

EL RECURSO DE CASACIÓN

AUTOR: DR. JORGE CARRIÓN LUGO

Catedrático de Derecho Procesal Civil de la Unidad de Post Grado de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos Vocal de la Corte Superior de Lima (Actual Vocal Supremo) Autor de obras en Derecho: "Tratado de Derecho Procesal Civil" (publicado 2 tomos).
"El recurso de casación en el Perú".

1.1. CONCEPTO Y NATURALEZA. Iniciamos el estudio de este recurso no sólo para exponer sus finalidades para las cuales se ha legislado, sino también para establecer su naturaleza jurídica y su manejo procesal, para de ese modo diferenciarlo de los demás recursos regulados por nuestro ordenamiento procesal civil. No obstante que el Código Procesal Civil tiene casi seis años de vigencia, todavía se advierten deficiencias en el uso del recurso tanto por los Abogados como por los propios Magistrados. Prima facie debemos anotar que el recurso de casación es de carácter extraordinario, en el sentido de que propicia el juzgamiento de las resoluciones que emiten las Salas Civiles superiores para verificar si en ellas se han aplicado correctamente o no las normas positivas en materia civil y, en su caso, hacer las correcciones pertinentes. El recurso es formal, en el sentido de que para su planteamiento el Código establece con detalle no sólo los requisitos de admisibilidad y de procedencia, señalando las causales que pueden invocarse por el proponente, sino también señala la forma cómo en cada caso debe fundamentarse el recurso, de modo que el debate central en casación se circunscribe a la causal por la cual la Sala de Casación ha declarado su procedencia y la decisión correspondiente no puede apartarse de ese parámetro. Todo esto lo diferencia de los otros recursos regulados por el ordenamiento procesal civil.

1.2. FINALIDADES DEL RECURSO. Este recurso tiene por principal finalidad, en el sistema puro u ortodoxo, la correcta observancia del derecho positivo en las decisiones judiciales y, complementariamente, la unificación de dichas decisiones en casos similares. Cabe anotar, sin embargo, a modo de reflexión, la opinión del profesor español Manuel Serra Domínguez, expuesta en una de sus conferencias dictadas en Lima, para quien la esencial finalidad del recurso de casación es la unificación de la jurisprudencia y que las demás finalidades son secundarias.

En doctrina se señalan como finalidades del recurso las siguientes: a) Controlar la correcta observancia de la norma jurídica, lo que equivale a defender la ley

contra las arbitrariedades de los Jueces en su aplicación (ejerce función nomofiláctica). b) Controlar el correcto razonamiento jurídico-fáctico de los Jueces en la emisión de sus resoluciones, en base a los hechos y al derecho que apliquen al caso (ejerce función contralora de logicidad). c) Uniformar la jurisprudencia, en el sentido de unificar criterios de decisión, por ejemplo, en la interpretación de normas, en la aplicación de determinadas normas en supuestos fácticos análogos, etc. (ejerce función uniformadora de decisiones judiciales). d) Contribuye con una de las finalidades supremas del proceso en general, cual es, la de obtener justicia en el caso concreto, cuando tiene que pronunciarse sobre el fondo de la controversia en sistemas como el nuevo en el que tratándose del derecho material no cabe el reenvío (ejerce función dikelógica). e) Tiene una finalidad política, en el sentido de que interesa al ordenamiento político la aplicación correcta de la ley en el ejercicio de la función jurisdiccional. f) Tiene una función docente, en el sentido de que, por ejemplo, mediante la resolución en casación establecerá cuál es la correcta interpretación de una norma jurídica. g) Por último, en algunos sistemas legislativos, le atribuyen como finalidad el control de la calificación y valoración de los elementos probatorios efectuada por los Jueces de mérito. A continuación haremos un examen de las finalidades que recoge nuestro ordenamiento procesal civil.

1.2.1. Persigue la correcta interpretación y aplicación del derecho objetivo. En efecto, la casación persigue la correcta interpretación y aplicación del derecho objetivo, tanto el relacionado con las normas sustantivas como con las normas procesales (Arts. 384 y 386 CPC). El derecho objetivo es el conjunto de normas jurídicas que constituyen el ordenamiento jurídico vigente en un país; está constituido por las normas de orden material y por las de orden procesal. Cuando la norma es clara para entender su sentido, basta con la interpretación literal. Pero cuando la norma es oscura, compleja o ambigua, es posible que se den supuestos en los cuales se llegue a una incorrecta interpretación de la norma y, consecuentemente, a una incorrecta aplicación de la misma. En tales situaciones el Juez tiene que

recurrir a otros mecanismos procesales para encontrar el criterio de decisión. En resumen debemos precisar que el recurso de casación tiene por finalidad esencial el control jurídico de las resoluciones judiciales con el propósito de lograr la correcta observancia y aplicación del derecho objetivo material o procesal. Su finalidad es evitar la infracción o la violación de la norma jurídica.

¿Nos preguntamos si la costumbre como fuente no escrita del derecho debemos ubicarla dentro del derecho objetivo? El artículo 190 del Código Procesal Civil prevé que los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. La costumbre debe probarse. La costumbre en efecto se concibe como una norma de derecho cuyo valor jurídico reposa en la tradición y en su cumplimiento permanente y uniforme a través del transcurso del tiempo, dentro de un territorio determinado, con la misma fuerza obligatoria de una ley, constituyendo lógicamente una perfecta fuente del derecho, como ocurre en nuestro país especialmente en el ámbito agrario. Por consiguiente, el control de la correcta observancia de la costumbre, dentro del marco del artículo 386, incisos 1 y 2, del Código Procesal Civil, debe ser un tema del recurso de casación.

En la causa signada con el número Cas. 14-94, procedente de La Libertad, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución de 13 de noviembre de 1995, admite que puede invocarse como causal del recurso de casación la errónea interpretación de un artículo del estatuto de una asociación, pues así lo entendemos cuando en el sexto considerando dice textualmente lo siguiente: "En lo que se refiere a la alegación sobre la interpretación errónea del Art. 39 inciso F de los Estatutos Sociales de la Asociación demandada, se debe observar que por interpretación errónea se debe entender la elección en la sentencia de un precepto pertinente, pero que ha habido error en el juzgador al otorgarle un sentido distinto al querido por el legislador. Como es de apreciarse del contenido de la sentencia impugnada la referida norma no ha sido aplicada al caso, por lo que mal puede haberse interpretado erróneamente". Del texto íntegro de esta consideración se infiere que a criterio de la Sala de Casación en lo Civil es viable el recurso tratándose de normas particulares, contractuales. No estamos de acuerdo con esta posición. El recurso de casación, en términos técnicos y dentro de la concepción de nuestro Código, tutela las normas genéricas y abstractas, no así las normas particulares y singulares.

1.2.2. Persigue la correcta interpretación y aplicación de la doctrina jurisprudencial. La casación asimismo persigue la correcta interpretación y aplicación de

la doctrina jurisprudencial relacionada con el derecho sustantivo (Arts. 384 y 386 CPC). Por la ubicación del instituto de la doctrina jurisprudencial dentro de las causales de orden material da la impresión que el legislador no ha pensado que ella podría producirse tratándose de normas procesales. No obstante los casi seis años de vigencia del Código Procesal Civil todavía no se ha producido doctrina jurisprudencial alguna en los términos previstos por el Art. 400 del Código, tal vez por entender que la divergencia en la interpretación y aplicación de una norma para hacer viable la doctrina jurisprudencial debe producirse entre Salas de la misma especialidad, lo que sería un error. Hay una serie de normas sustantivas que a nivel de los organismos jurisdiccionales de la Corte Suprema están recibiendo distinta interpretación y aplicación, que por tanto requieren con urgencia se produzca la denominada doctrina jurisprudencial dentro del marco legal establecido. Más adelante nos ocuparemos con mayor amplitud sobre la doctrina jurisprudencial. Empero, hay que señalar que la explicación hecha en el punto anterior tratándose de las normas jurídicas vale también para el caso de la doctrina jurisprudencial. Es que el derecho objetivo está constituido no sólo por las normas jurídicas dadas por los organismos autorizados para ello, sino también por los principios jurisprudenciales, por la denominada doctrina jurisprudencial, por la costumbre, etc. El artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en efecto, prevé que las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia (Las Salas de Casación) deben publicar cada tres meses los principios jurisprudenciales resultantes de las ejecutorias que emitan, los que son de obligatorio cumplimiento. Empero las mencionadas Salas hasta la fecha lo que han hecho es publicar en el diario "El Peruano" las ejecutorias expedidas, muchas veces contradictorias con otras publicadas anteriormente sobre casos similares, sin ninguna referencia al motivo del apartamiento del criterio anterior, lo que no satisface el espíritu de la norma. Lo que deben hacer es publicar, bajo la forma de acuerdos o acordadas, los principios jurisprudenciales que vienen estableciendo en base a las ejecutorias en casación que expiden, precisando que tal o cual ejecutoria contiene determinado principio jurisprudencial. En el I Congreso de Derecho Procesal organizado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sobre el tema, se llegó a la siguiente conclusión: "Las Salas de Casación de la Corte Suprema, en cumplimiento de la ley, no sólo deben adoptar las medidas urgentes y eficaces para hacer que se cumpla con la publicación en el diario oficial "El Peruano" de las resoluciones que se emitan al resolver el recurso de casación, sino también deben cumplir imperativamente con elaborar, bajo la forma de acuerdos, los denominados principios jurisprudenciales, en base a las ejecutorias en casación que expidan, los que deben

a ser de obligatorio cumplimiento por las instancias de mérito, disponiendo igualmente su publicación”.

1.2.3. Persigue la unificación de la jurisprudencia. El Código estatuye que es finalidad del recurso de casación unificar la jurisprudencia nacional por las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia (Art. 384 CPC). En efecto, las Salas de Casación, al emitir sus resoluciones, tienen que unificar los criterios de decisión, elaborando de esa manera la denominada jurisprudencia, que es de obligatorio cumplimiento por todas las instancias de mérito. Hay que señalar que la jurisprudencia constituye un mecanismo idóneo para integrar el derecho positivo. Lo que se quiere es que nuestros Jueces uniformemente interpreten y apliquen el derecho objetivo al resolver las controversias semejantes. Por ello también es que la casación pretende constituirse en un mecanismo para hacer cumplir el principio de igualdad de la ley ante los justiciables al aplicarse a todos con el mismo sentido y alcance. Cuando las decisiones judiciales son divergentes no obstante tratarse de casos análogos, adoptándose naturalmente diversos criterios jurídicos, sin lugar a dudas se estará atentando contra el principio de igualdad de las normas jurídicas para con todos los justiciables.

Es pertinente señalar que nuestro ordenamiento jurídico procesal prevé dos mecanismos especiales para producir jurisprudencia: uno, a cargo de las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las que, como lo estatuye el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deben ordenar la publicación trimestral en el diario oficial “El Peruano” de las ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales. Hasta ahora no se tiene experiencia concreta sobre la observancia de la indicada norma, por lo que consideramos que la forma en que las Salas deben cumplir con este mandato legal es ordenando la publicación de ejecutorias reiteradas sobre casos similares, señalando el principio jurisprudencial que ellas fijan, redactado en sentido normativo. Otro mecanismo está a cargo de la Sala Plena de la Corte Suprema, la que, de conformidad con el numeral 400 del Código Procesal Civil, en acuerdo que se obtenga en mayoría absoluta de los asistentes al pleno, puede adoptar una decisión sobre algún caso concreto, la que constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los organismos jurisdiccionales del Estado. No tenemos experiencia sobre este mecanismo para producir jurisprudencia. Frente a la absoluta inoperancia de los anotados mecanismos para producir jurisprudencia, lo que está ocurriendo es que a nivel de los organismos de mérito (especialmente en las Salas Superiores), adoptando criterios propios o, en muy pocos casos, recogiendo criterios de decisión con-

tenidos en las resoluciones que se expiden en materia de casación (publicadas en el diario oficial “El Peruano” o en libros que compilan ejecutorias), se viene produciendo jurisprudencia de instancias de mérito. Por la diversidad de Salas Superiores en distintos Distritos Judiciales no es posible también que se produzca una verdadera uniformidad jurisprudencial.

1.3. ¿QUIÉNES PUEDEN PLANTEAR EL RECURSO?

Para recurrir en casación es necesario que el litigante tenga interés en la impugnación, que reside en la situación de perjudicado en que lo ubica la resolución que no ha satisfecho sus pretensiones procesales. Tiene legitimidad para interponer el recurso el desfavorecido con la resolución materia de la impugnación, en la que podría haberse producido o no una incorrecta observancia del derecho positivo, tanto material como formal. En la práctica, distorsionando el correcto sentido del recurso de casación, todos los desfavorecidos con las resoluciones de las Salas Superiores vienen planteando el recurso para pretender que el proceso llegue a la Corte Suprema y de ese modo, en no pocos casos, dilatar el litigio. A fin de no distorsionar el sentido de la casación es conveniente se observen tanto por los Jueces como por los Abogados rigurosamente las formalidades y demás reglas que señala el Código en relación a este recurso, contribuyendo a que el medio impugnatorio cumpla con las finalidades para las cuales se ha regulado en nuestro ordenamiento jurídico.

1.4. ¿CONTRA QUÉ RESOLUCIONES PROCEDE EL RECURSO DE CASACION?

Este recurso procede contra las siguientes resoluciones:

1.4.1. Contra sentencias emitidas en apelación. El Código dice que procede el recurso contra las sentencias expedidas en revisión por las Salas Civiles y Salas Mixtas, en materia civil, de las Cortes Superiores (Art. 385, inc. 1, CPC). Por tanto, todas las sentencias que expidan estos organismos en revisión en materia civil mediando el recurso de apelación o la consulta son susceptibles del recurso, así se trate de una sentencia que se pronuncie sobre el fondo de la controversia o de una sentencia que sin pronunciarse sobre el fondo del litigio anula lo actuado reponiendo las cosas al estado en que se incurrió en algún vicio o error. También están comprendidas dentro de estas sentencias las resoluciones que en vía de complementación o aclaración se emitan y que forman parte de aquellas. No se toma en cuenta la cuantía para el concesorio del recurso. Sobre este último punto debe-

mos señalar que en las Salas de Casación de la Corte Suprema se han encontrado procesos que han llegado en vía de casación por montos ínfimos que razonadamente no justifican el uso de este medio impugnatorio, pues la demora en resolver el recurso, en estos casos, atenta contra la celeridad y contra la propia justicia oportuna, por lo que sugerimos la fijación de la cuantía para el concesorio del recurso de casación, como se ha establecido en asuntos laborales.

Como las sentencias materia del recurso de casación deben ser las emitidas por las Salas Civiles en revisión, normalmente mediando el recurso de apelación, las Salas de Casación en lo civil de la Corte Suprema han establecido también el recurso de casación contra sentencias emitidas por Salas Superiores en consulta de lo resuelto por el Juez. En la causa signada como Cas. N° 2095-97-Lima, mediante sentencia de 2 de Setiembre de 1998, la Sala de Casación en lo Civil, declarando fundado el recurso de casación, ha anulado la sentencia superior y ha aprobado la sentencia del Juez de Familia. Igualmente, en la causa signada como Cas. N° 579-98-Lima, declarando fundado el recurso de casación fue anulada la sentencia emitida en consulta por la Sala de Familia, ordenándose se emita nuevo fallo.

1.4.2. Contra autos expedidos en apelación que ponen fin al proceso. El recurso es viable contra los autos expedidos en revisión por las Salas Civiles y Salas Mixtas de las Cortes Superiores que ponen fin al proceso (Art. 385, inc. 2, CPC). Como es natural, los procesos civiles muchas veces terminan mediante mecanismos procesales que el propio ordenamiento señala y no necesariamente mediante sentencias.

Cuando el Código hace referencia a sentencias o autos emitidos en revisión hay que entender que se trata de resoluciones expedidas en apelación. Esto supone que hay una resolución emitida por el Juez de primera instancia, la que es apelada, y que la Sala Superior emite otra resolución en revisión de lo resuelto por el organismo inferior. En nuestro ordenamiento procesal civil no existe el recurso de revisión. Este recurso, incluso, tiene una connotación totalmente diferente de la apelación.

A manera de ejemplo citamos a continuación algunos autos que ponen fin al proceso, que pueden ser susceptibles de casación, que por supuesto no comprende a todos. Citamos casos en los cuales la instancia superior confirma una decisión del Juez que pone fin al proceso. Pueden darse casos, sin embargo, en los cuales la instancia superior, revocando la decisión del Juez, dicta una resolución poniendo fin al proceso. Lo que interesa es que la resolución que emita la Sala Civil

sea en revisión de lo resuelto por el Juez de primera instancia mediando el recurso de apelación.

- a) Relativo a la incomparecencia de las partes a la audiencia de pruebas. Es el caso del auto confirmatorio de la Sala Civil de la resolución dictada por el Juez que da por concluido el proceso por incomparecencia de las partes a la audiencia de pruebas (Art. 203, Ult. Párr., CPC). La Ley N° 26635 establece el mecanismo para llegar a este supuesto fáctico que dé lugar a la conclusión del proceso. Esa resolución es impugnabile en casación.
- b) Relativo al desistimiento del proceso. Es el caso del auto confirmatorio de la Sala Civil Superior respecto al auto dictado por el Juez que aprueba, supongamos, un desistimiento del proceso, no obstante haber formulado oposición la parte contraria (Art. 343 CPC). El auto que aprueba un desistimiento del proceso pone fin al proceso. Esta resolución es impugnabile en casación.
- c) Relativo al abandono del proceso. Es el caso del auto dictado por la Sala Civil Superior confirmatorio de la resolución dictada por el Juez que declara el abandono del proceso (Art. 351 CPC). El abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión procesal, que también es recurrible en casación.
- d) Relativo a las excepciones. Es el supuesto del auto confirmatorio dictado por la Sala Civil Superior respecto a la resolución del Juez que ampara una excepción y da por concluido el proceso (Art. 451 CPC). Si el actor no subsana alguna omisión señalada por el Juez, en relación a las excepciones dilatorias, o si se trata de las excepciones perentorias precisadas en la última parte del artículo 451 del Código, el Juez dicta un auto anulando lo actuado y dando por terminado el proceso. Este auto es recurrible en casación.
- e) Relativo a la relación jurídico procesal. Se trata del auto confirmatorio que dicta la Sala Civil Superior en relación a la resolución del Juez que declara la inexistencia de una relación jurídico procesal válida, que lógicamente pone fin al proceso. Se refiere a los supuestos en los que los defectos existentes en el proceso, no obstante ser subsanables, no lo han sido, o simplemente se trata de defectos insubsanables (Arts. 465 y 467 CPC). El auto confirmatorio es recurrible en casación.

1.4.3. Contra autos expedidos por las Salas Civiles superiores que declaran nulo el concesorio de apela-

ción y no en rigor contra autos emitidos en revisión de lo resuelto por el Juez. Cuando el Código señala que procede el recurso de casación contra autos expedidos por las Salas Civiles de las Cortes Superiores si ellos han sido emitidos en revisión, debemos entender que de por medio ha existido el recurso de apelación propuesto por el agraviado con la resolución o excepcionalmente la consulta en los casos que permite el ordenamiento procesal civil (Art. 408, inc. 1, CPC). Puede referirse a un auto dictado por el Juez que con pronunciamiento sobre el fondo de la controversia y sin tal pronunciamiento pone fin al proceso, contra cuya decisión se haya interpuesto el recurso de apelación. Una resolución dictada por la Sala Civil que anula el concesorio de apelación en rigor no implica una revisión de lo que haya resuelto el Juez de primera instancia. En ese sentido, en las causas signadas como Cas. N° 232-94, Lima, resolución de fecha 26 de diciembre de 1994, y como Cas. N° 225-95, Huánuco, resolución de fecha 29 de setiembre de 1995, se han declarado inadmisibles los recursos propuestos en base a que el medio impugnatorio se había planteado en contra de las resoluciones que declaraban nulo el concesorio de apelación y no contra resoluciones que en apelación hayan puesto fin a la instancia de mérito. La resolución que declara la nulidad del concesorio de apelación evidentemente no es aquella que se expide absolviendo el grado, revisándose lo que haya resuelto el Juez de primera instancia, por lo que contra ella en rigor no es viable el recurso de casación.

No obstante ello, las Salas de Casación de la Corte Suprema, cambiando de criterio, han establecido que es viable el recurso de casación tratándose de autos que anulan el concesorio de apelación. Examinemos algunos casos concretos. En la causa signada como Cas. N° 332-94, Huancavelica, mediante sentencia de 23 de enero de 1996, se ha declarado fundado el recurso de casación y, en consecuencia, casó el auto de fecha 4 de noviembre de 1994 por el cual la Sala Civil de la Corte Superior de Huancavelica había declarado improcedente el recurso de apelación, esgrimiendo que el auto de la instancia superior contravenía las normas que garantizan el derecho al debido proceso. La Sala de Derecho Constitucional y Social, en la causa signada como Cas-218-95, mediante sentencia de 12 de julio de 1996, se ha declarado infundado el recurso de casación, no porque no es viable el indicado medio impugnatorio contra resoluciones que declaran nulo el concesorio de apelación (que no es una resolución que se expida en revisión), sino por que constató que el apelante en realidad no fundamentó su recurso. En la causa signada como Cas. N° 268-96-Lima la Sala de Casación ha declarado procedente el recurso "por la causal de infracción de las formas esenciales para la

eficacia de los actos procesales al anularse el acto procesal del concesorio de la apelación por considerarse erróneamente que no se ha cumplido con indicar el agravio ocasionado por la apelada". En la sentencia correspondiente, que se ha emitido con fecha 27 de agosto de 1997, no se precisa en qué consiste la forma esencial que se ha infringido, y se sustenta en un argumento propio del derogado recurso de nulidad, cuando dice: "Que la Sala en concordancia con lo dispuesto en el artículo 123 de la ley procesal y atendiendo a su efectos se pronuncia respecto de la posibilidad de ejercer control sobre las resoluciones que anulan el concesorio de la apelación". En la causa signada como Cas. N° 1420-96-Lima la Sala ha declarado procedente el recurso de casación "al amparo del inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil derivado de la afectación del derecho de defensa al haberse anulado el concesorio de la apelación pese a que su recurso contiene los fundamentos de hecho y derecho en que se apoya". En la sentencia respectiva, que se ha emitido con fecha 20 de noviembre de 1997, señalando que el recurso de apelación satisface el requisito de procedibilidad y tratando de sustentar la admisibilidad del recurso de casación, consigna un argumento genérico cuando dice: "Que esta Corte, atendiendo a sus efectos, reiteradamente, ha resuelto en el sentido que son recurribles en casación las resoluciones expedidas por las Cortes Superiores que declaran nulo el concesorio del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos I del Título Preliminar, 121, 2° párrafo, 123 y 385, inciso 2, del Código Procesal Civil". Como se constata las Salas de Casación han fijado como precedente que el recurso en estudio es viable incluso contra resoluciones que se hayan emitido por las Salas Superiores no necesariamente en apelación. La resolución que declara inadmisibles el recurso de apelación y nulo el concesorio respectivo no es aquella que se emite en revisión de lo resuelto por el organismo de primera instancia y que pone fin al proceso y, por tanto, no se trata de aquellas resoluciones a que se refiere el inciso 2 del artículo 385 del Código Procesal Civil. Las indicadas resoluciones indudablemente no se ajustan a la legalidad vigente. Consideramos que una de las características del recurso de casación es el de ser eminentemente formal. El Código es claro al señalar las resoluciones contra las cuales es viable el recurso. Si la regla no la observamos con rigor se corre el peligro de distorsionar el medio impugnatorio y de volver a la finalidad que perseguía el derogado recurso de nulidad. Este tema, por su naturaleza, podría ser materia de un pleno casatorio.

1.4.4. **Contra sentencias emitidas por Jueces de Primera Instancia en lo Civil tratándose de la casación por salto. También es posible plantear el recurso contra las sentencias que dicta el Juez en lo Civil cuando las**

partes expresan su acuerdo de prescindir del recurso de apelación mediante escrito con firmas legalizadas ante el Secretario del Juzgado (Art. 389 CPC). Esto es lo que se denomina "casación por salto" o "casación per saltum". Cabe señalar que ese acuerdo de prescindir del recurso de apelación sólo es viable tratándose de derechos renunciables, como son los de orden patrimonial, por ejemplo.

El recurso de casación, como lo precisamos más adelante, en este caso excepcional (casación por salto), sólo puede sustentarse en las causales que tienen que ver con la correcta interpretación y aplicación debida del derecho material o sustantivo y no del derecho adjetivo o procesal. En estos casos el plazo para interponer el recurso de casación es el mismo que señala el Código para apelar de la sentencia (tratándose del proceso de conocimiento 10 días, del abreviado 5 días y del sumarísimo 3 días). Hasta la fecha no hemos encontrado un solo caso en que se haya producido la casación por salto.

1.4.5. Contra resoluciones finales expedidas por el Juez en lo Civil en procedimientos no contenciosos. La interrogante es si procede la casación contra las resoluciones que ponen fin a los procedimientos no contenciosos, que el Código los califica como procesos no contenciosos. Si nos atenemos a lo dispuesto literalmente en el último párrafo del artículo 755 del Código, que señala que la resolución que pone fin al "proceso" (el Código no habla de sentencia ni de auto) es apelable con efecto suspensivo, debemos llegar a la conclusión de que la resolución confirmatoria de la Sala Civil de la Corte Superior es objeto del recurso de casación. Empero, nuestra posición es que, tratándose de procedimientos no contenciosos, que no tienen la naturaleza de un proceso, sus resoluciones finales no deben ser objeto de casación. Es que en el fondo lo que se trata en los denominados procesos no contenciosos es de asuntos de naturaleza esencialmente administrativa, como el de efectuar un inventario, comprobar un testamento, disponer la inscripción de una partida, etc., en los que en rigor no hay contención, por más que se produzca contradicción. Para que haya lugar a un proceso en sentido estricto tiene que haber conflicto de intereses, incertidumbre jurídica, que requiere la intervención del Poder Judicial para resolverlo haciendo uso de sus facultades jurisdiccionales. Por ello es que con fecha 22 de Setiembre de 1996 se ha publicado la Ley N° 26662, mediante la cual se autoriza a los interesados recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos: Rectificación de partidas, adopción de personas capaces, la constitución del patrimonio familiar, inventarios, comprobación de testamentos, la sucesión intestada. Esperamos que los organismos jurisdiccio-

nales de la Corte Suprema establezcan expresamente mediante ejecutoria que contenga un principio jurisprudencial la regla correspondiente sobre el tema. Sin embargo, cabe anotarse, conforme se ha establecido mediante resoluciones dictadas últimamente por las Salas de Casación en lo Civil, que es viable el recurso de casación contra resoluciones finales dictadas en procedimientos no contenciosos y que, por excepción, no deben admitirse tratándose de resoluciones dictadas en procedimientos no contenciosos cuando se refieran a asuntos que pueden renovarse formulando la petición nuevamente. Así en la Causa signada como Cas. N° 639-96, Huánuco, con fecha 16 de setiembre de 1996, se ha desestimado el recurso de casación interpuesto contra una resolución dictada en un procedimiento sobre remoción de administrador judicial, en la que se denegó la remoción por considerar que la correspondiente petición es factible renovarse en cada oportunidad que se presenten los supuestos que señala la ley.

1.4.6. Contra resoluciones judiciales en materia de arbitraje. En procedimientos de arbitraje sólo procede el recurso de casación contra lo resuelto por la Sala Civil de la Corte Superior en el supuesto que el laudo arbitral hubiera sido anulado total o parcialmente (Art. 77 Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje). Aquí una explicación: el arbitraje puede ser de derecho o de conciencia. Es de derecho cuando los árbitros resuelven la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable. Es de conciencia cuando los árbitros resuelven conforme a sus conocimientos y leal saber y entender (Art. 3 LGA). Los árbitros, entre otros, emiten los denominados laudos arbitrales.

Contra dichos laudos procede el recurso de apelación a fin de que sean revisados por el Poder Judicial o por la segunda instancia arbitral, cuando se hubiera pactado su admisibilidad en el convenio arbitral o si está previsto en el reglamento arbitral de la institución arbitral a la que las partes hubieran sometido su controversia. El recurso de apelación tiene por objeto la revisión del laudo respecto de la apreciación de los fundamentos de las partes, de la prueba y, en su caso, de la aplicación o interpretación del derecho, y se resuelve confirmando o revocando total o parcialmente el laudo. Contra los laudos de conciencia no procede recurso de apelación (Art. 60 LGA).

Contra los mencionados laudos arbitrales dictados en una sola instancia o contra los laudos arbitrales de segunda instancia, de otro lado, procede sólo la interposición del recurso de anulación para ser revisadas por el Poder Judicial y por causales taxativamente fijadas por la ley. Este recurso tiene por objeto la revisión de su validez, sin entrar al fondo de la controversia, y se resuelve declarando su validez o su nulidad. En estos

casos está prohibido, bajo responsabilidad, la revisión del fondo de la controversia (Art. 61 LGA).

El recurso de casación, como se ha anotado, sólo procede contra lo resuelto por la Sala Civil de la Corte Superior cuando el laudo arbitral hubiera sido anulado total o parcialmente (Art. 77 LGA), es decir, cuando haya mediado el denominado recurso de anulación. Es que contra lo resuelto en apelación por la Sala Civil de la Corte Superior no cabe la interposición de recurso alguno (Art. 69 LGA); se entiende que no cabe ni el recurso de casación.

1.4.7. Contra resoluciones en las que se prefiere la norma constitucional. Es viable el recurso de casación contra resoluciones dictadas en segunda instancia, en las que los juzgadores hubieran preferido la norma constitucional a una legal ordinaria, en cuyo caso el recurso es de conocimiento de la Sala de Casación en materia de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Art. 408 CPC). En estos casos se supone que existe contradicción entre una norma ordinaria y la Constitución relacionada con la materia en controversia. El Código no determina el tipo de resolución, pues, puede ser una sentencia como un auto.

1.5. CAUSALES PARA INTERPONER EL RECURSO DE CASACION

El Código Procesal Civil, para establecer las causales de casación, recoge la naturaleza jurídica de las motivaciones que se pueden invocar y las divide en sustantivas y procesales. En todas ellas subyace como esencia la violación de la norma jurídica; es decir, todas las causales importan en el fondo una violación de una norma de derecho en su acepción más amplia. La aplicación contra texto expreso de la norma, la aplicación indebida de una norma impertinente en vez de la pertinente, la interpretación errónea, la inaplicación de una norma de derecho material, constituyen algunas de las formas de violación de la misma. En igual sentido podemos decir que la contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales importan violación de normas jurídicas. Nuestro Código no dice expresamente que constituye causal de casación la violación de una norma jurídica, como sí ocurre por ejemplo con el Código de Procedimiento Civil de Colombia, el que prevé que es causal de casación la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial (Art. 368-1 CPCC), para después indicar los casos concretos de violación. Igual sucede con el Código de Procedimiento Civil de Chile cuando legisla que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencia pronunciada con infracción de ley, siempre que esta infracción haya influido sustancial-

mente en lo dispositivo de la sentencia (Art. 767 CPCCH). Lo importante también es saber distinguir cuándo estamos frente a una norma de derecho material y cuándo frente a una norma de derecho procesal, pues, en nuestro Código Civil encontramos normas de orden adjetivo o procesal, por lo que la ubicación de una norma en un determinado cuerpo legal no es suficiente para distinguir las normas sustantivas de las adjetivas.

La violación de la norma jurídica puede producirse de múltiples formas; algunas de ellas son las siguientes: a) Aplicación contra texto expreso de la norma, ya sea por dolo o por ignorancia inexcusable del Juez. b) Aplicación indebida o incorrecta de una norma, dentro de la cual caben los siguientes supuestos: la aplicación de una norma impertinente en vez de la jurídicamente aplicable; la aplicación de una norma derogada en vez de la pertinente; la inaplicación de una norma constitucional considerando que no se opone a una norma de inferior jerarquía y aplica ésta no obstante ser contraria a la Constitución; la inaplicación de una norma nacional por entender que la aplicable es la extranjera; etc. c) Interpretación errónea de la norma. d) No aplicación de la norma por desconocimiento de su existencia (ignorancia inexcusable) o aparentando desconocer (dolo), pudiendo darse el caso en que la no aplicación sea pura y simple o el caso en que en sustitución se aplica otra norma naturalmente impertinente, supuesto éste que implica realmente una aplicación indebida de una norma.

1.5.1. Causales que tienen relación con el derecho sustantivo o material. Nuestro ordenamiento procesal civil en su numeral 386 señala que son causales para interponer el recurso de casación en relación a las motivaciones sustanciales las siguientes:

- A) Aplicación indebida de una norma de derecho material. Se puede esgrimir como causal la aplicación indebida de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial (Art. 386, inc. 1, CPC). Habrá aplicación indebida de la ley:
- a. Cuando se aplica al caso una norma que no lo regula, dejando de observar la norma verdaderamente aplicable, la cual es violada lógicamente por inaplicación. Es decir, se aplica una norma impertinente en vez de la que jurídicamente corresponde. Sería el caso en que *verbi gracia* una Sala declara nula una de las cláusulas fundamentales de una transacción y deja subsistente las restantes aplicando el artículo 224 del Código Civil, cuando debió declarar nula toda la transacción de conformidad con el artículo 1310 del Código Civil, por

tratarse de un acto indivisible y suponiendo que no existe pacto en contrario. En estos casos el impugnante debe señalar la norma aplicada indebidamente y la norma que se dejó de aplicar.

- b. Cuando se aplica al caso materia del litigio una norma derogada en sustitución de la vigente.
- c. Cuando no se aplica una norma jurídica nacional por entender que la norma aplicable es la extranjera, supuesto éste que se produce cuando hay desconocimiento de las reglas que regulan la aplicación del derecho extranjero.
- d. Igualmente, dentro de la aplicación indebida de la norma cabe la causal consistente en la aplicación indebida del principio relativo a la jerarquía de las normas (pirámide kelseniana) contenido en el artículo 138, segundo párrafo, de la Constitución de 1993 (Art. 386, Ult. Párr., CPC). En la Constitución de 1989 estaba regulado por el artículo 236. Puede el recurrente por ejemplo argüir como fundamento que una Sala Civil ha preferido una norma de rango legal sobre una norma de inferior jerarquía, no obstante -según el impugnante- no existir incompatibilidad entre una norma y otra. Se trataría de una errónea aplicación del principio de la jerarquía entre las normas fijada por la Carta Magna. En este punto hay que señalar que el Código Procesal Civil permite, como lo hemos consignado líneas arriba, el recurso de casación cuando en la resolución que se impugna se hubiera preferido la norma constitucional a una legal ordinaria (Art. 408, inc. 4, CPC). Se entiende que estas normas deben ser de carácter sustantivo. Si la casación prospera es porque indebidamente se habría aplicado la norma constitucional.
- e. Finalmente, dentro de la aplicación indebida de una norma de derecho material perfectamente se subsume el caso en que una sentencia resuelva un litigio aplicando una norma en sentido contrario a su propio texto, supuesto en el cual el Juez puede actuar con dolo. Puede darse el caso por ejemplo en que una Sala Civil de Corte Superior al sentenciar una causa declara que un menor de 16 años y medio, de estado civil casado, no puede testar, cuando en realidad conforme al numeral 687 del Código Civil sí puede hacerlo. En esta hipótesis habría intencionalidad del juzgador para aplicar indebidamente la norma para cau-

sar daño a una de las partes litigantes y pretender favorecer al contrario, situación distinta al caso en que hubiera equivocación, error o ignorancia inexcusable en la interpretación de la norma por parte del Juez.

En cuanto a la doctrina jurisprudencial debemos anotar que hasta la fecha no se ha producido ninguna. En el supuesto que se tenga alguna doctrina jurisprudencial relacionada con el derecho material, su aplicación indebida puede perfectamente denunciarse casatoriamente. La explicación dada en el punto anterior sirve para su aplicación práctica cuando tengamos un acuerdo casatorio bajo los parámetros del numeral 400 del Código Procesal Civil.

- B) Interpretación errónea de una norma de derecho material. Es viable denunciar casatoriamente la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial de derecho material (Art. 386, inc. 1, CPC). Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene; aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla. En efecto, interpretar es averiguar el sentido de la ley, buscar lo que expresa la ley, establecer la *ratio legis* de ella. Es que en muchos casos el legislador no da normas jurídicas claras. Precisamente cuando la ley o la norma no es clara, es oscura o compleja, la interpretación cobra gran importancia. Un caso en que se daría una interpretación errónea puede ser el siguiente: Supongamos que una Sala declara la nulidad de la cesión de derechos fundándose en que no existe asentimiento del deudor, no obstante que conforme al artículo 1206 del Código Civil la cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor. Otro caso puede ser el siguiente: Supongamos que en un proceso sobre pérdida de gananciales, la Sala, al sentenciar la causa, aplica el artículo 352 del Código Civil; sin embargo, al resolver le da un sentido diferente, señalando que el cónyuge divorciado por su culpa pierde los gananciales producidos dentro del matrimonio, cuando el verdadero sentido de la norma es que el cónyuge divorciado por su culpa pierde los gananciales que provienen de los bienes del otro cónyuge.

En relación a la interpretación de la ley ésta puede ser auténtica cuando es hecha por el organismo encargado de dar las leyes, judicial cuando

es hecha por los jueces y doctrinaria cuando es hecha por los estudiosos del derecho, prevaleciendo en el orden enumerado. Los que defienden como prioritaria la interpretación judicial han llegado a decir que la ley no es lo que dijo el legislador al tiempo de aprobarla, sino que es lo que dice el Juez al tiempo de aplicarla. Dentro de esta posición, buscando una fórmula de explicación, para determinar si un Juez le ha dado a la norma su verdadero sentido consideramos que habrá que averiguar en determinados casos cuál es el sentido que la jurisprudencia le viene atribuyendo a la norma, revisar la exposición de motivos, consultar los comentarios de los estudiosos del derecho, etc.

En relación a la doctrina jurisprudencial, cuando se produzca ésta en materia de derecho sustantivo, podrá denunciarse casatoriamente cuando los jueces al emitir la resolución impugnada hayan interpretado erróneamente dicha doctrina. Esto significa que la doctrina jurisprudencial es interpretable. Todavía no tenemos experiencia práctica sobre este tema.

- C) Inaplicación de una norma de derecho material. En efecto, se puede invocar para proponer el recurso de casación la inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial (Art. 386, inc. 2, CPC). Pueden darse casos en los cuales los Juzgadores simplemente no hayan aplicado una norma de derecho material pertinente a la controversia y vigente a la fecha de la decisión, ya sea por desconocimiento de su existencia o porque los Jueces actuaron intencionalmente. Igual puede ocurrir cuando tengamos la doctrina jurisprudencial a que se refiere el artículo 400 del Código Procesal Civil en materia de derecho material, en cuyo caso puede denunciarse por el desfavorecido con la resolución la omisión en que se haya incurrido.

1.5.2. Causales que tienen relación con el derecho formal o adjetivo. Algunos estudiosos sostienen que cuando la sentencia casatoria por razones de forma anula actuados, en rigor, se está volviendo al derogado recurso de nulidad previsto por el Código de Procedimientos Civiles, que viabilizaba la nulidad de actuados. En verdad que la casación y el recurso de nulidad en este aspecto tienen los mismos efectos. No obstante, la diferencia estriba en que en la casación sólo puede anularse los actuados cuando haya sido denunciado expresamente por el impugnante por alguna motivación fijada por la ley, lo que no ocurre con el recurso de nulidad (todavía existen procesos que se vienen sustanciando

con las reglas del Código de Procedimientos Civiles). El Código Procesal vigente no prevé la casación oficiosa y, sin embargo, se han expedido resoluciones en casación anulando actuados no obstante haberse declarado procedente el recurso por indebida aplicación de una norma de derecho material, como los casos signados como Cas. N° 828-98-Lima, de 22 de julio de 1998, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 3 de octubre de 1998, y Cas. N° 2086-98-San Román, de 17 de marzo de 1999, publicado en el mismo diario el día 3 de mayo de 1999, en los cuales claramente se distorsiona el sentido de la casación, dando la impresión de un retorno al derogado recurso de nulidad, especialmente cuando en el quinto considerando de la segunda de las resoluciones indicadas se dice expresamente lo siguiente: "Que el inciso 3º del artículo 139 de la Constitución Política del Estado establece como principios y deberes de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso, por lo que cuando no se cumple con esta garantía, no se necesita invocar la nulidad de la sentencia". Aquí se confunde la función casatoria con la función jurisdiccional. ¿Podrá sostenerse válidamente que los jueces en casación están facultados para declarar, de oficio, sin que haya sido denunciado específicamente, que en una sentencia impugnada en casación se ha aplicado indebidamente una norma de derecho material? La indebida aplicación, por ejemplo, de una norma jurídica derogada al decidir una causa inequívocamente importa una afectación al debido proceso.

El Código Procesal Civil en el inciso 3 del artículo 386 señala que el recurso de casación es viable por motivaciones de orden procesal o formal en los siguientes casos:

- A) Contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso. Se puede invocar como causal del recurso de casación la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso (Art. 386, inc. 3, CPC). Es difícil determinar cuáles son esas normas; cuáles tienen rango constitucional y cuáles rango legal; cuáles tienen preferencia frente a otras. Lo cierto es que existen esas normas. Esas normas son de orden público y de ineludible cumplimiento. Su observancia garantiza una justicia imparcial, no arbitraria y ajustada a la ley. Si no existieran esas normas no podríamos hablar válidamente del proceso lícito o debido proceso, que como concepto importa intrínsecamente el pleno ejercicio del derecho de defensa en sus distintas modalidades. La contravención de esas normas son denunciabiles casatoriamente. Hoy en día, en

nuestro país la mayoría de los recursos de casación se refieren a la contravención de estas normas y la mayoría de las sentencias emitidas tanto por la Sala de Casación en lo Civil como por la Sala de Casación de Derecho Constitucional y Social tienen que ver con estas contravenciones.

- B) Infracción de formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. Se puede invocar como motivo del recurso la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de determinados actos procesales (Art. 386, inc. 3, CPC). Nuestro ordenamiento procesal civil prevé como causal para interponer el recurso que nos ocupa la infracción de las formas esenciales que el mismo ordenamiento ha previsto para la eficacia y validez de los actos procesales. Si la inspección judicial hubiera sido practicada por el secretario de juzgado y no por el juez, ese medio probatorio como acto procesal no sólo no tiene validez alguna, sino que es nulo por haber sido practicado por funcionario no autorizado por la ley. La sentencia que estuviera firmada por quien dejó de ser juez en la fecha de su emisión no tiene ninguna eficacia y es nula por faltarle un requisito que la ley ha establecido para rodearla de validez. En estos supuestos como en otros la denuncia casatoria es viable por tratarse de casos en los cuales hay infracción de formalidades establecidas para la eficacia y validez de determinados actos de orden procesal.

Aquí debemos hacer algunas atingencias doctrinarias importantes. La actividad de las Salas de Casación, tratándose del recurso que nos ocupa, tiene que reducirse al campo que para la impugnación del mismo le demarque el recurrente, no pudiendo considerarse oficiosamente el quebranto de normas sustanciales no denunciado, ni menos cambiar los fundamentos de la acusación. La Sala de Casación debe estudiar los motivos tal como han sido expuestos por el recurrente, motivos que deben estar específicamente previstos por la ley. Es que cuando la causa va a la Corte Suprema en vía de casación, no es para que se propicie el desarrollo del proceso en una tercera instancia, en cuyo caso sí podría revisar el proceso en todos los extremos del litigio; en la casación la actividad de la Sala se circunscribe a los estrictos límites de la regulación del recurso. En este sentido, la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el caso signado como Cas. N° 01-94, La Libertad, en la primera sentencia que expidió como organismo

de casación, con fecha 2 de mayo de 1994, en el primer considerando, se consignó textualmente lo siguiente: "Primero: Que la actividad casatoria tiene que circunscribirse estrictamente en torno a los fundamentos expuestos por el recurrente, los que deben estar específicamente previstos por la ley, no pudiéndose, por tal razón, examinar todo el proceso para encontrar oficiosamente el quebranto de normas no denunciadas, ni menos cambiar los fundamentos del recurso planteado, por cuanto ello implicaría una labor netamente jurisdiccional". En la misma orientación, dicha Sala, en la causa signada como Cas. N° 861-95, Lima, en su resolución de 25 de marzo de 1995, para declarar improcedente el recurso, se consignó lo siguiente: "..... y que las conclusiones que no son materia de impugnación concreta permanecen intangibles para la Corte en aplicación del principio dispositivo recursivo a que se refiere el artículo 355, concordante con el artículo VII del Título Preliminar de la ley procesal".

En cuanto a la formulación del recurso, además de cumplir con los requisitos de forma, es preciso que el escrito esté redactado con claridad y precisión, con orden y respeto, pudiendo llegarse a la declaración de inadmisibilidad del recurso si el escrito es ininteligible. La exigencia del cumplimiento de las formalidades constituye una valiosa garantía para que la contraparte pueda ejercitar eficazmente su derecho de defensa y la Sala de Casación pueda cumplir a cabalidad con su función casatoria.

Congratulaciones al Dr.: Francisco Miró Quesada Rada

El Consejo Directivo de la Asociación de Egresados de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos -Promoción 1973, felicita a su distinguido asociado por haber sido designado Decano de la Facultad de Derecho de nuestra cuatrocentenaria Universidad, deseándole éxitos en la delicada labor encomendada.