

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

817

FÁBRICA P., Jorge. *La finalidad de la Casación*. Texto revisado de la conferencia dictada ante el Colegio de Abogados de Panamá el 20 de octubre de 1962. Panamá, 1962, pp. 19.

No necesariamente es el volumen de una obra el índice de su interés y ni siquiera de su calidad. En este caso, las breves consideraciones de Fábrega vienen expuestas en un momento propicio para la comparación, en una circunstancia ideal para el contraste, debido al incremento que ha sufrido el estudio del instituto mexicano del amparo, tanto en el campo interno como en el internacional.

¿Cuál es la finalidad de la casación en la ley panameña de 1941? Esta es la pregunta clave que se hace el autor y por cuya respuesta se encontrarán los elementos de confrontación que pueden hacer los estudiosos del amparo mexicano.

Dos tesis pueden presentarse: a) La casación es una acción pública, por la que un órgano especial (Tribunal de Casación), utilizando la iniciativa privada, vigila y fiscaliza la observancia de las leyes por parte de los tribunales, a efecto de que prevalezca la Ley. Aquí, el interés de las partes desempeña un papel secundario. b) La casación es un recurso dentro del proceso, con el objeto fundamental de desagrar a las partes, y con la finalidad mediata de controlar la observancia de la ley.

Diversos fallos de la Corte panameña parecen sugerir que la tutela del interés de las partes no es la misión fundamental de la casación sino el cumplimiento exacto de la ley, solución que ya se considera clásica, por más que la misma Corte no haya sentado de manera categórica esta idea, en cambio, reiteradamente ha resuelto que la casación dista mucho de ser una tercera instancia y que su finalidad es uniformar la jurisprudencia.

La Corte de Colombia (fuente de la jurisprudencia panameña), pronunció en junio de 1936, un fallo en que señaló que el recurso de casación, buscando unificar la jurisprudencia, se encamina a estudiar y decidir si la ley sustantiva ha sido o no violada por una sentencia; de ahí que la enmienda de los agravios inferidos a las partes no sea fin principal del recurso.

La tesis prevalece en Panamá entre los abogados, los profesores de la Universidad y los trabajos doctrinarios; al grado de que Julio Linares ha sugerido se adopte un precepto que diga: "El recurso de casación tiene por objeto mantener la exacta observancia de las leyes por parte de los tribunales y uniformar la jurisprudencia nacional".

Sin embargo, la tesis no encuentra, en el concepto de Fábrega, fundamento sólido en el ordenamiento vigente, producto de la ley colombiana, chilena y española, pues es lo contrario, el desagrar de las partes, lo que parece tener el primer lugar y, sólo en medida limitada cabe hablar del control jurisdiccional.

En la exposición de motivos de la ley de 1937 se indicaba que desde los orígenes del recurso sería aventurado decir que su objeto principal fuera el establecer la jurisprudencia uniforme y el secundario corregir los agravios inferidos a los intereses de las partes en juicio. En realidad, el interés social gobierna su establecimiento y se cumple en ambas formas. Si pudiera prevalecer la formación de la jurisprudencia uniforme, entonces bastaría la casación en cuanto al fondo únicamente. La amplitud que viene dándose a la casación en las legislaciones modernas, muestra que no se limita a la materia criminal ni a las sentencias finales, sino que la hacen extensiva a otras resoluciones que, poniendo término a la actuación judicial, no tienen el carácter final

del fallo de fondo aunque se refieren a puntos de la mayor importancia y trascendencia. Esto se advierte considerando la ventaja de corregir el agravio antes de que las resoluciones del juicio *sumario* o especial, abran la puerta al procedimiento ordinario.

La ley de 1941 estructura a la casación como recurso, de características especiales, fundamentalmente encaminado a desagraviar a las partes y, para probarlo, Fábrega se apoya en dos razones: su artículo 2° establece que "es finalidad de la casación enmendar los agravios inferidos a las partes". El texto, naturalmente, no constituye la solución del problema, porque la finalidad de una ley o un acto no se desprenden de su parte enunciativa sino de su mecanismo, estructura y ámbito (pero debe recordarse que el artículo 122 de la Ley de organización judicial italiana dispone que "la Corte de Casación está instituida para mantener la exacta observancia de las leyes"). El segundo argumento consiste en que sólo tiene legitimación general para proponer el recurso el que ha sido parte en el juicio (arts. 15 y 19 de la ley de 1941). Legitimación activa quien ha sido agraviado (art. 33), y pasiva el que ha sido favorecido (arts. 23 y 27).

Si en Europa el ministerio público puede proponer la casación por mero interés de la ley, en Panamá sólo puede recurrir en los juicios en que interviene en las instancias ordinarias. Ello contrasta con las acciones públicas (contenciones de nulidad, art. 14 de la ley de 1946) y la de inconstitucionalidad (art. 65 de la ley de 1946), que pueden ser propuestas por cualquier persona, aunque no haya sido afectada por el acto impugnado.

Más aún, la parte vencida sólo puede atacar la motivación que ha incidido en lo resuelto (art. 9), de manera que si la sentencia contiene distintos enunciados, violatorios de la ley, el afectado no puede elegir sino los que han provocado la decisión y no los restantes, aunque amenacen el ordenamiento objetivo. En Italia se faculta a la Corte para rechazar el recurso y corregir la motivación del fallo (art. 384 del código procesal). La Corte panameña no puede casar una resolución por causal no invocada aunque conste en autos. En cambio, puede declarar la inconstitucionalidad de una ley aunque no se haya invocado disposición determinada (art. 72 de la ley de 1956). En casación no puede siquiera reconocerse una causal cuando no se haya citado la norma correspondiente, aunque se haya integrado, de manera que la misión se cumple cuando se satisface el interés de las partes.

La casación admite el desistimiento y la deserción cuando el recurrente no asiste a la audiencia, pero en el recurso de inconstitucionalidad no cabe el desistimiento (art. 68 de la ley de 1956). Si la casación fuera acción pública no admitiría el desistimiento o le haría producir efectos "inter partes". El simple anuncio del recurso suspende "ipso iure" la ejecución de la sentencia para no causar perjuicios irreparables a las partes (ni en Francia ni en Italia el recurso suspende por sí la ejecución de los fallos).

Pero conforme a la ley, sólo un cierto tipo de resoluciones son recurribles: las que hacen tránsito a cosa juzgada y las que, sin tal efecto, causan perjuicio irreparable a las partes (autos que decretan la caducidad, que aprueban o desaprueban remates, etc., arts. 2 y 6 de la ley de 1941).

En Europa la casación no interviene en la cuestión probatoria, porque sólo atañe a las partes en el juicio y apenas en casos excepcionales puede entrarse al análisis de pruebas, cuando estén vinculadas a cuestiones de derecho sustantivo. Los hechos, por tanto, son reconocidos por el tribunal de instancia, sin que la Corte pueda analizar

el resto del proceso. La casación panameña, por medio de las causales probatorias, permite el examen de cualquier hecho de la controversia y, obviamente, ello se relaciona nada más con el interés privado de las partes.

La Corte panameña se convierte en tribunal de fondo una vez casado el fallo recurrido, vinculando los hechos de la controversia a la justicia del caso, lo cual le aleja de la función que se da en Europa a la casación, porque allá sólo se conoce de la "questio iuris". En la casación por defecto de forma, la Corte panameña desatiende los hechos reconocidos en la sentencia y entra a examinar la realidad procesal directamente (como cuando se sostiene que la sentencia ha sido dictada con intervención de un magistrado impedido o recusado, art. 13, o se ha dictado con violación de la cosa juzgada, art. 5, o ha sido otorgada en apelación ilegalmente concedida o desierta o desistida, art. 7, y especialmente si se ha omitido algún trámite o diligencia declarada esencial por la ley: en todos estos casos, no se examina la sentencia aislada y separadamente, ignorando la circunstancia procesal, sino que se analizan los hechos con independencia de la misma, lo que resulta inexplicable para los partidarios de la tesis publicista). Ni en la casación en el fondo, ni en la forma, la sentencia de la Corte tiene carácter puramente negativo como sucede en Europa (destrucción del fallo sin poner en su lugar la decisión correcta, ni sugerir o recomendar la adecuada). En la casación penal, se puede hasta practicar pruebas mediante la expedición de autos para mejor proveer (art. 48).

La casación en la forma, dice Fábrega, es en interés exclusivo de las partes, porque su objeto es depurar el proceso para que pueda regir el ordenamiento objetivo, de ahí que resulte interesante observar que en casos de casación en interés de la ley panameña (sentencias contradictorias), sólo puede invocarse la casación en el fondo y no en la forma (art. 51).

La ley de 1941 conoce de numerosas causales de forma y llega a una de carácter genérico ("haberse omitido algún trámite o diligencia declarada esencial por la ley", art. 13), llegando al extremo incompatible con la función nomofiláctica, de ordenar que en caso de interponerse casación en el fondo y no en la forma, si procediere casar el fallo sin entrar al fondo, debe la Corte examinar primero la forma, prevaleciendo el interés privado sobre el público (art. 8). A esto se añade que, contra lo que acontece en Francia e Italia, no todos los negocios admiten casación sino que se toma en cuenta la cuantía tratándose de cuestiones patrimoniales (debe exceder el asunto de quinientos balboas, art. 5).

El ámbito del recurso lo trazan las partes, porque la Corte no puede conocer de asuntos no debatidos en las instancias y, tratándose de la forma, es indispensable pedir la reparación de la falta. Pero lo más interesante es el procedimiento, pues si en Europa el plazo es amplio y se interpone ante la Corte Suprema con independencia del tribunal de instancia, requiriéndose poder especial y llevando copia de la sentencia y de las otras piezas para que el expediente permanezca en el tribunal del conocimiento, en Panamá el plazo es breve, la casación es parte de la causa como recurso dentro del proceso, anunciando ante el tribunal de instancia, formalizado y concedido o negado por éste, sirviendo el poder del juicio para la casación, así como la fianza de aquél para las costas de ésta. En Panamá la casación es prolongación de la segunda instancia, en Europa es impugnación autónoma. Se puede afirmar que la casación panameña se estableció, no con propósitos nomofilácticos, sino para ampliar los medios

de impugnación, al grado de que la casación por sentencias contradictorias es una especie con alcance *limitadísimo* y *realmente inoperante*.

Si la casación europea no tiene que ver con la relación sustancial en sí, la panameña en cambio carece de reenvío, al anular la *Corte*, se *convierte* en tribunal de grado y decide el mismo negocio, sin que pueda oponerse a esta tesis el hecho de que en la casación en la forma sí hay reenvío, porque éste tiene como *finalidad* que se cumpla con la formalidad ordenada. La casación europea es una censura de resultados limitados a su función de rescindir, no es tercera instancia, no va al fondo ni sustituye la sentencia casada; no revisa, corrige los errores de otros. Agréguese a ello que la Corte panameña, a la vez que organismo de casación es tribunal de instancia en los casos en que la Nación o el municipio son partes (art. 23, ley de 1946), en apelaciones en materia del Registro público, en ejecución de sentencias extranjeras y en numerosos asuntos penales.

Es cierto que en Europa aparece actualmente una marcada tendencia jurisprudencial hacia el examen más amplio de la *relación material controvertida* y hacia la preocupación por la juricidad del fallo, al grado de que Carnelutti la denomina "apelación extraordinaria"; pero la evolución es tendencia y no naturaleza. En Panamá ni siquiera existe como en Colombia, mención alguna de la casación en la Constitución, por lo que no puede siquiera hablarse de mandato constitucional para sostener el carácter público de la institución, como tampoco puede afirmarse que efectivamente aspire a la uniformidad jurisprudencial, desde que se excluyen sentencias de menor cuantía, *autos* que no ponen fin al juicio, jurisdicciones especiales (trabajo, tutela de menores, etc.). Si la casación panameña encuentra que la solución escogida se ajusta a la ley, pero viola los precedentes, hace *prevaler* a la primera contra la supuesta formación jurisprudencial. Por lo demás, la misma casación surgió como remedio contra la jurisprudencia que en otro tiempo trató de *invadir funciones* del legislador (debe recordarse que en Italia existían bajo la antigua organización, cinco cortes de casación).

El problema jurisprudencial no ha existido en Panamá, pues no ha tenido sistemas regionales y, cuando en 1937 se instituyó la casación, no existían siquiera tribunales superiores de justicia, de manera que, cuando la Corte Suprema actuaba como tribunal de segunda instancia, la jurisprudencia se mantenía tan uniforme como ahora en que la ley de 1941 permite a la *Corte* variar con facilidad sus precedentes, no reconociendo como causal (que existe en otros países) la violación de la doctrina legal.

Es así como Panamá ha configurado la *casación como recurso* dirigido a desagraviar a las partes con funciones ajenas a la tradicional nomofiláctica. Al no responder a sus antecedentes históricos y convertirse en una tercera instancia (*recurso dentro del proceso*) en beneficio de las partes, la casación ha entrado (al menos en Panamá) en el campo de las impugnaciones. Frente a él, subsiste el ámbito de los controles. Al jurista mexicano, inmerso en la polémica del amparo casación, le interesará esta experiencia, sobre todo, porque antes de hablar de una manera categórica será menester un *deslinde* entre la posibilidad de que la casación se convierta en recurso de tercera instancia y la de que el amparo se salga de esta variedad.

En todo caso, y como lo puntualiza Fábrega, todavía existe entre la casación panameña y el auténtico recurso procesal, la tajante diferencia de que aquélla no decide la controversia sino el derecho a la impugnación, de modo que si niega la casación, sigue siendo el fallo de segunda instancia el que decidiera el litigio y no el de casación

“que sólo vino a disipar la posibilidad de un vicio de anulación”. Hay un factor de la mayor importancia en las palabras del autor, cuando enseña que la casación lleva a una nueva controversia. La tercera instancia, en cambio, no tiene que remover la sentencia anterior. La casación debe hacer mención (con referencia a cada causal) de las disposiciones infringidas y “el concepto” en que lo han sido.

Finalmente, la Corte panameña ha sentado doctrina invariable en el sentido de que la casación sólo puede estructurarse sobre disposiciones legales ordinarias, siendo inadmisibles el recurso fundado en violación de un precepto constitucional, de un decreto del Ejecutivo, de un acuerdo municipal, etc. Se trata, por ende, de violaciones a la ley, tomada ésta en sentido formal: disposiciones expedidas por la Asamblea Nacional. Fábrega piensa en contrario y argumenta históricamente y con apoyo en el derecho comparado, pero lo cierto es que la realidad ha excluido del campo la ley en sentido material como norma general, si no proviene de la asamblea legislativa, y éste es otro aspecto importante en el contraste con el amparo mexicano.

Humberto BRISEÑO SIERRA
Profesor de la Facultad de Derecho
de la U.N.A.M.