa del “*ius constitutionis*” o de la correcta aplicación de las fuentes del Derecho, ya sean éstas la ley, la costumbre u otras, implica valorar la uniformidad de la jurisprudencia como un bien jurídico socialmente deseable, atendido que la distinta aplicación de una misma norma acarrea inseguridad jurídica y desigualdad, afectando al Estado de Derecho mismo y a la estructura jerárquica de los órganos jurisdiccionales por la mala imagen que del tribunal superior pudieran tener sus inferiores, al no encontrar orientaciones definidas para la aplicación del derecho, puesto que aun rigiendo la más absoluta independencia entre los órganos jurisdiccionales, no podemos desatender que en la realidad se espera la guía superior en pro de interpretaciones certeras y permanentes en el tiempo.

Por su parte, en cuanto a la seguridad jurídica, basta con señalar que encuentra su fundamento en la legalidad y llega a ser consecuencia directa de la misma, puesto que la presencia de arbitrariedades implicaría, a no dudarlo, una inseguridad para los justiciables en el ámbito de sus actividades, impidiéndose así el necesario tráfico jurídico. Para el mismo Sergi Guasch: “puede afirmarse que el efecto instantáneo de la legalidad es la seguridad, desde el momento mismo en que la primera vela por la ausencia de arbitrariedades que puedan constituir inseguridades jurídicas” y más adelante agrega: “La seguridad es un valor que exige hacer referencia, forzosamente, a la igualdad, pues supone una línea argumental en la aplicación de las normas jurídicas para la solución de supuestos iguales. La imposibilidad de una interpretación única de las normas jurídicas, la relatividad del juicio jurisdiccional, la ineficacia de los procedimientos y, en general, la falta de credibilidad que la sociedad mantiene de los órganos jurisdiccionales hace dudar que el actual ordenamiento jurídico sea capaz de proporcionar una cierta seguridad. Para ello, una institución como la casación es esencial por su acercamiento práctico y diario a la realidad social”<sup>14</sup>.

En tanto, para Pérez Luño<sup>15</sup>, la seguridad jurídica puede separarse desde un ámbito objetivo y uno subjetivo, el primero englobaría la corrección estructural o formulación adecuada de las normas jurídicas y la corrección funcional o cumplimiento del Derecho por los órganos jurisdiccionales, mientras que el segundo estaría representado por la “certeza del Derecho” que permite dar a conocer, con carácter previo a los ciudadanos, las consecuencias jurídicas de sus actos con proyección en las correcciones estructural y funcional.

Nosotros concordamos con la clara exposición del profesor Silguero Estagnan<sup>16</sup>, quien plantea la concurrencia de una diversidad de finalidades asumidas por la casación, que no son, en caso alguno, excluyentes ni contradictorias entre sí, pues tal como lo expresara Calamandrei, es claro que junto a la función de nomofilaxis o de protección de la ley, existe la no menos importante de uniformidad de la jurisprudencia, a fin de facilitar la seguridad jurídica y la correcta aplicación del Derecho. Ello nos permite distinguir a lo menos dos funciones primordiales del actual recurso de casación:

---

<sup>14</sup> Sergi Guasch, ob. cit., págs. 168 y 171.

<sup>15</sup> Citado por Sergi Guasch, ob. cit., pág. 169.

<sup>16</sup> Silguero Estagnan, ob. cit., págs. 47 a 58.

por una parte la de protección de la norma jurídica o del “*ius constitutionis*”, y por otra la de protección del derecho de los litigantes o “*ius litigatoris*”, distinguiendo respecto de la primera de ellas, la función nomofiláctica y la uniformadora, debiendo tenerse en cuenta que el dar mayor énfasis en alguna de estas tareas implica el proporcional desfavorecimiento de la otra, por cuanto en teoría, al menos, para la protección del “*ius constitutionis*” no reviste mayor trascendencia el control de los hechos por la vía de la casación, teniendo por suficientes e inmodificables los establecidos por los jueces del fondo, mientras que para la defensa del “*ius litigatoris*” resulta fundamental la fiscalización de la labor efectuada por los jueces del fondo al momento de establecer los hechos del juicio.

En nuestro derecho positivo encontramos que, si bien es cierto, las normas procesales de la casación fueron consagradas por el Código de Procedimiento Civil, junto a otros medios de impugnación ante la Corte Suprema, no lo es menos que su nacimiento solo es formalmente coetáneo, toda vez que dichos recursos existían, en gran parte, desde antiguo, y en buena medida correspondía a desarrollos autóctonos o, a lo menos, a raíces hispánicas sólidamente asentadas en nuestra mentalidad jurídica. Entonces, difícilmente puede sostenerse que en torno a la casación se estructura el sistema de recursos ante nuestro máximo tribunal; más correcto resulta afirmar que la casación integra un catálogo de impugnaciones posibles, entre las cuales media igual jerarquía.

Además, la casación se creó como recurso a favor de las partes del juicio; no se diseñó un recurso en interés de la ley o se permitió la actividad oficial en temas de correcciones oficiosas al derecho aplicado en las cuestiones de fondo. Luego, es evidente que la casación está al servicio de quien es parte litigante y que no se le consagró en pos del interés social. Si el fallo viola la ley y las partes no recurren, la trasgresión al derecho objetivo se afianza y la comunidad nada puede hacer.

Tan clara resulta la circunstancia de que el interés público es una cuestión extraña a la concepción original de la casación que solo excepcionalmente se puede encontrar una actividad oficial en materia de casación en la forma a propósito de la reglamentación del recurso de nulidad de 1837, cuyo artículo 15 señalaba que el hecho de no haber sido preparado el recurso no era obstáculo para que se sancionara el vicio advertido en el examen del proceso en segunda instancia, aun cuando ninguna de las partes haya solicitado dicha

nulidad, mientras que los errores jurídicos, propios de la casación en el fondo en materia civil, no se reparaban por igual vía.

Así entonces, concordamos con quienes sostienen que la casación no nació ni se ha perfilado hasta ahora, como una respuesta ante la necesidad de uniformar la jurisprudencia de los tribunales ante las sentencias contradictorias de los jueces de fondo, pareciendo más apropiado sostener que dicha uniformidad es solo una necesaria consecuencia de la correcta aplicación del derecho, sin que se convierta a la jurisprudencia del tribunal de casación en una fuente directa del derecho o en un “*precedente*”, al modo del “*common law*”, tan ajeno a nuestro sistema continental, sino más bien, entendiéndola como la “*cumplida respuesta a la interpretación de la Ley en condiciones de igualdad, así como respeto al principio de seguridad jurídica y, ¿por qué no?, de cierta deseable providencia en los pronunciamientos judiciales*”<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Silguero Estagnan, ob. cit., pág. 51.