

La Casación civil en España.

Lic. Hugo Morales Suárez.¹

I. Introducción.

Este breve trabajo de investigación realizado en España es presentado al lector con algunas modificaciones y adiciones.

Dicho trabajo, que se refiere a la casación civil española, consta de dos capítulos, un pequeño apéndice y la bibliografía.

Los capítulos se titulan: antecedentes históricos, concepto y características de la casación civil. Hemos decidido implementar el apéndice, a efecto de que el lector vislumbre que el recurso de casación vigente en México hace

¹ Candidato al Doctorado en Derecho en la Universidad Autónoma de Barcelona
Maestrando en Derecho Fiscal en la Escuela Libre de Derecho de Puebla A.C
Profesor titular de la materia "Derecho Económico II Principios del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", en la Escuela Libre de Derecho de Puebla A.C

muchos años, tiene una estrecha relación con el Juicio de Amparo.

Las generaciones jóvenes sufrimos constantemente un intenso y apabullante control de pensamiento sobre el Juicio de Amparo. En otras palabras, tenemos paradigmas sobre el Amparo mexicano.

El hecho de que el Juicio de Amparo constituya uno de nuestros institutos jurídicos que ha tenido acogida y es objeto de estudio, en el extranjero, no significa que tengamos que cerrar los ojos ante otras figuras de derecho que guardan una estrecha relación con aquél.

Por el contrario el resultado de su comparación con otras figuras nacionales y extranjeras logrará que sobreviva al mismo tiempo que evoluciona.

La causa que movió a un servidor para realizar y exponer este trabajo, es que el lector se interese en estudiar el recurso de casación y compararlo con el amparo-casación mexicano.

Estamos conscientes del contenido y extensión de este trabajo. Aún así lo ponemos a su consideración porque estamos seguros que sus críticas y observaciones servirán para mejorarlo.

II. Antecedentes históricos.

España como la mayoría de los países europeos, importaron de la Francia revolucionaria, entre otras muchas instituciones, el recurso de casación.

Si bien es cierto que el recurso de casación es obra de los revolucionarios franceses, no puede pasarse por alto la existencia de antecedentes que de una u otra forma han tenido alguna influencia en la creación de dicho instituto.

Entre los romanos existía la sentencia nulla, inicialmente por vicios del procedimiento, extendiéndose con posterioridad a los casos en que la sentencia hubiera sido dictada “contra tam manifesti iuris formam”, “expressim... contra iuris rigorem datam”, “specialiter contra leges”, es decir, en abierta contradicción con el derecho objetivo.

Hay que señalar, que no había sentencia nulla cuando se desconocía la fuerza imperativa de la ley (contra ius constitutionis).

La sentencia nulla no precisaba ser impugnada para no producir sus efectos, dado que era sentencia inexistente.

Posteriormente, por influencia germánica la sentencia nulla dejó de considerarse como sentencia inexistente y sin valor de tal. La sentencia, con independencia de sus vicios, estaba dotada de una formalkraft, es decir, de una fuerza formal de obligar.

Por lo tanto se creó un medio de impugnación especial conocido como querella nullitatis para eliminar la sentencia e impedir que produjera efectos, y se distinguió entre nullitates sanabiles, que se subsanan por el simple transcurso del tiempo y nullitates insanabiles, que podían hacerse valer aún después del término.

Señala Chiovenda, que en el derecho común se conocían dos medios extraordinarios para combatir las senten-

cias res judicata: la querella nullitatis insanabilis y la restitutio in integrum.

La primera se refería a algunas nulidades de procedimiento y de sentencia que sobrevivían al transcurso de todo término de impugnación, a diferencia de la querella nullitatis sanabilis, que se refería a nulidades para hacerlas valer en un cierto tiempo.

Por su parte la restitutio in integrum se concedía como remedio contra la falta de defensa, y siendo ésta defectuosa, o en caso de haberse descubierto nuevos elementos de decisión (por ejemplo: minoridad de edad, error, dolo, falsedad de un documento, falsedad de un juramento y nuevos documentos, entre otros).²

Hay que mencionar que la querella nullitatis del derecho común se fundaba además de los vicios del procedimiento, en que la sentencia contuviera un error de juicio manifiesto y evidente de hecho o de derecho.

La querella tuvo en todo tiempo un elemento político, asociando la defensa del particular (jus litigatoris) a la del interés general (jus constitutionis).

El antecedente inmediato de la casación se encuentra en el derecho francés del Ancien Régime. Debido a los enfrentamientos entre el Rey y los Parlements, dispuso aquél que a fin de proteger su potestad legislativa de éstos, decretaría de oficio (con su Consejo de Gobierno) la

² CHIOVENDA, José, traducción española de la tercera edición italiana por CASAJS Y SANTALÓ, J. Y SALVADOR BOSQUE, A., Principios de Derecho Procesal Civil, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1977, tomo II, pp. 924.

nulidad de las sentencias dadas contra las ordenanzas reales (*Ordonnance de Blois*, Mayo 1579 y otras, especialmente la de 1667).

El fundamento de la institución que era de carácter político, radicaba, como ya lo hemos señalado, en la protección de la potestad legislativa del Rey frente a las injerencias de los *Parlements*.

Con el paso del tiempo, se permitió que las partes en los procesos, denunciaran al Rey las violaciones de las ordenanzas contenidas en las sentencias pronunciadas.

Más tarde se creó como órgano especial en el Consejo del Rey, el *Conseil des Parties*, que se encargaban de conocer las denuncias presentadas por violación de las ordenanzas en las sentencias.

Así pues, dicha institución fue convirtiéndose progresivamente en un medio de impugnación más, con el cual las partes en el proceso continuaban defendiendo su particular interés.

El recurso de casación nace como tal, cuando se crea el Tribunal de Cassation francés (de *casser*: romper, anular) por Decreto del 27 de Noviembre y 1 Diciembre de 1790 como órgano adjunto y dependiente de la Asamblea Legislativa (Asamblea Nacional Revolucionaria Francesa).

La función de este Tribunal, que como sus antecesores desde su nacimiento fue de carácter político, consistía en velar la observancia de la ley por parte de los tribunales (función *nomofiláctica*). Para tal efecto, anulaba las sentencias violatorias de la ley. No interesaba la justicia del

caso concreto, ni la prueba sobre los hechos, sino únicamente la contravention expresse au texte de la loi (legalidad simple).

La función “negativa o de reenvío” de dicho Tribunal, se concebía de forma tan estricta que estaba impedido para motivar sus resoluciones.

Las resoluciones del Tribunal citado no vinculaban al Tribunal de reenvío. Si se producía una tercera demanda en casación, la Asamblea Legislativa resolvía la cuestión jurídica mediante una ley interpretativa en respuesta a référé obligatoire.

Al decir de Manuel Ortells Ramos, en la creación del Tribunal de Cassation influyeron dos tipos de factores:

1. Históricos: Se tenía presente la existencia del Ancien Régime sobre el enfrentamiento de los Parlements con el poder legislativo del Rey.
2. Ideológico: Era necesario crear instrumentos que favorecieran la efectividad práctica de los fundamentales postulados revolucionarios:
 - a. Protección de la ley como expresión de la voluntad general;
 - b. Vigencia del principio de igualdad ante la ley; y
 - c. Rígida división de poderes: En un principio llegó a concebirse de forma tan radical, que el órgano encargado de resolver las dudas interpretativas fue la Asamblea Legislativa ya mencionada (en la vía preventiva “référé facultatif”; o represiva, incardi-

nada en la estructura inicial de la casación: "référé obligatoire").

Los cambios en la estructura del recurso de casación se dieron con:

1. La ampliación de los motivos de impugnación por errores in iudicando un iure, comprendiendo la *contravention expresse au texte de la loi*, la *fausse interpretation* y la *fausse application*.
2. La supresión del *référé obligatoire*, la desaparición del *facultatif* con el Código Civil, y la sujeción del Juez de reenvío a la resolución sobre la cuestión de derecho emitida por la *Cour de Cassation* (reforma 1837).³
3. Al obligarse al Tribunal de reenvío a dictar una nueva resolución que acogiera la doctrina establecida por la sentencia anulatoria, hubo una transformación de las decisiones del juzgador de casación en resoluciones motivadas.

Esto llevó a la unificación de la interpretación judicial en beneficio del principio de igualdad de los ciudadanos ante la aplicación de la ley; y

4. Al atribuirse a la *Cour de Cassation* la vigilancia de las formas procesales prescritas bajo pena de nulidad.

³ La Corte de Casación francesa se creó por Ley de Primero de Abril de 1837 "como órgano supremo del sistema judicial francés" INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA U.N.A.M., Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa, México, 9a. edición 1996, Tomo II, p. 428.

Desde que se dieron estos cambios, la Cour de Cassation más que el Tribunal de Cassation se jurisdiccionalizó. Como puede apreciarse la función de estos dos órganos jurisdiccionales estaba limitada a la quaestio iuris de la relación controvertida, agregando a la finalidad inicial de nomofilaxis la de unificar la jurisprudencia.

Para algunos la fuente de la casación española se encuentra en los recursos de segunda suplicación y de injusticia notoria.

Para la gran mayoría el antecedente se encuentra en el recurso de nulidad, de la cual un cierto sector estima que deriva del recurso de casación o que España recibe éste con el nombre de recurso de nulidad por Real Decreto de 4 de Noviembre de 1838.

El recurso de nulidad al que alude el artículo 261.9⁴ de la Constitución Gaditana de 1812 que a continuación transcribo:

*"Artículo 261. Toca a este Supremo Tribunal: (se refiere al Supremo Tribunal de Justicia)"*⁵

...

*Noveno: Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo, y hacer efectiva la responsabilidad de que trata el artículo 254. Por lo relativo a Ultramar, de estos recursos se conocerá en las Audiencias en la forma que se dirá en su lugar."*⁶

⁴ Significa artículo 261, inciso 9.

⁵ Lo escrito entre parentesis es del autor.

⁶ El artículo 254 establecía: "Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal hace responsables personalmente a los jueces que la cometieren".

Según don Manuel Ortells Ramos, el profesor Fairén ha demostrado que dicho recurso nada tiene que ver con la casación francesa, pues sólo se fundaba en vicios in procedendo sin tener en cuenta los errores in iudicando in iure.

Este criterio parece que es inexacto, pues basta leer el parágrafo décimo de mismo artículo, para concluir que la Constitución de Cádiz citada, también estableció un instrumento preventivo de nomofiláxis similar al référé facultatif.⁷

La legislación española que sucedió al Real Decreto de 4 de Noviembre de 1838 ya mencionado, fue la siguiente:

1. Real Decreto de 20 de Julio de 1852: Que regulaba el recurso de nulidad.
2. Real Cédula de 30 de Enero de 1855 para la Administración de Justicia en Ultramar: Que también se refiere al recurso de nulidad.
3. Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855: En donde se instituye y norma, como en los subsecuentes ordenamientos legales, el recurso de casación.
4. Ley Provisional de Reforma de la Casación Civil de 18 de Junio de 1870.
5. La Ley de Casación Civil de 22 de Abril de 1878; y
6. Ley de Enjuiciamiento Civil promulgada por Real Decreto de 3 de Febrero de 1881: Actualmente en vigor.

⁷ "Décimo: Oír las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración de las Cortes."

Esta ultima Ley ha sufrido varias reformas en tratándose de la casación, de las cuales sobresalen dos:

1. La de 6 de Agosto de 1984 (Ley 34/1984): Esta reforma procedió a dar una nueva redacción a todos los artículos del Título XXI del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde precisamente se regula el recurso de casación, dejándose sin contenido cerca de una treintena de preceptos.

La reforma se destaca, porque:

- a. Elimina el casuismo de los motivos de impugnación creando fórmulas más amplias y claras.
- b. Refunde los motivos casacionales: De quince motivos se redujeron a cinco.
- c. Unificó el procedimiento: Para ello suprimió los anteriores tipos de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que se diferenciaban esencialmente en la preparación y admisión de uno y otro.
- d. Amplía el ámbito del error de hecho, con la supresión de conceptos oscuros como el de documento auténtico.
- e. Introduce el recurso de casación directo, conocido también como per saltum, contra las resoluciones de la primera instancia; y
- f. Establece una pretendida y confesada flexibilización de los trámites.

2. La de 30 de Abril de 1992 (Ley 10/1992): Con tendencias restrictivas del recurso, reguló una serie de novedades, entre las que se encuentran:
 - a. La potenciación de la fase de admisión con nuevas causas.
 - b. Supresión del motivo cuarto de la redacción precedente del art. 1.692, circunscrito al error de hecho; y
 - c. La incorporación de la regulación del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

Si bien es cierto que España tuvo como fuente de inspiración para la creación de su recurso de casación el sistema francés, también es verdad que la casación española ha tenido desde su inicio características propias que la han diferenciado del modelo francés en su significado más jurisdiccional que político.

Las notas que diferencian la casación española de la francesa son:

1. La facultad del juzgador de casación (Primera Sala del Tribunal Supremo y Sala Civil del Tribunal Superior de las Comunidades Autónomas) de resolver sobre el fondo del asunto en caso de estimarse el recurso de casación.

Así se evita el sistema de "jurisdicción negativa o reenvío" que se limita a la anulación de la sentencia con reenvío de las actuaciones al Juez a quo para que con sujeción a lo resuelto dicte nueva sentencia.

2. Hasta antes de la reforma de 1992, la posibilidad de revisar la apreciación de los estrictos errores de hecho; y
3. Por la calidad dada a los órganos de casación de "tribunales jurisdiccionales".

III. Concepto y características.

En el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española,⁸ la palabra casación significa "acción de casar o anular". Y casar "(Del latín cassare, de cassus, vano, nulo)" significa "anular, abrogar, derogar".

En dicho Diccionario se establece que el recurso de casación es "el que se interpone ante el Tribunal Supremo contra fallos definitivos o laudos, en los cuales se suponen infringidas leyes o doctrina legal, o quebrantada alguna garantía esencial del procedimiento".⁹

María Moliner nos dice que el término casar significa "anular. Particularmente, anular un tribunal una sentencia dada por otro". Casación: "acción de casar".¹⁰

Joan Corominas en su Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana determina que la palabra casar significa "anular" y data del año de 1492". Indica que casar deriva del latín cassare que significa "anular, destruir". Y por último, señala que en el año de 1495 la palabra casación derivó del término casar.¹¹

⁸ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición 1992.

⁹ Véase en la palabra recurso.

¹⁰ MOLINER, María, Diccionario de Uso del Español, Gredos, Madrid, 1994, Tomo I, p. 544.

¹¹ COROMINAS, Joan, Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana, Madrid, 3a. edición, 1973, p. 137.

Al decir de Almagro Nosete "el verbo <casar> con su significado de <anular> pertenece al acervo clásico de la lengua castellana y, por ello, la palabra <casación>, expresiva de la acción verbal, es de raigambre netamente hispana".¹²

En términos del Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, de Escriche, casación denota "la acción de anular y declarar por de ningún valor ni efecto algún acto o instrumento".¹³

Carnelutti manifestó que el procedimiento de la casación "se dirige tan sólo a la rescisión de la sentencia impugnada y de ella deriva su nombre, puesto que casar y casación no significan sino rescindir y rescisión".¹⁴

Sobre la casación Manuel Ortells Ramos indica: "es un recurso extraordinario contra algunas sentencias definitivas o resoluciones a ellas equiparadas, no susceptibles de otro recurso, mediante el cual se pide del Tribunal Supremo, único en la nación, la anulación de la sentencia a causa de errores de derecho contenidos en la misma o de errores en la actividad procesal que ha precedido a su emisión".

¹² ALMAGRO NOSETE, José y TOMÉ PAULE, José, *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Civil*, Trivium, Madrid, 2a. edición 1994, p. 513.

¹³ ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Temis, Bogotá-Colombia, edición corregida y aumentada Juan B. Guim, 1991.

¹⁴ CARNELUTTI, Francisco, traducción de GUASP, J., *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*, Bosch, Barcelona, 1942, pp. 454.

Y concluye "aún habría que matizar esta definición con la advertencia de que en caso de infracción de ley civil propia de una Comunidad Autónoma la competencia para conocer de la casación corresponderá al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad".¹⁵

Fernando Gómez de Liaño señala que la casación es "el recurso extraordinario, destinado a la anulación de sentencias de los tribunales inferiores por defectos de forma, infracción de ley o doctrina".¹⁶

Almagro Nosete menciona que el recurso de casación "es un recurso extraordinario (devolutivo y suspensivo) que cabe contra sentencias y autos determinados dictados en segunda instancia por las Audiencias (a excepción del recurso per saltum) y procede, con respecto a los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica, por motivos tasados de inobservancia grave de las formas legales del proceso o de infracción de Ley o Jurisprudencia para que se resuelva mediante sentencia que en su caso, anule la resolución recurrida y mande reponer las actuaciones al momento en que se vulneraron aquellas formas, con prosecución de las mismas o reemplace la anulada por otra más ajustada a Derecho".¹⁷

Por su parte, Nicolás González-Cuéllar Serrano, establece que el recurso en comento es "un medio de impugnación de carácter extraordinario, cuyo conocimiento se

¹⁵ MONTERO AROCA, Juan, et al, *Derecho Jurisdiccional. Proceso Civil*, Bosch, Barcelona, 1994, Torno II-1, p. 408.

¹⁶ GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando, *Diccionario Jurídico*, Forum, Oviedo, 1996, p. 55.

¹⁷ ALMAGRO NOSETE, J, y TOMÉ PAULE, J., op. cit., p. 514.

atribuye a la Sala Primera del Tribunal Supremo, como más alto órgano jurisdiccional integrado en el Poder Judicial, y excepcionalmente a las Salas de lo Civil y lo Penal de algunos Tribunales Superiores de Justicia, el cual puede ser interpuesto únicamente contra las resoluciones expresamente previstas por la ley y por los motivos taxativamente establecidos en ella y cuya existencia tiene como fin esencial proteger los derechos de las personas a la igualdad en la aplicación de la ley y a la seguridad jurídica. Adicionalmente se atribuye a la casación la finalidad de tutelar los derechos fundamentales y de depurar los vicios causantes de la nulidad de las actuaciones".¹⁸

Chiovenda definió el recurso de casación como "el medio de provocar el juicio de la Corte Suprema sobre la sentencia denunciada en los límites fijados por el recurso mismo".¹⁹

"Para De Falco el recurso de casación es, no sólo una garantía de justicia y de igualdad ante la ley, sino también de libertad política y de unidad nacional."²⁰

Rafael de Piña y José Castillo Larrañaga siguiendo a Vicente y Caravantes,²¹ definen el recurso de casación "como un remedio supremo y extraordinario contra las sentencias ejecutorias de los Tribunales Superiores dicta-

¹⁸ ASENCIO MELLADO, José María, et al, *Los Recursos en el Proceso Civil*, Tirant lo blanch, Valencia, 1995, p. 399.

¹⁹ CHIOVENDA, José, *Op. cit.*, p. 569.

²⁰ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, América, México, 1946, p. 311.

²¹ Es interesante como en nuestros días los profesores de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Barcelona tratan de rescatar las enseñanzas de tan ilustre jurista español, quien se desempeñara como Juez, después de décadas de olvido.

das contra ley o doctrina admitida por la Jurisprudencia o faltando a los trámites esenciales del juicio, y su objeto no es tanto principalmente el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias ejecutorias, o el remediar la vulneración del interés privado, cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación e interpretación de las leyes o doctrinas, a que no se introduzcan prácticas abusivas, ni el derecho consuetudinario por olvido del derecho escrito, declarando nulas para estos efectos las sentencias que violan aquéllas y que por constituir ejecutorias no pueden revocarse por medio de apelaciones y demás recursos ordinarios.

De la definición de Vicente y Caravantes se desprenden las características esenciales del recurso: extraordinario, predominantemente público y dirigido a mantener la recta interpretación de la ley".²²

Para Eduardo Pallares el recurso de casación tiene como finalidad anular la sentencia o el procedimiento.²³

Toca estudiar las características o rasgos distintivos del recurso de casación que en palabras de José Guerra podríamos denominar "el rey de los recursos, no sólo por su sentido extremadamente técnico sino porque al mismo tiempo constituye la culminación y síntesis de todo el ordenamiento procesal".²⁴

²² DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, Op. cit., p. 310.

²³ PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 9a. edición, 1981, p. 479 y PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 18a. edición 1988, p. 147.

²⁴ GUERRA SAN MARTÍN, José, Lecciones de Derecho Procesal. Proceso Civil, Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, Vol. I, p. 418.

La tarea se centra en establecer las notas o elementos que individualizan el recurso a que nos venimos refiriendo. Para ello, resulta necesario tener presente las características generales de que gozan todos los recursos pues como sabemos la casación constituye una especie más de éstos.

Las características propias del recurso de casación son:

1. Es un recurso extraordinario: Por las siguientes causas:
 - a. Sólo puede interponerse por los motivos expresamente previstos por la ley.

El carácter tasado de los motivos por los que la ley autoriza la presentación del recurso lo convierten en un medio de impugnación totalmente diferenciado de la apelación, que puede interponerse frente a las resoluciones perjudiciales que se reputen injustas. Como dijo Carnelutti, "en la casación la rescindibilidad de la sentencia depende de determinados vicios y, por consiguiente, la rescisión depende de la declaración de éstos".

- b. El ámbito sobre el que puede ejercerse la potestad del Tribunal de casación se encuentra limitado por los motivos propuestos por el recurrente.

James Goldschmidt indica que la motivación del recurso de casación se constituye de:

- I. El "petitum": Que es una solicitud en la que se especifica el grado de modificación o anulación de la sentencia; y

II. Los motivos de la impugnación: Que en derecho mexicano se traduce en los agravios.²⁵

- c. Por la restricción legal del ámbito de las resoluciones recurridas: Las resoluciones que pueden ser recurridas por medio de la casación son las que la propia ley establece, de modo que si una resolución no está comprendida en ella no puede ser impugnada por la casación.

Es de señalarse que la delimitación del ámbito de las resoluciones recurridas se hace a través de la combinación de diversos criterios, como son la clase de resolución, el órgano del cual emana y el tipo de proceso, sin que resulte fácil su estudio.

- d. Porque en ciertas hipótesis para la admisión del recurso se requiere de la constitución de un depósito: Se dice que la razón de este depósito es que se impida el planteamiento de recursos con poca viabilidad.
- e. Por los poderes reducidos del Tribunal en orden a la resolución recurrida; y
- f. A pesar de la atenuación del rigor formal,²⁶ que el Tribunal Supremo lo había llevado al extremo, el carácter formal subsiste en cuanto que el derecho al recurso es de configuración legal.

²⁵ GOLDSCHMIDT, James, *Derecho Procesal Civil, Labor*, Barcelona, 1936, pp. 403 y 404.

²⁶ Que ha venido verificándose con las reformas procesales llevadas a cabo desde 1984 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Y así se infiere de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que dice:

“el carácter extraordinario del recurso de casación exige la mayor precisión posible en la cita de preceptos infringidos y la observancia de un mínimo de formalismo en la construcción de los motivos, evitando la involucreción de conceptos e infracciones.” (STS de 20-11-1991).

2. Por el carácter devolutivo del recurso, que se prepara ante el Juez a quo con funciones preliminares de admisión (aunque controladas por el recurso de queja), acreditado incluso con el dato material del traslado de todas las actuaciones de primera y segunda instancia del juez a quo al ad quem.

La suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida no es obstáculo para que la parte interesada pida la ejecución provisional otorgando fianza o aval bancario suficiente para responder de cuanto hubiese obtenido si se declarase procedente la casación (art. 1.722 Ley de Enjuiciamiento Civil).

3. No constituye una tercera instancia: El recurso de casación por motivos de fondo, y más aún de forma, no se dirige de modo inmediato a obtener un nuevo pronunciamiento sobre el objeto del proceso como acontece en la apelación.

En este sentido la jurisprudencia señala

“conforme a la naturaleza del recurso de casación el Tribunal Supremo no puede suplantar las funciones ge-

nuinas de los órganos jurisdiccionales de instancia, puesto, que no se trata de una "tercera instancia", ni, por ello, autoriza a que se haga una nueva valoración de la prueba." (STS de 24-Febrero-1992).

El objeto propio de la casación son los motivos por los que ha sido interpuesta y su específica finalidad resolver sobre la estimación o desestimación de los mismos. Si el recurso es estimado, la sentencia es casada o anulada y es preciso resolver nuevamente sobre el objeto del pleito. Esta resolución corresponde al propio Tribunal Supremo o a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia actuando ya no como Tribunal de casación sino como Tribunal de Instancia, y se contiene formalmente en la misma sentencia de casación.

4. Los motivos de casación limitan a las partes y al Tribunal de casación al planteamiento y examen de la aplicación de las normas jurídicas en el enjuiciamiento de fondo y en la actividad procesal de los tribunales de instancia.

El juicio sobre los hechos sólo es revisable en casación en la medida en que esté regida por normas jurídicas que pueden ser infringidas.

Por lo tanto, el recurso de casación sólo permite controlar los errores de derecho en la actividad procesal y en el enjuiciamiento de fondo.

Sin embargo debemos tener presente que la distinción entre errores de derecho y de hecho es difícil y sus zonas grises son campo abonado para ampliar los límites de la casación.

5. Los motivos o causales de casación responden a conceptos concretos y delimitados, por lo tanto el agravio debe tener encaje legal en alguno de los establecidos en la Ley.

En la actualidad el recurso refunde dos antiguas modalidades o clases del mismo: El recurso de casación por quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio y el recurso de casación por infracción del ordenamiento jurídico o de jurisprudencia, que recogen respectivamente, los clásicos motivos constituidos por los errores in procedendo y los errores in iudicando.

Aun cuando subsisten las diferencias de efectos entre una y otra modalidad del recurso de casación, la unificación de la tramitación y la simplificación habida en la formulación de los motivos (reforma de 1984) son elogiables y han contribuido a una racionalización del recurso y supresión del exceso de rigor formal del recurso.

6. El Tribunal de casación (que lo constituyen: la Primera Sala del Tribunal Supremo y la Sala Civil de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas), asume las funciones del Tribunal de instancia cuando casa por infracción de ley o de jurisprudencia, y resuelve la cuestión debatida.

Sólo si los errores in procedendo se han producido en el curso del proceso y merecen la anulación de la sentencia, se devuelven las actuaciones al órgano inferior para que corregido el error prosigan con arreglo a derecho.

7. La casación es un recurso jurisdiccional: En efecto los Magistrados que componen los Tribunales de casación son miembros de la Carrera Judicial, y para la resolución de dicho recurso utilizan criterios estrictamente jurídicos sin significado político.

Basta agregar que tanto el Tribunal Supremo como los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas son órganos del Poder Judicial.

8. La doctrina otorga a la casación una doble finalidad: la protección del *ius constitutionis* y la defensa del *ius litigatoris*.

La primera, consistente en la salvaguarda del derecho objetivo. Ésto se verifica a través de dos vías o funciones: La función nomofiláctica, de protección o salvaguarda de la norma, y la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del Derecho objetivo a efecto de lograr la unidad del ordenamiento jurídico.

Por su parte, la defensa del *ius litigatoris*, que se refiere a la tutela de los derechos de los litigantes, se realiza fundamentalmente a través de un mecanismo, después de haberse suprimido la posibilidad de controlar los hechos mediante la alegación del error en la apreciación de la prueba: la supresión del reenvío al tribunal de casación al tribunal de instancia para resolver nuevamente de acuerdo a lo ordenado en la sentencia de casación; lo que supone dilaciones y dispendios para los litigantes.

La doctrina clásica y el derecho vigente de ciertos países cuando conceden mayor valor a la salvaguarda del derecho

objeto con relación a la tutela de los derechos de las partes, consideran que el recurso de casación es público.

Esto puede comprenderse con el siguiente ejemplo:

En algunos países, el derecho vigente permite al Ministerio Fiscal o Ministerio Público interponer el recurso de casación en interés de Ley cuando las partes no lo hayan promovido.

El único y exclusivo fin que se persigue es que la sentencia que resuelve la casación sirva para integrar jurisprudencia. Por lo tanto los derechos y obligaciones impuestos a las partes en la sentencia impugnada por el Ministerio Fiscal, no son afectados por la sentencia que resuelve la casación.

El Tribunal Constitucional, siguiendo esta línea, ha declarado que la finalidad básica del recurso de casación civil en un Estado de Derecho, consiste en:

“fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes, y a la par asegurar el sometimiento del Juez a la Ley como garantía de su independencia. Desde esta perspectiva, el legislados procesal, siempre que garantice la finalidad esencial de la casación, consistente en asegurar la aplicación uniforme de la Ley por el TS en todo el territorio nacional (o lo que es lo mismo el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley) es libre a la hora de configurar un recurso extraordinario como es el de casación civil, que normalmente se prepara después de haber recaído dos resoluciones previas en primera y segunda instancia; libertad de configuración que

abarca el determinar las resoluciones recurribles y la *summa gravaminis*, los casos en que procede, limitar las causas o motivos de impugnación y prescribir las demás exigencias materiales y formales para su admisión y tramitación, razón por la cual esa misma lógica justifica que el TS interprete con el rigor que estime necesario tales requisitos procesales, siempre y cuando dicha interpretación supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional" (STC 230/1993, de 12 julio).

La postura anterior ha sido rebasada por la doctrina moderna que considera que actualmente es muy dudoso que la distinción entre el *ius constitutionis* y el *ius litigatoris* pueda mantener su sentido tradicional en el ámbito del recurso de casación.

En España, el recurso de casación constituye el medio más concurrido y efectivo que garantiza la legalidad de los actos de las autoridades judiciales pronunciados en juicio.

El sistema mixto de salvaguarda de los "derechos fundamentales y de las libertades públicas" constitucionales, hace que las autoridades que conocen del recurso de casación, tengan la obligación de interpretar y ponderar dichos derecho y libertades. De tal suerte que el recurso de amparo (cuyo fin es la interpretación y ponderación de los derechos y libertades citados) ha quedado relegado en espera de su completa ineficacia jurídica.

Dicho lo anterior ahora se podrá comprender la importancia que tiene la casación en España.

México no fue ajeno a los recursos de nulidad y casación españoles. Basta hacer un breve recorrido en la

historia para darnos cuenta que nuestro país acogió por largo tiempo dichos recursos, tal como fueron regulados en España.

A continuación citamos algunas leyes mexicanas que regularon el recurso de nulidad y el propio recurso de casación:

1. El recurso de nulidad fue regulado por:
 - a. La Constitución de Cádiz de 1812,²⁷ por los motivos que todos sabemos.
 - b. Artículos 12 fracción XI y 22 fracción III, de la Quinta Ley Constitucional Mexicana de 1836.
 - c. Artículo 118 fracción de las Bases Orgánicas de 1943; y
 - d. La Ley que Arregla los Procedimientos Judiciales en los Tribunales y Juzgados de Distrito y Territorios Federales del 4 de Mayo de 1857.
2. Las leyes federales que reglamentaron el recurso de casación fueron:
 - a. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 13 de Agosto de 1872.
 - b. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 15 de Septiembre de 1880.

²⁷ Ver supra.

- c. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 15 de Mayo de 1884.
- d. El Código de Comercio de 1889; y
- e. Código de Procedimientos Civiles Federales de 6 de Octubre de 1897.

Quizá el proceso de desaparición del recurso de casación inició con la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de fecha 11 de Noviembre de 1874, que confirma la sentencia de 11 de Julio del mismo en la que el Juez de Distrito otorga, en materia civil, el amparo por "inexacta aplicación de la ley".²⁸

La doctrina coincide en que el recurso de casación fue ineficaz en México a partir de la Ley de Amparo de 18 de Octubre de 1919.

Lo anterior significa que las leyes vigentes en los ámbitos federal y estatal, fueron abrogadas, unas de forma expresa, otras de forma tácita por la vigencia de la Ley de Amparo citada. Sin embargo la casación concebida como el medio para dejar sin efecto las violaciones a las leyes procedimentales y de fondo, está vigente en el amparo y para todas las materias jurídicas.²⁹

En nuestro país el recurso de casación perdió la partida ante el juicio de amparo porque la legalidad de los actos

²⁸ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "Notas sobre el Origen del Amparo Casación en México", Boletín número 74 del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, pp. 541.

²⁹ La clasificación del Juicio de Amparo propuesta por el profesor Héctor Fix-Zamudio incluye el "amparo casación", inclusive con este nombre.

constituye una garantía individual. En consecuencia las violaciones a las normas jurídicas procedimentales y de fondo en cualquier juicio o procedimiento seguido en forma de juicio pueden ser reclamadas a través del Juicio de Amparo.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario, *Recurso de Casación Civil*, Prensa Libre, Guatemala, 1964, pp. 125.

ASENCIO MELLADO, José María, et al, *Los Recursos en el Proceso Civil*, Tirant lo blanch, Valencia, 1995, pp. 865.

ALMAGRO NOSETE, José y TOMÉ PAULE, José, *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Civil*, Trivium, Madrid, 2a. edición 1994, pp. 1150.

CARNELUTTI, Francisco, Traducción de GUASP, J., *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*, Bosch, Barcelona, 1942, pp. 629.

CHIOVENDA, José, Traducción española de la tercera edición italiana por CASAIS Y SANTALÓ, J. y SALVADOR BOSQUE, A., *Principios de Derecho Procesal Civil*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1977, Tomo II, pp. 924.

COROMINAS, Joan, *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, Gredos, Madrid, 3a. edición 1973, pp. 627.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, et al, *Derecho Procesal. Proceso Civil* (2), Valencia, 3a. edición 1988, Tomo I, Vol. II, pp. 567.

DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, América, México, 1946, pp. 555.

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Temis, Bogotá, Colombia, Edición corregida y aumentada por Juan B. Guim, 1991.

GARBERÍ LLOBREGAT, José y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, *Apelación y Casación en el Proceso Civil*, Colex, Madrid, 1994, pp. 291.

GOLDSCHMIDT, James, *Derecho Procesal Civil*, Labor, Barcelona, 1936, pp. 403 y 404.

GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando, *Diccionario Jurídico*, Forum, Oviedo, 1996, pp. 390.

GUERRA SAN MARTÍN, José, *Lecciones de Derecho Procesal. Proceso Civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, Vol. I, pp. 460.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA U.N.A.M., *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 9a. edición 1996, Tomo II, pp. 810.

LABASTIDA, Horacio, *Las Constituciones Españolas*, Fondo de Cultura Económica y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, pp. 266.

MOLINER, Maria, *Diccionario de Uso del Español*, Gredos, Madrid, 1994, Tomo I, pp. 1446.

MONTERO AROCA, Juan, et al, *Derecho Jurisdiccional. Proceso Civil*, Bosch, Barcelona, 1994, Tomo II-1, pp. 580.

PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 9a. edición 1981, pp. 680.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 18a. edición 1988, pp. 901.

RAMOS MENDEZ, Francisco, *Derecho Procesal Civil*, Bosch, Barcelona, 3a. edición 1986, Tomo II, pp. 1376.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima primera edición 1992.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "Notas sobre el Origen del Amparo Casación en México", Boletín número 74 del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, pp. 529 a 547.