Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 211
Año LXX
Enero-Junio 2002
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REFLEXIONES SOBRE LA EVOLUCION DE LA CASACION EN EL PROCESO CIVIL*

GONZALO CORTEZ MATCOVICH
Profesor Derecho Procesal
Universidad de Concepción

1. JUSTIFICACION Y PROPOSITO

En ciertas ocasiones, la naturaleza de la ponencia determina que deba justificarse la elección del tema. Esta es una de esas ocasiones, porque es tan amplio el catálogo de materias que encierra el texto fundamental regulador del enjuiciamiento civil chileno que la opción del asunto específico a tratar exige una explicación razonada. Hubiera querido justificar mi decisión reiterando las palabras de Serra Domínguez y señalar que elegí el tema porque la casación es una magnífica y sofisticada obra de ingeniería jurídica. Sin embargo, debo reconocer que, en mi caso particular, el tema seleccionado obedeció a la pura y exclusiva casualidad y la única explicación que puedo dar es que, cuando se me invitó a participar en estas jornadas, en el curso de pregrado justamente se estaba tratando la casación.

Sin embargo, me parece que la elección del tema, aunque fruto de la casualidad, ha sido afortunada, porque la casación es una de las instituciones del Código de Procedimiento Civil que no sólo ofrece una interesante evolución sino que, además, tiene perspectivas de futuro que exigen su permanente revisión.

Esto me planteó un problema adicional, derivado del conocimiento que mis alumnos han adquirido sobre los aspectos fundamentales de la casación, lo que conduce a que las reflexiones que siguen tienen como principal pretensión el servir como complemento del contenido básico del curso.

* Conferencia impartida en el "Ciclo de charlas conmemorativas del Centenario del Código de Procedimiento Civil", organizado por el Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Concepción, el 23 de junio de 2003.

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2. APROXIMACION AL CONCEPTO DE CASACION

La institución de la casación es relativamente moderna y constituye, como señala Serra Domínguez, una de las instituciones jurídicas más sofisticadas, cuyo surgimiento y evolución estuvo ligada al positivismo.

En efecto, la casación tal y como la conocemos actualmente es básicamente creación de los revolucionarios franceses. La obra de éstos, sin embargo, tuvo un inmediato precedente histórico en una institución existente bajo el antiguo régimen, a la que le dieron una nueva estructura, pero desde unas bases ideológicas completamente diferentes.

Aunque estos antecedentes fueron estudiados en una obra fundamental de Calamandrei, resulta conveniente detenerse en los factores que influyeron en la creación del tribunal de casación por los revolucionarios franceses.

Como se sabe, principio fundamental que inspiró a los revolucionarios franceses fue la rígida división de poderes propugnada por Montesquieu.

Sin embargo, a diferencia de lo que podría pensarse y de lo que a menudo se enseña, la doctrina de la división de poderes no significó la aparición de un verdadero poder del Estado ni supuso equiparar el poder judicial a los otros. Por el contrario, el Poder Judicial quedó en buena medida subvalorado.

En la creación del tribunal de casación francés predominó la necesidad de crear un instrumento que favoreciera la efectividad práctica de los principales postulados revolucionarios: la protección de la ley como expresión de la voluntad general y vigencia del principio de igualdad ante la ley.

En este orden de ideas, el advenimiento del positivismo jurídico, con la exaltación de la ley escrita, como base del ordenamiento jurídico, vio como principal obstáculo la natural actuación de los tribunales al interpretar la ley y fue necesario buscar un medio de proteger la integridad de la ley frente a los desbordes interpretativos de los jueces.

Por estos motivos, inicialmente el tribunal de casación francés se configuró como un órgano adjunto a la Asamblea Legislativa con una función política perfectamente definida: proteger la observancia de la ley por los tribunales de justicia, anulando las sentencias contrarias a ella.

Este tribunal de casación no juzgaba. Su función, puramente negativa, se concebía de modo tan estricto que ni siquiera le estaba permitido motivar sus resoluciones. La simple interpretación de las leyes excedía la función del tribunal de casación. Tan es así que incluso se debatió sobre la conveniencia de atribuirle el nombre de tribunal. Piénsese que, para evitar que el tribunal de casación

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pudiera entrar a juzgar, se estableció el curioso mecanismo del reenvío, es decir, anulada una sentencia, el tribunal de casación remitía los autos al órgano jurisdiccional que debía dictar una nueva decisión.

Esta situación se modificó con posterioridad, con la ampliación de los motivos de casación. Desde entonces, junto al tradicional objetivo de velar por la correcta interpretación y aplicación de la ley, la casación se orienta hacia la unificación de la jurisprudencia.

En el Derecho español, la casación se recibe bastante tardíamente. Y aunque la influencia francesa es decisiva, lo cierto es que la regulación legal de la casación en España exhibe, hasta nuestros días, ciertas notas distintivas que, como se verá, también fueron recogidas por nuestro legislador procesal civil.

3. SU RECEPCION EN EL DERECHO NACIONAL

Como primera observación, hay que destacar que la promulgación del Código de Procedimiento Civil chileno prácticamente no significó avance alguno en relación a la situación anterior sino consolidación de lo existente. Sin embargo, hay que reconocer que la casación en el fondo significó una novedad en nuestra legislación. Hasta antes de la promulgación del Código de Procedimiento Civil, nuestros tribunales conocieron del antiguo recurso de nulidad, antecesor del actual recurso de casación en la forma.

Sin embargo, el tratamiento legislativo de la casación chilena no ofreció novedades importantes en relación a la regulación prevista en lo que fue el modelo habitual de nuestro Código de Procedimiento Civil: la LEC del año 1855.

En segundo término, desde el punto de vista formal, cabe destacar la desafortunada ubicación sistemática que se le impuso. Es evidente que la casación nada tiene que hacer inserta en el Libro III del Código. Por el contrario, un correcto encuadre sistemático exige destinarle un capítulo o párrafo en el Libro I.

Siguiendo la línea de la legislación española, la casación criolla presentó ciertas notas distintivas, no conocidas en la regulación del instituto en Francia.

El recurso de casación español y, por añadidura el chileno, constituye un verdadero y último recurso jurisdiccional con las dos notas características de todo recurso: efecto devolutivo y suspensivo, efectos que no aparecen en los recursos de casación francés e italiano.

La característica más destacada del régimen de casación español, que fue recogida por la regulación chilena, fue la supresión del reenvío y la emisión de la sentencia de reemplazo por el tribunal de casación. Esta nota distintiva lo

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

diferencia claramente del recurso de casación tradicional.

Hay dos características que estaban presentes en la regulación primitiva de la casación española y chilena y que felizmente fueron suprimidas: se trata de la fijación de una cuantía mínima del asunto para tener acceso a la casación y la necesidad de una consignación o depósito como requisito formal previo para interponer un recurso de casación. Evidentemente que ambos requisitos eran radicalmente contrarios al concepto tradicional de la casación en defensa de la ley.

Otra nota que estaba presente en la regulación española y chilena y que paulatinamente ha ido cediendo es el rigor formal de la casación, al que me referiré más adelante.

4. FINALIDADES DE LA CASACION

La relativamente reciente creación de este mecanismo impugnativo no ha impedido que éste haya tenido una notable evolución que, si bien, en parte ha desnaturalizado la función inicial de la casación, por otra parte se ha traducido en un enriquecimiento el instituto.

En efecto, la función tradicional de la casación ha estado encaminada a conseguir una interpretación uniforme de la norma jurídica en todo el territorio de la República. Si no existiera la casación podrían existir, en teoría, tantas soluciones jurisprudenciales cuantos fueran los casos concretos sometidos a la decisión del juez. Ello no sólo determinaría un deterioro del valor intrínseco de la ley, sino que implicaría un serio atentado al principio constitucional de igualdad de los ciudadanos. La seguridad jurídica y la misma unidad del ordenamiento jurídico exigen la existencia de un mecanismo integrador del derecho aplicable.

Frente a esta concepción tradicional que considera que la ley es el centro del ordenamiento jurídico y que la casación protege evitando que la jurisprudencia pueda alterar el sentido originalmente previsto por el legislador a la ley positiva, surge otra finalidad que mira más que al interés de la ley, al interés o derecho del litigante a disponer de un último recurso ante un tribunal único con jurisdicción sobre el territorio nacional.

Un análisis de la evolución de la casación en nuestro país revela un aspecto notable: la progresiva exacerbación de la función que sustituye la unidad del ordenamiento jurídico, por la unidad de la jurisprudencia, es decir, robusteciendo el valor de la jurisprudencia frente al de la ley.

Aun cuando la historia de la ley da cuenta de que el tema fue objeto de cierto debate, no parece que la uniformidad de la jurisprudencia haya sido finalidad

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

declarada de la casación chilena. La jurisprudencia, como fuente normativa, es una idea completamente divorciada de las concepciones vigentes a la época de promulgación del Código.

En los países donde en su momento se impuso la codificación, se ha planteado que, a pesar de sus innegables excelencias, gran parte de sus ventajas se desperdician si el proceso interpretativo judicial de las normas no se acomoda al mismo sentido de unidad que ofrece la codificación.

Ello ha motivado el florecimiento con una actuación cada vez más marcada en el tiempo, de opiniones que estiman, con el apoyo encubierto de la concepción del precedente judicial, característico del derecho inglés y anglosajón, que dichas dificultades pueden resolverse otorgando a la sentencia el valor de norma jurídica obligatoria para la solución de todos los casos que se presenten en el porvenir.

El tribunal de casación, para ellos, es creador de Derecho cuya decisión, por su fuerza vinculante para los casos sucesivos, hace imposible, teóricamente, toda posibilidad de desviación y da a la norma, más que interpretada, creada, una estabilidad que es garantía máxima de certidumbre.

Ese propósito, que propone la exaltación de la jurisprudencia por sobre el valor de la ley, me parece contrario al fundamento mismo de la casación.

En efecto, el recurso de casación reconoce como razón de ser y motivo único de su procedencia la infracción de ley y su finalidad específica es mantener el respeto de ésta y asegurar su exacta observancia. La casación, en su base política y jurídica, tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo la infracción a la misma y al ser ejercida esta misión por un mismo y único tribunal, se logra la uniformidad de la jurisprudencia.

Sin embargo, lo que parecen olvidar los paladines del precedente judicial es que la uniformidad de la jurisprudencia no es objeto sino consecuencia de la casación. Esto es así porque la uniformidad de la jurisprudencia no constituye un bien en sí mismo considerado, sino en la medida que, por su intermedio, se consigue que los ciudadanos conozcan por anticipado, con relativa seguridad, la regla de juicio que les será aplicada frente a una eventual controversia.

Pero la uniformidad de la jurisprudencia puede producir efectos precisamente contrarios a los esperados. Puede conducir a una persistencia en el error y a un anquilosamiento de la propia jurisprudencia. Es perfectamente posible que las sentencias de la Corte Suprema sean erróneas y contrarias a la ley, en cuyo supuesto no puede admitirse que el tribunal supremo se empecine en el error, simplemente porque resuelve sobre situaciones que en apariencia se configuran como semejantes.

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por otro lado, la jurisprudencia no debe tener nunca valor en sí misma por el mero hecho de serlo, sino únicamente en la medida que sea expresión del Derecho en lo concreto. Por consiguiente, parece claro que una sentencia debe considerarse ajustada a Derecho no porque esté conforme con sentencias anteriores del tribunal supremo, sino únicamente cuando dicha sentencia esté conforme al ordenamiento jurídico, esté o no de acuerdo con la situación resuelta por sentencias anteriores.

Me permito colocar un ejemplo. La Corte Suprema en fallos recientes viene destacando "la improcedencia de entablar una casación, fundándola en disposiciones de la Constitución, porque la Carta Fundamental se limita a establecer principios y garantías de orden general". Me parece claro, sin embargo, que siendo la Constitución Política la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento, ha de recibir aplicación directa a los casos concretos y en su infracción puede encontrarse el error de derecho que fundamenta el recurso (Tavolari).

Esto es así porque la Constitución es auténtico derecho integrado en el ordenamiento jurídico y, como tal, ha de ser aplicado según el propio contenido y carácter de sus preceptos. No estamos frente a un mero catálogo de principios –como parece entenderlo nuestro máximo tribunal–, sino de una norma cuyo contenido vincula de un modo inmediato a todos los ciudadanos y poderes públicos.

Si se me argumenta que, en obsequio de la certeza y seguridad jurídicas, debe mantenerse el referido criterio jurisprudencial, es preferible vivir sumido en la incertidumbre jurídica antes que eternizar tan nefasto precedente.

En suma, hay que manifestarse contrario a la pretensión de sustituir el imperio de la ley por la tiranía de la jurisprudencia, con el retroceso de varios siglos.

No es que me oponga al principio de unidad jurisprudencial, pero entiendo que debe dársele a éste el correcto alcance que en su momento le dio Calamandrei, es decir, que no significa estancamiento de la doctrina, sino evolución razonable y razonada, construida sobre el texto legal interpretado: por este motivo rechazó la idea de uniformidad en el tiempo y haya defendido lo que él llamó uniformidad espacial. Con ello se garantiza una razonable posibilidad de una progresiva evolución e imposibilidad de que en un momento histórico la interpretación sea diferente en cualquier otra parte del territorio nacional. Pero esta unidad contemporánea no excluye la disconformidad sucesiva en el tiempo.

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

5. A PROPOSITO DE LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 19.374

a) El rigor formal en la evolución de la casación

Como se sabe, durante muchos años nuestra casación estuvo dominada por un rígido formalismo que, por cierto, fue defendido con notable tenacidad por nuestro máximo tribunal. El recurso de casación se transformó en un verdadero laberinto y llevó al absurdo de que lo meramente formal tuviera tanta relevancia como lo substancial y que su inobservancia provocara que un recurso interpuesto con toda rigurosidad, denunciando errores graves en la sentencia, no pudiera ser examinado en las cuestiones de fondo por simples omisiones de forma.

La Corte Suprema se distinguió por el exceso con que interpretó la antigua norma que exigía, al interponer el recurso, la mención expresa y determinada de la ley o leyes que se suponen infringidas. El abuso del formalismo terminó por desnaturalizar el recurso de casación chileno hasta devenir en un importante número en una verdadera denegación de justicia. Antes de la reforma de la Ley 19.374, prácticamente dos tercios de las casaciones en el fondo interpuestas se declaraban inadmisibles.

Esta situación se modificó de manera importante con la promulgación de la Ley 19.374, de febrero de 1995, cuya idea matriz fue ampliar el ámbito del recurso de casación, facilitando su interposición y haciendo más expedito y menos formalista su examen de procedencia.

Desde luego, no fue sorprendente que la Corte Suprema se opusiera de manera frontal a la reforma. Se decía que la reforma conduciría a la desnaturalización de la casación, que terminaría transformándose en una tercera instancia y que de un recurso extraordinario pasaría a convertirse en uno ordinario. Algunos senadores acuñaron la expresión de que con la reforma se pretendía ordinarizar la casación.

Se incurría pues en una grave confusión conceptual, porque la calidad de ordinario o extraordinario de un recurso no deriva del formalismo establecido para su interposición, sino porque su admisión depende de que se aleguen unos motivos de impugnación expresamente determinados por la ley y esto no se alteró con la reforma.

Me parece que la opción del legislador chileno transita por la vía correcta. En países que han recogido el sistema puro de la casación, como Francia e Italia, el llamado rigor formal de la casación es desconocido. En ellos el procedimiento del recurso es de una extremada simplicidad.

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pienso que el formalismo en sí mismo considerado es radicalmente contrario a los propios fines de la casación, en cuanto, sin justificación alguna, impide un examen de fondo por el tribunal de casación, posibilitando el mantenimiento de una jurisprudencia contradictoria y negando al justiciable su derecho a un último recurso jurisdiccional.

Con la vigencia de la Ley 19.374 se acabó el rigor formal como nota distintiva del recurso de casación, pese a que algunos autores siguen considerando este elemento como rasgo característico del instituto.

Por estos motivos discrepo de la tendencia jurisprudencial que sigue recogiendo como nota distintiva de la casación su rigor formal. Este recurso, como todas las actuaciones judiciales, está sometido al cumplimiento de determinados requisitos formales. Pero no existe justificación para incrementar su formalismo. El antiguo exceso de rigor formal en la casación ha desaparecido y hoy sólo cabe recordarlo como una página oscura en la evolución de la casación nacional.

b) La supresión de las limitaciones económicas para recurrir

Entre las modificaciones introducidas por la Ley 19.374, que sin duda ha sido la que con mayor profundidad afectó a la casación, cómo no compartir aquella que suprimió aquella limitación de la casación que la hacía procedente en asuntos cuya cuantía excediera de cierta suma de dinero, si estaba basada en una discriminación fundada exclusivamente en el aspecto patrimonial. En el mismo sentido, suprimió la exigencia de efectuar una consignación en dinero calculada en función del valor en disputa, como requisito para la interposición del recurso.

Hay que recordar que, a diferencia de la consignación previa, la limitación de la casación a asuntos que excedieran cierta cuantía no estaba presente en el Código primitivo y se introdujo con la reforma de la Ley 3.390 de 1918 como un mecanismo destinado a restringir el número de recursos, atendido el atraso existente en el conocimiento y fallo de los recursos de casación.

En realidad, todas las modificaciones de la primera mitad del siglo pasado fueron derivaciones de la tensión permanente que existió entre quienes se opusieron al establecimiento de este recurso, que veían la regulación de la casación como una imitación servil del modelo francés y quienes defendían su instauración. Hasta el año 1953 las modificaciones introducidas a la casación perseguían, de una u otra manera, evitar que todas las causas pudieran llegar al conocimiento de

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la Corte Suprema. En el fondo, se trataba de modificaciones que fueron una transacción entre quienes propugnaban su derogación frente a aquellos que defendían su mantenimiento (Piedrabuena).

Una modificación relevante de la Ley 19.374 fue aquélla encaminada a establecer un mecanismo destinado a contribuir en el logro de mayor uniformidad en la jurisprudencia, permitiendo que se pueda solicitar que el recurso sea conocido por el pleno de la Corte cuando dicho tribunal haya sostenido interpretaciones diferentes sobre la materia de derecho en que incide el recurso.

La norma, que recogió elementos propios de los sistemas precedentes, planteaba varios problemas interpretativos que, desde el punto de vista técnico-jurídico, serían interesantes de analizar. Sin embargo, desde el punto de vista de la práctica jurídica, no vale la pena empeñarse en tal esfuerzo, como quiera que la Corte Suprema, desde el año 1995, al parecer no ha hecho uso de esta facultad.

Cabe preguntarse, por otra parte, si tiene sentido la idea de llevar al pleno las cuestiones sobre las que existen opiniones diversas, en un tribunal que, como se sabe, funciona dividido en salas especializadas. Ello significa, por ejemplo, que los integrantes de la sala penal entrarán a decidir sobre los efectos de la cláusula de aceleración en la prescripción de la acción ejecutiva; o, a la inversa, los integrantes de la sala civil entrarán a decidir en qué casos procede la libertad provisional de los procesados por girar cheques sin fondos (Tavolari).

c) La posibilidad de rechazar la casación por manifiesta falta de fundamento

Aun cuando con la reforma quedaron suprimidas la mayor parte de las causas de inadmisión, se incorporó una que implica un examen sobre el fondo que, en rigor, anticipa la decisión del recurso.

En efecto, la reforma de la Ley 19.374 estableció la facultad de la sala respectiva para rechazar de inmediato el recurso si en opinión unánime de sus integrantes adolece de manifiesta falta de fundamento (art. 782 inc. 2º C.P.C.). Señala Tavolari que el precepto parece inspirado en la idea de que el tiempo de los jueces supremos es un bien escaso y ha de quedar reservado para aquellos asuntos que tengan serias probabilidades de prosperar. Lo contrario podría conducir al colapso de la gestión jurisdiccional.

Fue, por así decirlo, el contrapeso a la suavización del rigor formal introducido por la reforma de la Ley 19.374.

Me parece que se trató de una modificación desacertada. Aun cuando reconozco las motivaciones de orden práctico que en su momento justificaron

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

esta modificación y entiendo perfectamente plausible la existencia de un trámite previo de admisibilidad del recurso, lo que me parece censurable es que sea una sala del tribunal la que, sin mayor análisis profundizado del asunto, acepte o deniegue la presentación, comprometiéndose con ello el derecho fundamental de acceso a la justicia, y que esta decisión se adopte sin audiencia del recurrente y sin fundamentación debidamente razonada, sino "somera", o sea, superficial y sin mayor reflexión.

En buenas cuentas, lo que hace esta sala al ingresar la casación es decidir si el asunto merece ser conocido por tan alto tribunal. Dicho de otra forma, con total discrecionalidad ella es quien decide sobre si el recurso será conocido (es decir, sobre el acceso a la justicia) en secreto, sin audiencia del afectado y sin fundamentar ni mínimamente su decisión (Soto Kloss).

Alguien podría refutar lo que digo y señalar que esto es falso, porque la ley dice que esta inadmisibilidad debe ser, a lo menos, someramente fundada, pero el mismo texto me da la razón, porque "someramente" significa –según el diccionario– precisamente, "de modo superficial", "algo hecho con poca reflexión", es decir, sin mayor meditación, seriedad, rigurosidad ni fundamentación, esto es, a la ligera.

Esto es precisamente lo que critico, la introducción en la fase de admisión, de un anómalo y perturbador examen sobre el fondo del recurso. Escribía un esperanzado Piedrabuena, recién promulgada la Ley 19.374, que "habrá que tener confianza en la jurisprudencia de la Corte que sabrá hacer buen uso de esta facultad excepcional, sin convertirla en un cedazo o filtro selectivo para disminuir los casos que tendría que considerar, previa vista del recurso". La práctica, sin embargo, ha demostrado que justamente esto último ocurre en numerosas oportunidades.

En el fondo, lo que se ha hecho es trasladar la decisión del recurso a la fase de admisión.

d) Conservación de la inútil carga de patrocinar la casación, pago del franqueo y las compulsas y el indebido mantenimiento de la doble fase de admisión

Es sorprendente que la reforma de la Ley 19.374 que significó la supresión de tan criticado y criticable formalismo que lamentablemente acompañó durante tanto tiempo a la casación, haya mantenido, en cambio, la inoperante carga procesal de patrocinar el recurso que, demostrado está, no aporta ninguna seriedad al recurso ni significa, en los hechos, asunción alguna de responsabilidad para

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

quien asume dicho patrocinio. Tan inútil como la mantención de dicha carga ha sido también que se haya conservado la doble fase de admisión del recurso.

En efecto, como se sabe, tanto el tribunal a quo como el ad quem deben efectuar un examen de admisibilidad sobre idénticos puntos, es decir, si el recurso fue interpuesto en tiempo y si aparece patrocinado por abogado habilitado. Esta duplicidad de estudios sobre el mismo punto, además de constituir un trámite innecesario, carece de toda utilidad, porque nuestros tribunales entienden que la declaración de admisibilidad no impide que en la vista de la causa se le declare inadmisible, es decir, se acepta que las causales de inadmisión no advertidas oportunamente se conviertan en causales de desestimación en el fallo del recurso.

Por otro lado, la carga procesal de franquear la remisión del expediente no parece tener justificación, como no sea la de hacer incurrir al recurrente en posibles causales de deserción. En todo caso, cabe plantearse si no se está frente a un supuesto que contraviene la gratuidad de la justicia y, de no ser así, cabe preguntarse por qué esta carga se establece sólo para la casación y no para la apelación, en circunstancias que la primera cumple una función que trasciende los intereses de los litigantes.

Otro aspecto que deja en evidencia la falta de técnica legislativa se refiere a la sanción por el incumplimiento de la carga procesal de expensar las compulsas. Como se sabe, de acuerdo al art. 776 C.P.C., si el tribunal a quo concede el recurso, dispondrá la confección de fotocopias o compulsas de las piezas determinadas del proceso que el mismo tribunal indique. Para tales efectos, dice el art. 776 C.P.C., se aplicará al recurrente lo establecido en el inc. 2º del 197 C.P.C., que se refiere a la carga procesal del apelante de costear el valor de las fotocopias o compulsas.

El problema se presenta cuando se incumple dicha carga procesal: Tratándose del apelante hay una sanción claramente establecida en el inc. 3º del art. 197 C.P.C.: la deserción del recurso, que el Código de modo impropio designa como "tenérsele por desistido".

Sin embargo, respecto de la casación, el art. 776 C.P.C. no contiene sanción alguna derivada de la infracción de esta carga, como quiera que la disposición se remite únicamente al inc. 2º del art. 197 C.P.C., que no contiene sanción porque ésta se establece en el inciso 3º de la norma. Luego, hay una carga procesal sin sanción legalmente establecida.

Sin embargo, nuestro alto tribunal ha considerado que "siendo efectivo que el art. 776 se remite al inciso segundo del art. 197, que no contiene sanción alguna... dicha omisión, atribuible a un error formal, no es suficiente para con-

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cluir que dicha sanción no es aplicable... dicen que una conclusión diversa impediría la debida armonía entre los artículos 197 y 776, no obstante que de ambas disposiciones lo que parece fluir es un tratamiento similar para sujetos de derecho que ejercen facultades semejantes".

En buenas cuentas, la Corte Suprema aplica analógicamente una sanción. El mismo tribunal que ha resuelto que no es admisible en modo alguno extender, ya sea por interpretación o analogía normas procesales. El mismo tribunal supremo que ha insistido en que una sanción –y la deserción lo es– jamás admite una interpretación extensiva, aplicándola a un mayor número de casos que indica su tenor liberal y que las sanciones son siempre de derecho estricto y no pueden aplicarse por analogía. Salvo –podríamos agregar– cuando quien la aplica es la propia Corte Suprema.

6. A MODO DE CONCLUSION

Desde hace años que se viene denunciando la necesidad de adaptar nuestro centenario Código de Procedimiento Civil a las exigencias de las actuales relaciones jurídico-privadas. La continua política de "parcheos legislativos" no ha logrado colmar esta necesidad, sino que, por el contrario, ha introducido incoherencias dentro del marco normativo del Código, desaprovechándose excelentes ocasiones para modernizar y agilizar el proceso civil.

Hay que considerar, asimismo, que a la época de promulgación del Código, en Europa recién se perfilaba el Derecho Procesal como disciplina jurídica con autonomía respecto de otras ramas del ordenamiento jurídico. La ausencia de estudios profundizados sobre la disciplina se tradujo en que el Código de Procedimiento Civil no significó un verdadero avance legislativo sino más bien una consolidación de lo que existía hasta ese momento histórico. En propio Mensaje que precede su articulado declara que la necesidad de dar a las leyes un campo de acción expedito, que se trata de llenar con este Código, se logra "uniformando las reglas de tramitación diseminadas hoy en leyes especiales".

Piénsese que la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 –que fue modelo habitual tenido a la vista por los redactores del Código– fue sustituida con posterioridad, de modo que a la época de entrada en vigor del Código chileno, el que fue su modelo ya no tenía vigencia en España.

De manera que, hoy, cien años después, más que conmemorar su centenario, habrá que celebrar la paciencia de los justiciables que han soportado durante

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tanto tiempo una normativa que, sin duda alguna, fue de un nivel bastante más modesto que otros cuerpos legales del período de codificación.

No se crea que soy un desconsiderado con el esfuerzo de quienes formaron parte de las comisiones redactoras del Código. Pero debe tener en cuenta que los redactores del Código eran en su mayoría de formación civilista.

Injusto sería achacarle al Código de Procedimiento Civil exclusiva responsabilidad por los males de la justicia civil. El Código es sólo uno de los factores que coadyuvan a la ineficacia de la justicia. La solución, entonces, no la tendremos sólo con reformas procesales. Cualquiera nueva ley procesal está destinada al fracaso si no va acompañada de una profunda reforma orgánica.

Así está ocurriendo con la reforma del proceso penal. Como se sabe, hoy en día, en nuestro país no se hace una sino dos reformas paralelas, ambas de similar trascendencia y profundidad: Por una parte, la funcional, que atañe al procedimiento y al juicio oral. Pero junto a ella está otra de carácter orgánico, referida a los importantes cambios que se imprimen en la estructura y funcionamiento de los distintos órganos del nuevo sistema procesal penal.

En este orden de ideas no puede dejar de considerarse el impacto que está generando la entrada en vigor de la reforma procesal penal, que ha significado no sólo la introducción de principios y criterios ausentes hasta ahora en nuestra antigua ordenación procesal, sino que además generan un cuestionamiento creciente del funcionamiento de la justicia civil. Es evidente que no puede subsistir durante demasiado tiempo un C.P.P. que mira al siglo 21 con un Código de Procedimiento Civil de la época de las carretas.

Desde el punto de vista práctico, la regulación de la casación debe conjugar diversas necesidades prácticas, en cierto sentido contrapuestas: de una parte, la necesaria uniformidad de la jurisprudencia junto a la concesión de los litigantes de un último y definitivo recurso jurisdiccional. Por otra parte, es preciso limitar el acceso a la casación, entre otras razones, con el objeto de garantizar la seguridad jurídica y evitar la incertidumbre derivada del retraso de la declaración definitiva del derecho.

El éxito de una futura reforma está subordinado a la conjugación eficiente de estas necesidades de orden práctico.

La casación debe seguir siendo un recurso extraordinario, no una tercera instancia, pero junto a la defensa de la ley, causa de su creación, debe velarse también por los intereses de las partes.

Artículo: Reflexiones sobre la evolución de la casación en el proceso civil
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Calamandrei, P., La cassazione civile, Turin, 1920 (especialmente el 2º volumen). Existe una traducción castellana de Sentís,

De La Plaza, M., La casación civil, Madrid, Edit. Rev. de Derecho Privado, 1944.

Fairén Guillén, V., "La recepción en España del recurso de casación francés", en Temas del ordenamiento procesal I, Madrid, Tecnos, 1969.

Ortells Ramos, M., Derecho Procesal Civil, Pamplona, Aranzadi, 2002 (La parte general de la ponencia está basada en esta obra).

Ortúzar Latapiat, W., Las causales del recurso de casación en el fondo en materia penal, Santiago, Ed. Jurídica, 1958.

Piedrabuena Richard, G., Reflexiones sobre la casación, después de las modificaciones de la Ley 19.374, Santiago, Fallos del Mes, 1996.

Serra Domínguez, M., "Del recurso de casación", en La reforma de los procesos civiles (coord. Montero), Madrid, Civitas, 1993 (Los riesgos de atribuir preponderancia de la jurisprudencia por sobre la ley pertenecen a este autor).

Soto Kloss, E., "Recurso de protección y trámite previo de admisibilidad: notas sobre una práctica inconstitucional", en Gaceta Jurídica Nº 225 (Pertenecen a este autor los argumentos contrarios a la facultad de rechazar la casación por manifiesta falta de fundamento).

Tavolari Oliveros, R., Recursos de casación y queja, Santiago, Conosur, 1996.